

ga ó depósito debe hacerla el retrayente con tanto rigor y formalidad, que debe constar su real y verdadera numeracion, sin que baste que el depositario confiese haber recibido el dinero; y la exhibicion ha de ser tan completa, que el faltar una moneda la viciaria, si no es que fuese por ignorancia ó error en la cuenta ó cálculo, y entónces habrá lugar al suplemento. Si el retrayente no supiere el precio, deberá ofrecer el que de pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el exceso si lo hubiere. Si la venta fuere al fiado, dará el retrayente buenos fiadores ante el juez de que pagará el mismo precio que el comprador en el tiempo á que este debía pagarlo. \* Cuando las expensas justas que haya erogado el comprador no sean líquidas, bastará que el retrayente dé fiador de que luego que lo estén pagará su importe. \*

1 Acev. en la l. 8 citada n. 3 y siguientes.

2 Ll. 1. tit. 11. lib. 5 de la R. ó 6 tit. 13 lib. 10 de la N.

3 Febr. de Tap. tit. 4 cap. 4 n. 11 citando la E. 9 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 4 tit. 13 lib. 10 de la N. Matienz. en ella glos. 2 y 4, y en la 7 glos. 3 n. 11 al 20, y n. 32 y 33. Gutierr. lib. 2

24. Si la venta se hiciera en almoneada judicial, no estará obligado el retrayente á pagar el aumento de precio que el comprador ofreció por su voluntad, á no ser que aquel lo ofrezca en el mismo acto, ó que el juez lo condene á darlo y suplirlo por lesion, ó por otro motivo, en cuyos dos casos deberá pagarlo, y lo mismo sucederá al socio ó partícipe sin diferencia. \*

25. El pariente á quien compete el derecho de retracto tiene accion para reconvenir al breo en el lugar de su domicilio, ó donde está la finca patrimonial.

26. El término para usar del retracto son nueve dias despues de la celebracion de la venta, pasados los cuales ya no tiene lugar. Este término corre contra los menores aunque sean pupilos, y

Pract. quæst. 160 n. 6. Hermos. en la R. 55 tit. 5 P. 5 glos. 8 n. 18 al 20.

1 Febr. de Tap. tit. 4 cap. 4 n. 11 en donde se cita á Tiraquel de retract. lib. 1 glos. 18 n. 60 al 63. Matienz. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 3 n. 7 al 11, y en la 8 glos. 5 y 6. Hermos. en la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 5 n. fin.

2 LL. 7, 8, 9, 11, 12 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1, 2, 4, 6, 7 tit. 13 lib. 10 de la N.

contra los ausentes, de modo que del lapso de este tiempo no se concede ninguna restitucion <sup>1</sup>. Lo cual debe entenderse tambien respecto de los ignorantes, aunque la ley no habla de ellos, porque los tiempos de las prescripciones corren mas bien contra ellos que contra los menores y los pupilos, como se ve en la usucapion ó prescripcion ordinaria, que no teniendo lugar contra estos, corre contra los ignorantes <sup>2</sup>. Hermosilla citando á otros autores, exceptúa los casos en que por fraude ó culpa del vendedor ignoró la venta el pariente; por ejemplo si para otorgarla salió del lugar de su domicilio, ó buscó escribano de otro pueblo, ó estuvo oculta por mucho tiempo la venta, ó sucedió otra cosa semejante de que pueda aparecer ó presumirse fraude, pues entónces empiezan á correr los nueve dias desde aquel en que tuvo noticia el pariente, porque á nadie le debe aprovechar su fraude.

### 27. Las leyes no han declarado des-

<sup>1</sup> L. 8 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 2 tit. 13 lib. 10 de la N.

<sup>2</sup> Matienz. en dicha l. 8 glos. 12 n. 18 y 19. Hermos. en la l. 55 citada glos. 8 n. 22 y 23.

de cuando deben correr los nueve dias en las ventas privadas. Unos autores <sup>1</sup>, opinan que se han de contar desde el dia de la convencion; y otros <sup>2</sup> que desde el de la tradicion. Los primeros son mas en número y de mucha fuerza sus argumentos, por lo que nos adherimos á su parecer. Los argumentos son: I. Las palabras de la ley <sup>3</sup> que dice: *despues que fuere vendida* (la heredad) *hasta nueve dias*; y las de otra <sup>4</sup> que son estas: *desde el dia que la vendida fuere fecha hasta nueve dias*; pues la cosa se dice vendida, y la venta hecha desde la convencion, por ser este contrato consensual, que se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes. II. Que en las ventas judiciales se cuenta el término desde el dia del remate, el cual corresponde en las extrajudiciales á la convencion, porque el juez suple el consen-

<sup>1</sup> Covarr. 3 Var. cap. 11 n. 2. Acey. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. Matienz. en la misma glos. 6. Gutierr. *lib. 2. quest. 152* y otros autores.

<sup>2</sup> Ant. Gom. en la l. 70 de Toro n. 16 y otros.

<sup>3</sup> L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 13 lib. 10 de la N.

<sup>4</sup> L. 15 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 13 lib. 10 de la N.

timiento del vendedor, en el acto de rematar, y no en el de hacer la entrega de la cosa. III. Que el retracto gentilicio no se reputa favorable sino odioso, y por eso se le deben estrechar los límites.

28. Antonio Gomez<sup>1</sup>, que defiende acerrimamente la segunda opinion, aunque confiesa que la otra está recibida en la práctica, alega dos razones. I. Que el fin de este retracto es que la cosa no salga de la familia, lo cual dura hasta la tradición, por la que, y no por la convencion pasa el dominio al comprador. Esto es verdad; pero lo es tambien que por la convencion adquiere el comprador accion para pedir que se le entregue la cosa, y asi se considera que tiene la cosa misma, porque el vendedor no puede resistirse á entregársela. II. Que de la sentencia contraria resultaria el inconveniente de que pudiéndose ocultar con facilidad la convencion, quedarian muchas veces burlados los parientes, sin poder usar de su derecho. Pero ya hemos dicho que cuando la venta se oculta con fraude, corre el término desde el dia en que el pariente tiene noticia, y no ántes.

<sup>1</sup> En la l. 70 de Toro n. 16.

29. Disputase tambien si los nueve dias se han de contar naturales ó de momento á momento. Parece que uno y otro extremo son igualmente probables, porque pueden considerarse de igual peso las razones en que se fundan. Las del primero son las leyes<sup>1</sup> que dicen deberse contar desde el dia de la venta. Las del otro son: I. Que los términos legales, cuál es este, se cuentan por lo regular de momento á momento; y que esto es más conforme á la opinion de que el término del retracto debe estrecharse y no ampliarse<sup>2</sup>. II. Que la ley<sup>3</sup> no hace mencion del dia en que debe començar el término, sino del tiempo segun sus palabras copiadas ántes. En nuestro apéndice *deretractibus* nos inclinamos un poco á la opinion de que el término se cuente de momento á momento; pero variamos ahora por considerarla muy embarazosa en el uso, pues seria necesario conservar en la memoria ó anotar por escrito la ho-

<sup>1</sup> LL. 9 y 15 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 3 y 4 tit. 13 lib. 10 de la N.

<sup>2</sup> Gom. en la l. 70 de Toro n. 25. Acev. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. n. 62.

<sup>3</sup> L. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 13 lib. 10 de la N.

ra del otorgamiento de la convencion, lo que no es regular hacerse, ni se debe creer que la ley lo quiso. Por último, los dias del término deben contarse, incluyendo el primero y el último <sup>1</sup>.

30. En las ventas judiciales los nueve dias se cuentan desde el dia del remate <sup>2</sup>.

31. Si dentro de los nueve dias no se presenta ningun pariente, no podrá intentarse el retracto de la finca aun cuando vuelva á poder del vendedor y la venda de nuevo; pues ya se hizo enagenable, desde que pasó á persona extraña; pero esto no se entiende, si el vendedor la recobra por el pacto de *retrovendiendo* <sup>3</sup>.

32. \* Los nueve dias competen simultaneamente á todos los parientes del vendedor que tengan derecho de retraer, y no singularmente á cada uno <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Gom. y Acev. en los lug. cit.

<sup>2</sup> L. 9 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 13 lib. 10 de la N.

<sup>3</sup> Gom. en la l. 70 de Toro n. 24. Matienz. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 8 n. 1 al 10.

<sup>4</sup> Matienz. en la l. 12 tit. 11 lib. 5 de la R. glos. 1 n. 6.

33. \* Habiendo frutos pendientes en la finca al tiempo que se vende, si dentro de los nueve dias los coge y percibe el comprador, y en ellos se verifica el retracto, debe devolvérlos, porque son parte de la misma finca y del precio en que se ajustó; ni le queda el arbitrio de eludir su entrega, dando al tanteador el precio de los mismos frutos <sup>1</sup>.

34. El retracto de *sociedad ó comunidad* compete al socio, comunero ó partícipe en el dominio de los bienes; al señor del dominio directo, al superficial y al enfiteuta <sup>2</sup>. No compete á la muger por razon de la comunion ó sociedad conyugal, aunque la finca hubiese sido adquirida por el marido durante el matrimonio <sup>3</sup>.

35. Para que tenga lugar este retracto se requieren las condiciones siguientes, á mas de las requeridas en el gentilicio: I. Que quien lo pretende, tenga participacion, aunque sea muy pequeña, en el

<sup>1</sup> Gom. en la l. 70 de Toro n. 29.

<sup>2</sup> L. 55 tit. 5 P. 5 y L.L. 13 y 14 tit. 15 lib. 5 de la R. ó 8 y 9 tit. 13 lib. 10 de la N.

<sup>3</sup> Gom. en la l. 70 de Toro n. 9 y 10. Matienz. en la l. 7 tit. 11 lib. 5 de la R. n. 11 al 22.

dominio de la cosa vendida y lo acredite <sup>1</sup>. II. Que la cosa no esté real y verdaderamente dividida ó amojonada, aunque los socios se hayan convenido en el paraje hácia donde deben tener y disfrutar sus partes.

36. Siendo muchos los socios ó partícipes, puede cada uno por sí solo retraer la cosa vendida á extraño <sup>2</sup>. Si todos la quieren, la retraerán en proporción á la parte que en ella les corresponda, y no con igualdad absoluta <sup>3</sup>, ni tendrá preferencia el que tuviere mayor parte.

37. Cuando la venta se hace á uno de los consócios no pueden los demas retraerla, \*excepto que este sea discolo ó insufrible <sup>4</sup>. \*

38. Los intérpretes juzgan comunmente que este retracto tiene lugar en las cosas muebles <sup>5</sup>. Sus razones son: I. Que

<sup>1</sup> Hermos. en la l. 55 cit. glos. 2 n. 1.

<sup>2</sup> Paul. de Castr. cons. 221 lib. 1. Greg. Lop. en la misma l. 55 glos. 2 Hermos. en ella glos. 2 n. 42.

<sup>3</sup> Febr. de Tap. tit. 4 cap. 4 n. 29 donde cita á Cifuent. Matienz. y Hermos.

<sup>4</sup> Febr. de Tap. ib.

<sup>5</sup> Matienz. en la l. 13 tit. 15 lib. 5 de la R. glos. 3 n. 3 y en la l. 55 tit. 5 P. 5 glos. 4 n.

la ley de Partida <sup>1</sup> en que se funda este retracto, usó de la palabra *cosa* que comprende á las muebles como á las inmuebles. II. Que la equidad, por la que se introdujo este retracto, milita igualmente en las cosas muebles que en las inmuebles. III. Que este retracto es favorable, porque se dirige á que cese la comunión de bienes que suele producir discordias; y así se debe ampliar. 39. No es despreciable la opinión contraria que se funda en estas razones: I. Que una ley <sup>2</sup> usa de la palabra *heredad*, que sirve de prueba para que el retracto de sangre solo tenga lugar en las cosas raices. II. Que la misma ley quiere que se observe en este retracto lo mismo que en el de sangre. Sin embargo nos parece mejor la primer sentencia siguiendo á Gregorio Lopez <sup>3</sup>. El ser este retracto favorable y de amplia interpretacion da lugar á que se diga que la palabra *heredad* se debe tomar en él como por ejemplo; lo cual

7. Greg. Lop. en la misma, glos. 1.

<sup>1</sup> L. 55 tit. 5 P. 5.

<sup>2</sup> L. 14 tit. 11 lib. 5 de la R. ó 9 tit. 13 lib. 10 de la N.

<sup>3</sup> En la L. 55 tit. 5 P. 5 glos. 1.

no puede decirse del de sangre por ser odioso, y por lo demas que dejamos dicho. La prevencion de la ley para que se observe lo mismo en uno que otro, debe entenderse de las diligencias y solemnidades.

40. Aunque la ley <sup>1</sup> no señala término para el retracto que compete al dueño directo, al superficiario y al enfiteuta, convienen los autores <sup>2</sup> en que han de ser nueve dias. Pero si el superficiario y el enfiteuta pagan pension anual al dueño directo, tiene este dos meses de término para el tanteo.

41. El orden de preferencia en el retracto es el siguiente. Si el señor, el superficiario ó enfiteuta concurren con el consanguíneo ó con el socio, ó con ambos preferirán aquellos tres á estos dos según el orden indicado, de modo que el señor del suelo prefiere á todos; siguen el superficiario, enfiteuta y socio, y el pariente es el último en concurrencia de alguno de los otros juntos ó separados <sup>3</sup>.

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

2 Gom. en la l. 70 de Toro n. 31. Acév. en la l. 13 tit. 11 lib. 5 de la R. n. 3.

3 L. 13 tit. 11 lib. 5 de la R. ó l. 8 tit. 13

## TITULO XII.

*Cuando y como se paga la alcabala y el luismo por rescindirse ó deshacerse la venta.*

Tit. 17, lib. 9 de la R. ó tit. 12, lib. 10 de la N.

1. Cuándo se causa la alcabala en el contrato de compra y venta, y cuándo no se debe por la disolucion voluntaria del contrato.
2. Otros casos que pueden ocurrir en el mismo contrato, y en que se debe una alcabala ó dos.
3. Del caso en que la venta se deshace por el pacto de la ley comisoria.
4. De las ventas hechas con el pacto de adiccion en dia.
5. De las que se hacen con el pacto de retrovendendo.
6. Del caso de retracto legítimo.
7. Del caso de rescision por beneficio de la ley.
8. Del de rescision por la restitucion *in integrum*.
9. De las ventas á censo redimible.
10. Lo dicho sobre la alcabala debe entenderse del luismo en los censos enfitéuticos.

1. **L**A alcabala se causa luego que el contrato de compra y venta se perfecciona, aunque la cosa no se entregue desde luego ó se de al fiado. Pero si el vendedor y el comprador disolvieren el contrato por mutuo consentimiento inmediatamente lib. 10 de la N. Matienz. en ella glos. 1. Gom. en la 70 de Toro n. 31. Castell. en la 74 n. 9 10 y 25. Greg. Lop. en la l. fin tit. 8 P. 5 glos. 4.