

mado y determinacion tomada por esta superintendencia general subdelegada de real hacienda, y de cuya derogacion especifica no se hace mencion en la de 4 de agosto de 1794, en todos los demas se cumpla esta soberana disposicion, circulándose á las intendencias y direcciones generales de rentas. » Concluye el acuerdo diciéndose que se dé cuenta al rey, y se le haga presente que siempre será útil que subsista en todos la prohibicion de comerciar, pues siendo el administrador del 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. Subdivision.
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,
9. Lo que debe hacerse en concurrencia de dos ó mas parientes de igual grado.
- 10 y 11. A quiénes 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

puede retraerla el que le suceda dentro del cuarto grado.

- 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 hiciera 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 tenga lugar este retracto.
36. Cómo se puede verificar siendo muchos los socios ó participes.
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. El 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).

(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 *retroviendo*; 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

2. Los retractos son conocidos por lo ménos desde el tiempo de Moises, pues en el Levítico (1) se previene lo siguiente: *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, et voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille vendiderat.* Estuvieron en práctica entre los romanos, quienes los prohibieron despues (2), como contrarios á la libertad natural que tiene el hombre para disponer de su propiedad segun le convenga. Las leyes españolas (3), 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 abolengo*, 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 (4). Parladorio (5) definiendo con buenos argumentos la opinion de que para

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.*

(1) Lev., cap. 25, v. 25. — (2) L. penult. cod. *De contrahend. emptio.* — (3) LL. 13, tit. 10, lib. 3 del F. R., 6 y 7, tit. 7, lib. 3, Ordenam. y 230 Est. — (4) 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 l. 13, tit. 11, lib. 5 de la R., glos. 14. — (5) Different. 109, § 3, n. 14 y siguientes.

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 así pueden retraer ó tantear los bienes patrimoniales ó abolengos en los mismos términos que los hijos y parientes dentro del cuarto grado (1).

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 mismo 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 (2).

7. El pariente mas cercano del vendedor es preferido al mas remoto (3). La proximidad de parentesco y la preferencia que nace de ella, se graduarán por las reglas observadas en las sucesiones abintestado (4), y tiene lugar la representacion, de suerte que el nieto ocupará el lugar de su padre muerto (5).

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

(1) Gom. en la l. 73 de Toro, n. 4, 5 y 6. — (2) Febr. de Tap., tit. 4, cap. 4, n. 5. — (3) Glos. en la L. 13, tit. 10, lib. 3 del Fuero Real. — (4) L. 8, tit. 11, lib. 5 de la R. ó 2, tit. 13, lib. 10 de la N. — (5) Molin. *De Hispan. primog.*, lib. 3, cap. 8, n. 11.

suceda dentro del cuarto grado (1). Antonio Gomez (2) defiende que si el pariente mas próximo está 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 requerir á los otros para que digan si la quieren, ni se le exija sobre esta 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, segun la opinion de Acevedo (3).

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 litis, 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 extraño (4). Matienzo y Hermosilla (5) son de opinion que se puede ceder á un consanguíneo remoto; sin perjuicio del mas cercano.

(1) L. 12, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 7, tit. 13, lib. 10 de la N. — (2) En la l. 73 de Toro, n. 20. — (3) En la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R. — (4) Glos. en la l. 13, tit. 10, lib. 3 del F. R. Gom. ibi., n. 8, V. *Item quæro an consanguineus*. — (5) Matienz. en la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R., glos. 2, n. 23 al 26. Hermos. en la ley 53, tit. 3, P. 3, glos. 8, n. 40 al 42.

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 retracto (1), y porque los monasterios están excluidos de la sucesion intestada (2).

12. El doble vínculo 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 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 opondrá 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, tit. 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 tit. 11, lib. 3, de la R. ó tit. 13, libro 10, de la N. cuyas palabras son estas: *Y si dos ó mas la 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 cosas ó bienes raíces que estuvieron en el patrimonio de los abuelos ó

(1) Gom. en la l. 70 de Toro, n. 9 y 10. Matienz. en la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R., n. 11 al 22. — (2) Prag. del año 1792, que es la l. 17, tit. 20, lib. 10 de la N.

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 ley (1) habla disyuntivamente, diciendo *patrimonio ó abolengo*. Gomez (2) 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 leyes (3) usan de la palabra *cosa*, que comprende las muebles y las inmuebles, otra ley (4) á que se refieren aquellas usó de la palabra *heredad*, que segun el uso comun no se aplica á las cosas muebles. Esta es la opinion de Matienzo (5) y Acevedo (6), quien cita en comprobacion la ley 230 del Estilo, que dice: *las heredades y otras cosas raíces*; 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 inmuebles (7). Tiene lugar este derecho en los oficios públicos que sean de abolengo (8).

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 derechos (9).

(1) L. 7, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 13, lib. 10 de la N. — (2) Sobre la l. 73 de Toro, n. 3. — (3) LL. 9 y siguientes tit. 11, lib. 3 de la R., que están en el tit. 13, lib. 10 de la N. — (4) L. 7, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 13, lib. 10 de la N. — (5) En la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R., glos. 1, n. 1, 2 y 3. — (6) En la misma ley, n. 7, 8 y 9. — (7) Acev. en la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R. Hermos. en la l. 33, tit. 3, P. 3, glos. 4, n. 7. — (8) Febr. reform. (Febr. de Tap., tit. 4, cap. 4, n. 18, nota). — (9) Matienz. en la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R., glos. 1, n. 1 y 2, y 30 al 33, y en la 8, glos. 13.

15. Una ley (1) exige para el retracto que el vendedor hubiese heredado de sus padres ó parientes la cosa que vende, excluyendo aquel derecho cuando el vendedor hubiese adquirido la cosa por compra, trueque, donacion y 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 *proter nuptias* que le hubiera hecho su padre ó abuelo. Así opina Gomez (2), 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 Matienzo (3) para decir que si un pariente retraía la cosa vendida á un extraño, quedaba la misma cosa sujeta al retracto en otra venta, sin embargo de que el retrayente no la adquirió 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 Acevedo (4) 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 legado á salir de 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

(1) L. 13, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 13, lib. 10 de la N. — (2) En la l. 73 de Toro, n. 3, vers. *Sed*. — (3) En la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R. — (4) En la misma ley, n. 77.

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 cosa (1). 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 retracto (2), porque vuelve á su primer 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 poseedor (3), aunque lo sea por titulo 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 eviccion contra el que le vendió, y este no la tendrá contra el pariente vendedor (4), y solo podrá recobrar de quien retrae el precio que él pagó.

18. Ha lugar al retracto : 1º En la venta que se hace á dinero de contado. 2º En la venta que se hace en almoneda judicial voluntaria ó necesaria. 3º En la venta al fiado. 4º En la que se hace con pacto de retroventa. 5º Cuando la finca se vende á censo reservativo, perpétuo ó al quitar, porque es verdadera venta al fiado. 6º Cuando la finca se da por voluntad ó por fuerza al acreedor en pago del dinero que se le debe. 7º En la dacion en dote cuando este fuere de bienes sitos que se

(1) Gomez en la l. 70 de Toro, n. 24. Acev. en la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R., n. 75 y 76. Matienzo en la misma ley 7, glos. 8. — (2) Acev. y Matienzo en los lugares citados. — (3) Gomez en la l. 70 de Toro, num. ult. Acevedo en la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R., n. 40. Matienzo en la misma l. 7, glos. 8, desde el n. 11. — (4) Matienzo en la misma l. 7, n. 15.

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 quisiere (1). La razon es, porque en el primer caso se considera una sola venta, y en el segundo muchas. Acevedo (2) y Matienzo (3) hacen dos excepciones de este segundo caso, que nos parecen bien : 1ª Cuando constare que el comprador hubiera tomado todas las fincas, y no unas sin las otras, porque entonces siempre se considera una sola venta; y de lo contrario resultaria perjuicio al comprador extraño. 2ª 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 pagárselos 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. Acevedo (4) juzga que se debe permitir al comprador ofrecer las dos cosas al retrayente, y que este deberá tomar ambas ó ninguna. Hermosilla (5) opina con mas probabilidad que solo se le deberá precisar á esto

(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. — (4) En el lugar últimamente citado. — (5) En la l. 55, tit. 8, P. 3, glos. 8, n. 54.

cuando el comprador no hubiera tomado la tierra libre, sino junta con la patrimonial; y añade el mismo autor que así respondió consultado sobre este caso; y lo mismo dijo en otro semejante el juriseconsulto 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 algún hijo, quien la hubo de la madre, no puede tantearla ninguno de sus hijos (5).

22. Para que se verifique el retracto se requieren las condiciones siguientes: 1º Que el retrayente pague todo el precio que dió el comprador por la cosa, exhibiéndolo en efectivo, pues no basta que lo ofrezca. 2º Que pague al comprador las expensas que haya erogado, y los tributos y gabelas que haya satisfecho. 3º Que jure que quiere para sí la finca. 4º Que jure no hacer el retracto por dolo ni con fraude (6). 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

(1) L. 47, § 1. *De minor.* — (2) En la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R., glos. 40. — (3) Gom. en la l. 70 de Toro, n. 20. Matienzo en la 6, tit. 11, lib. 3 de la R., glos. 1 y 2, y en la 7, glos. 7, n. 1 al 11. Hermos. en la l. 53, tit. 3, P. 3, glos. 4, n. 3 al 6. — (4) L. 24, tit. 31, P. 3. Castill. en la l. 74 de Toro, n. 4 al 6. Hermos. en la l. 53 citada, glos. 2, n. 13. — (5) Febrero de Tapia, tit. 4, cap. 4, n. 8. — (6) LL. 7, 8 y 9, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 1, 2 y 4, tit. 13, lib. 10 de la N.

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 (1), 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 (2) que dice: *E dende en adelante es quitado del debdo; é non ha el otro demanda ninguna.* La paga 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 le pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el exceso si lo hubiere (3). 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 (4). 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 (5).

24. Si la venta se hiciere en almoneda 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

(1) Acev. en la l. 8, tit. 11, lib. 3 de la R. — (2) L. 8, tit. 11, P. 3. — (3) Acev. en la l. 8 citada, n. 3 y siguientes. — (4) L. 11, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 6, tit. 13, lib. 10 de la N. — (5) Febr. de Tap., tit. 4, oap. 4, n. 11 citando la l. 9, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 4, tit. 13, lib. 10 de la N. Matienzo en ella glos. 2 y 4, y en la 7, glos. 3, n. 11 al 20, y n. 32 y 33. Gutierr., lib. 2, *Pract.*, quæst. 160, n. 6. Hermos. en la l. 33, tit. 3, P. 3, glos. 8, n. 18 al 20.

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 (1).

25. El pariente á quien compete el derecho de retracto tiene accion para reconvenir al reo 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 (2). Este término corre contra los menores aunque sean pupilos, y contra los ausentes, de modo que del lapso de este tiempo no se concede ninguna restitucion (3). 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 (4). 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 desde cuando deben correr los nueve dias en las ventas privadas. Unos au-

(1) Febr. de Tap., tit. 4, cap. 4, n. 11 en donde si cita á Tiracquel *De retract.*, lib. 1, glos. 18, n. 60 al 63. Matienz. en la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R., glos. 3, n. 7 al 11, y en la 8, glos. 5 y 6. Hermos. en la l. 53, tit. 3, P. 3, glos. 3, n. fin. — (2) LL. 7, 8, 9, 11, 12, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 1, 2, 4, 6, 7, tit. 13, lib. 10 de la N. — (3) L. 8, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 2, tit. 13, lib. 10 de la N. — (4) Matienz. en dicha l. 8, glos. 12, n. 18 y 19. Hermos. en la l. 53 citada, glos. 8, n. 32 y 33.

tores (1) opinan que se han de contar desde el dia de la convencion; y otros (2) 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 (3) que dice: *despues que fuere vendida* (la heredad) *hasta nueve dias*: y las de otra que (4) 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 consentimiento 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 limites.

28. Antonio Gomez (5), que defiende acérrimamente 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 tradicion, 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 así 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 con-

(1) Cobarr. 3, var., 11, n. 2. Acev. en la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R. Matienz. en la misma glos. 6. Gutierr., lib. 2, quæst. 132 y otros autores. — (2) Ant. Gom. en la l. 70 de Toro, n. 16 y otros. (3) L. 7, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 13, lib. 10 de la N. — (4) L. 13, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 13, lib. 10 de la N. — (5) En la l. 70 de Toro, n. 16.

vencion, 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 antes.

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 (1) que dicen deberse contar desde el dia de la venta. Las del otro son: I. Que los términos legales, cual es este, se cuentan por lo regular de momento á momento; y que esto es mas conforme á la opinion de que el término del retracto debe estrecharse y no ampliarse (2). II. Que la ley (3) no hace mencion del dia en que debe comenzar el término, sino del tiempo, segun sus palabras copiadas ántes. En nuestro apéndice de retractibus 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 hora 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 (4).

30. En las ventas judiciales los nueve dias se cuentan desde el dia del remate (5).

31 Si dentro de los nueve dias no se presenta ningun pariente, no podrá intentarse el retracto de la finca

(1) LL. 9 y 15, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 3 y 4, tit. 13, lib. 10 de la N. — (2) Gom. en la l. 70 de Toro, n. 23. Acev. en la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R., n. 62. — (3) L. 7, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 13, lib. 10 de la N. — (4) Gom. y Acev. en los lug. cit. — (5) L. 9, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 13, lib. 10 de la N.

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 retrovendo (1).

32. Los nueve dias competen simultaneamente á todos los parientes del vendedor que tengan derecho de retraer, y no singularmente á cada uno (2).

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 devolverlos, porque son parte de la misma finca y del precio en que se ajustó; ni le queda el arbitrio de eludir si entrega, dando al tanteador el precio de los mismos frutos (3).

34. El retracto de sociedad ó comunidad compete al socio, comunero ó participe en el dominio de los bienes; al señor del dominio directo, al superficiario y al enfiteuta (4). No compete á la muger por razon de la comunión ó sociedad conyugal, aunque la finca hubiese sido adquirida por el marido durante el matrimonio (5).

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 dominio de la cosa vendida y lo acredite (6). II. Que la cosa no esté real y verdaderamente dividida ó amojonada, aunque los socios se hayan convenido en el parage hácia donde deben tener y disfrutar sus partes.

(1) Gom. en la l. 70 de Toro, n. 21. Matienz. en la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R., glos. 8, n. 1 al 10. — (2) Matienz. en la l. 12, tit. 11, lib. 3 de la R., glos. 1, n. 3. — (3) Gom. en la l. 70 de Toro, n. 29. — (4) L. 37, tit. 3, P. 3, y LL. 13 y 14, tit. 13, lib. 3 de la R. ó 8 y 9, tit. 13, lib. 10 de la N. — (5) Gom. en la l. 70 de Toro, n. 9 y 10; Matienz. en la l. 7, tit. 11, lib. 3 de la R., n. 11 al 22. — (6) Hermos. en la l. 33 cit., glos. 2, n. 1.

36. Siendo muchos los socios ó partícipes, puede cada uno por sí solo retraer la cosa vendida á extraño (1). Si todos la quieren, la retraerán en proporción á la parte que en ella les corresponda, y no con igualdad absoluta (2), ni tendrá preferencia el que tuviere mayor parte.

37. Cuando la venta se hace á uno de los consocios, no pueden los demas retraerla, excepto que este sea discolo é insufrible (3).

38. Los intérpretes juzgan comunmente que este retracto tiene lugar en las cosas muebles (4). Sus razones son : I. Que la ley de Partida (5) en que se funda este retracto, usó de la palabra *cosa*, que comprende tanto 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 opinion contraria que se funda en estas razones : I. Que una ley (6) 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 primera sentencia siguiendo á Gregorio Lopez (7). El ser este retracto favorable y de amplia interpretacion, da lugar á que se diga que la palabra

(1) Paul. de Castr., cons. 221, lib. 1. Greg. Lop. en la misma l. 55, glos. 2. Hermos. en ella glos. 2, n. 42. — (2) Febr. de Tap., tit. 4, cap. 4, n. 29 donde cita á Cifuent. Matienz. y Hermos. — (3) Febr. de Tap., ib. — (4) Matienz. en la l. 13, tit. 13, lib. 3 de la R., glos. 3, n. 3 y en la l. 55, tit. 3, P. 3, glos. 4, n. 7. Greg. Lop. en la misma, glos. 1. — (5) L. 55, tit. 3, P. 3. — (6) L. 14, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 9, tit. 13, lib. 10 de la N. — (7) En la l. 55, tit. 3, P. 3, glos. 1.

heredad se debe tomar en él como por ejemplo; lo cual 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 (1) no señala término para el retracto que compete al dueño directo, al superficiario y al enfitéuta, convienen los autores (2) en que han de ser nueve dias. Pero si el superficiario y el enfitéuta 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 enfitéuta concurren con el consanguineo ó con el socio, ó con ambos, preferirán aquellos tres á estos dos segun el orden indicado, de modo que el señor del suelo prefiere á todos; siguen el superficiario, enfitéuta y socio, y el pariente es el último en concurrencia de alguno de los otros juntos ó separados (3).

TITULO XII.

CUANDO Y CÓMO 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. Cuando se causa la alcabala en el contrato de compra y venta, y cuándo no se debe por la disolucion voluntaria del contrato.

(1) L. 13, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 8, tit. 13, lib. 10 de la N. (2) Gom. en la l. 70 de Toro, n. 31. Acev. en la l. 13, tit. 11, lib. 3 de la R., n. 3. — (3) L. 13, tit. 11, lib. 3 de la R. ó l. 8, tit. 13, lib. 10 de la N. Matienz. en ella glos. 1. Gom. en la 70 de Toro, n. 31. Castill. en la 74, n. 9, 10 y 25. Greg. Lop. en la l. fin., tit. 8, P. 3, glos. 4.

- | | |
|--|---|
| <p>2. Otros casos que pueden ocurrir en el mismo contrato, y en que se debe una alcabala ó dos.</p> <p>3. Del caso en que la venta se deshace por el pacto de la ley comisoria.</p> <p>4. De las ventas hechas con el pacto de adición en día.</p> <p>5. De las que se hacen con el pacto de retrovendiendo.</p> | <p>6. Del caso de retracto legítimo.</p> <p>7. Del caso de rescision por beneficio de la ley.</p> <p>8. Del de rescision por la restitucion <i>in integrum</i>.</p> <p>9. De las ventas á censo redimible.</p> <p>10. Lo dicho sobre la alcabala debe entenderse del luismo en los censos enfitéuticos.</p> |
|--|---|

1. La alcabala se causa luego que el contrato de compra y venta se perfecciona, aunque la cosa no se entregue desde luego ó se dé al fiado. Pero si el vendedor y el comprador disolvieren el contrato por mutuo consentimiento inmediatamente despues de su celebracion, ántes de haber pasado á otros negocios, no se deberá alcabala, porque se supone que no llegó á haber venta. Esto no tiene lugar cuando la disolucion fué despues de algun intervalo (1).

2. A mas de quedar perfecto el contrato, puede haber estos dos casos: 1º Que se entregue la cosa ó el precio. 2º Que se entregue una y otro. En el primer caso si se disuelve el contrato por voluntad de los contrayentes, se debe una sola alcabala, porque no hubo mas que una venta. En el segundo la disolucion por la causa expresada se considera como nueva venta, y asi se deben dos alcabalas (2).

3. Cuando la venta se deshace en virtud del pacto de la ley comisoria, juzga Antonio Gomez (3) que se debe alcabala, fundado en que la venta fué pura y quedó perfeccionada, y de consiguiente adquirió derecho

(1) Gutierr. *De Gabel. o pract.*, quæst. lib. 7, quæst. 10. Gom. 2, var., cap. 2, n. 31. Mol. *De just. et jur.*, tract. 2, disp. 373. — (2) Mol. en el último lugar citado. — (3) 2 var., cap. 2, n. 31

el fisco. Pero es mas probable la opinion contraria, porque aquel pacto produce la resolucion de la venta como si no se hubiera hecho, de suerte que el dominio de la cosa vuelve al vendedor sin tradicion alguna, y el fisco no adquirió un derecho irrevocable sino revocable, pendiente de si la venta se deshacia ó no (1). Pero esta doctrina la entienden los autores en el supuesto de haberse constituido el pacto con palabras directas, diciéndose que si este se verificaba *no valdria la venta*, ó de otra manera semejante. Y añaden que seria lo contrario si las palabras fuesen oblicuas, como por ejemplo, si dijieran *que se rescinda* ó deshaga la venta, porque entónces, segun explica muy bien Molina, no se resuelve la venta como si no se hubiera hecho, sino para que no tenga mas duracion, y se considera que existió.

4. En las ventas hechas con el pacto de adición en día, se debe una alcabala que pagará el segundo comprador, que hizo mejor la condicion del vendedor, si él la hubo, y si no, el que la compró con este pacto.

5. Si la venta se hace con el pacto *de retrovendiendo* ó á carta de gracia, y en fuerza del pacto redime el vendedor la cosa vendida, es la comun sentencia que se debe alcabala de la venta primera y no de la retroventa que hace el comprador (2). La razon es porque siendo pura y perfecta la primera venta, el fisco adquiere derecho á la alcabala, y esta no puede quitarse por la retroventa, pues aunque por esta vuelve la cosa al dominio del vendedor, no vuelve de manera que le pertenezcan los frutos percibidos mientras duró la venta primera; y así no es tan fundamental la rescision, que no quede algun efecto de la venta, y que-

(1) Gutierr., quæst. 10, n. 10. Mol., tract. 2, disp. 378, vers. *Dubium est*. Matienzo, l. 7, tit. 11, lib. 5 de la Recop., glos. 3, num. 21. — (2) Gutierr., quæst. 10, n. 12 y 13. Mol., tract. 2, disp. 374. Gom., 2 var., cap. 2, n. 31.

dando, no debe quitarse el del fisco (1). De la retroventa no se debe otra alcabala, porque no tanto se considera nueva venta como rescision de la primera, y en fuerza del pacto que en ella se puso. Pero si este no se estipuló al hacerse la primera venta, sino que se añadió despues, se debería alcabala por la retroventa, porque entónces antes de hacerse la adición quedó consumada del todo la venta primera, sin respecto ninguno á la retroventa, que por lo mismo debe considerarse como nueva venta (2)

6. Cuando se verifica retracto legítimo se debe solo una alcabala, porque al pasar la cosa al retrayente no se verifica nueva venta, sino que por disposicion de la ley queda este subrogado en lugar del primer comprador.

7. Si se rescinde la venta por beneficio de la ley, volviendo la cosa al vendedor sin que intervenga retracto ni pacto, como sucede en las que se rescinden por engaño en mas de la mitad del precio, ó por la accion redhibitoria, se debe alcabala (3), porque la venta no se resuelve en este caso por pacto, ni por el mismo derecho, sino por sentencia del juez á que dieron motivo injusto los contrayentes. Lo mismo sucede en las ventas que se rescinden por haberse celebrado con miedo justo ó por dolo incidente en el contrato (4).

8. Si la venta que hizo un menor se rescinde por la restitucion *in integrum*, no se causa alcabala de tal venta, porque ademas de no haber dado motivo á ello ninguna culpa, la restitucion produce el efecto de que la cosa vuelva enteramente á su primer estado, como si no hubiese habido venta.

9. De las ventas que se hacen á censo redimible se dudaba ántes si se debian una ó dos alcabalas y por

(1) Parlad., lib. 1, *Rer. quot.*, cap. 3, § 4, n. 9. — (2) Gutierr. y Mol. en los lug. cit. — (3) Gutierr., lib. 7. — (4) Id., id., *quæst.*
14. Parlad., lib. 1, cap. 3, § 5.

quién. Pero está declarado (1) que se causa una sola que la han de pagar por mitad los contrayentes, y que de la redencion nada se pague.

10. Lo que hemos dicho de la alcabala, debe entenderse por identidad de razon del luismo que se paga en la venta de los censos enfitéuticos, como veremos en su lugar.

TITULO XIII.

DE LOS LOGUEROS Ó DE LOS ARRENDAMIENTOS.

Tít. 8, P. 3.

- | | |
|---|--|
| 1. Explicacion de las palabras <i>loguero</i> y <i>arrendamiento</i> . | 7. Precio, debe ser verdadero, justo y cierto. Cuándo puede tener variación por aumento ó disminucion de frutos de la cosa locada. |
| 2. Definicion del arrendamiento. En qué se diferencia de la compra y venta. | 8. Cuándo no tendrá lugar la baja del precio. |
| 3. Cuando se llama <i>alquiler</i> y cuándo <i>ajuste</i> . | 9. El arrendatario de rentas fiscales no puede pretender descuento ni alegar lesion, etc. |
| 4. Acepccion de las palabras <i>arrendar</i> y <i>arrendador</i> . Fijase el nombre de <i>dueno</i> ó <i>locador</i> para el que da el arrendamiento, y el de <i>arrendador</i> ó <i>arrendatario</i> para el que recibe. | 10. Del caso en que los frutos de la heredad arrendada sean dobles de los que solia producir tomando un año con otro. |
| 5. Circunstancias esenciales de este contrato: cosa cierta, precio, aptitud en los contrayentes y su consentimiento. | 11. De las pujas en los arrendamientos de rentas fiscales. |
| 6. Cosas que se pueden y cosas que no se pueden arrendar. | 12. De las pujas en los arrendamientos de bienes de <i>proprios</i> y <i>arbitrios</i> . |
| | 13. Quiénes pueden y quienes |

(1) Rl. cédula de 17 de junio de 1793, ó l. 24, tit. 24, lib. 10 de la N.