

LEY SEPTUAGÉSIMACUARTA.

(L. 13.^a, TÍT. 11.^o, LIB. V DE LA REC., Y L. 8.^a, TÍT. 12.^o,
LIB X DE LA NOV.)

Preferencia del señor del dominio directo y del que tenga parte en la cosa al pariente más propinco para retraerla.

Cuando concurren en sacar la cosa vendida por el tanto, el pariente más propinco con el señor del directo dominio, ó con el superficiario, ó con el que tiene parte en ella, porque era comun, prefírase en el dicho retracto el señor del directo dominio y el superficiario, y el que tiene parte en ella al pariente más propinco.

COMENTARIO.

1. No se creará que el contesto de esta ley haya dado motivo para ardientes polémicas, porque sus frases y palabras son bien claras y terminantes, y no se prestan á interpretaciones de ningun género. Sin embargo, Albornoz se pelea con su maestro Antonio Gomez, y Lopez Salcedo llama soñador al primero, y supone que no entendia una palabra de legislacion. Tambien Molina inventa casos, y por último, viene Llamas á terciar, y tomando la batuta, se explaya largamente en la glosa de esta ley. Nosotros nos limitaremos á explicarla y comentarla, dejando á un lado cavilaciones que no son propias de profundos jurisconsultos.

2. No es digna de ellos la discusion de si en la ley hay partículas disyuntivas ó copulativas. La cuestion se resuelve con leer el contexto de la ley. En su primera parte hay partículas disyuntivas, porque este es el carácter de la partícula *o*, y cuando una palabra ó frase tiene su verdadero significado. son in-

útiles y hasta dignas de crítica las distinciones escolásticas, y más aún cuando pugnan hasta con la natural inteligencia que se debe dar al texto de la ley.

3. ¿Qué decidieron los Reyes Católicos en la ley que comentamos? Decidieron sobre la preferencia cuando fueran á usar del derecho de retracto dos personas con diferente derecho. En las leyes anteriores, y concurriendo dos parientes, era preferido el más propinco. Pues ahora habia que decidir cuándo esos retrayentes ostentasen distinto título, apoyándose uno en el parentesco y otro en su accion real, por ser señor del dominio directo ó del útil ó tener parte en la cosa. En casos tales, añade la ley, que el señor del directo dominio y el superficiario; en fin, el que tiene parte en la cosa, objeto del retracto, sea preferido al pariente más propinco.

4. Explicar de distinta manera la ley, es dar tormento á sus palabras, porque el legislador vino á decir en resúmen que los derechos dominicales son más preeminentes que los del parentesco; y ya sea el condueño, ó el señor del dominio útil, ó el señor del dominio directo, será preferido al que sólo alegue su título de abolengo. Este principio legal se apoya en la buena teoría, de que las leyes aborrecen la mancomunidad y todo lo que tienda á consolidar los dominios, ó, lo que es lo mismo, que las cosas pertenezcan á un solo dueño; eso será lo protegido y amparado por el legislador. Luego, ya sea el que tiene la cosa en comun, ya ostente sólo el dominio directo, ya, en fin, esté en posesion del útil, cualquiera de éstos, concurriendo con el pariente más propinco, será el preferido, y retraerá la cosa, por el tanto, arreglándose á los principios universales del retracto. ¿Y qué sucederá cuando hagan la concurrencia al pariente más cercano dos de esos mismos condueños, uno el señor del dominio directo y otro que tenga una parte del útil? De este caso y otros semejantes no habla la ley, si bien pueden ocurrir y desgraciadamente ocurren en provincias importantes de España, en aquellas en que existen los foros y subforos.

5. Esa pregunta tiene que resolverse, no atendiendo á los preceptos de la ley 74.^a de Toro, sino á las leyes de Partida que hablan del enfiteusis. Sabido es que los derechos del señor del dominio directo son mayores y de más importancia que la facultad ordinaria de retraer. Cuando el usufructuario perpetuo, ó sea el señor del dominio útil, quiera enajenar lo que le corresponde, necesita de la licencia del señor del dominio directo, el cual tiene nada ménos que dos meses para quedarse con ella ó

conceder esa misma licencia ó negarla, segun algunos. Será esto un derecho de retracto distinto, llámese de tanteo ó llámese de otra manera; pero repetimos que esto no se otorga ni concede por la ley 74.^a de Toro, sino que viene establecido en la 3.^a de *jure emphiteutico*, cuya doctrina se ha copiado con gran exactitud en la ley 29.^a, tít. 8.^o, Partida 5.^a Los que quieran mayores explicaciones, las encontrarán en el núm. 31 del comentario á esta ley de Antonio Gomez.

6. Y los casitos pueden reproducirse mucho. ¿Qué acontecerá cuando son dos los condueños del dominio directo y hay un solo superficiario? Vende uno de los señores del dominio directo, y el otro condueño pide la cosa, á la que aspira al mismo tiempo el dueño de la superficie. ¿Cuál de estos dos contrayentes será el preferido? Albornoz defiende que el condomino del dominio directo. Molina y Antonio Gomez sostienen lo contrario, porque, prefiriendo al señor del dominio útil, es más fácil consolidar la propiedad. Nosotros encontramos todavía una razon más poderosa, y es que, estimado en absoluto el valor del dominio de una cosa, que paga, v. gr., una renta, que luégo se divide en dos ó más, los dueños particulares de esta renta representan ménos en aquella finca que ese mismo dueño superficiario. De modo que en todos conceptos es superior el título del dueño superficiario para que se le otorgue el derecho de retraer en competencia con el que ostente cualquiera otro título.

7. Echando la imaginacion á volar, es muy fácil que se tropiece con alguna institucion que tenga analogía con esos dominios directo y útil. ¿Qué acontece, pregunta más de un autor, cuando vende el señor del dominio directo, porque hay otra persona que goza del usufructo? ¿Puede el usufructuario en ese caso utilizar el derecho de retracto? El verdadero, el que lleve ese título sin ningún otro adherente ni circunstancia, no puede retraer, porque el derecho de usufructo concluye con la vida del usufructuario. ¿Y cuando es perpetuo? Entónces no es usufructo, sino dominio útil que entra en la categoría y condiciones de esa misma propiedad. Sabido es que, discurrendo los autores sobre la más ó ménos extension del usufructo para saber cuándo se extingue y consolida con la propiedad, los juriconsultos romanos lo extendieron á solo dos vidas, y así lo consignó tambien Justiniano en el párrafo primero de *usufructu* de sus instituciones. Así tambien los hombres entendidos en derecho han aconsejado á los mayorazguistas amantes de la antigüedad, que dejaran dos usufructos para perpetuar la vinculacion, dere-

cho incuestionable, con arreglo á la legislacion comun, que si bien prohíbe la perpetuidad del usufructo no impiden las trabas que se pueden poner para amortizar la propiedad por un tiempo limitado. Aunque de esta materia tratamos ya al comentar las leyes sobre vinculacion, bueno es que queden aquí fijados los caracteres del usufructo.

8. Es sin duda un derecho precioso que se aproxima al dominio; pero no tiene ni puede dársele este carácter. Por eso todos los juristas reconocen que el usufructo es una servidumbre, pero no por eso es parte del dominio, sin engolfarse en si puede llamársele dominio *non simpliciter*, sino *secundum quid*. En algunas ocasiones, nuestros comentaristas dejan muy atras al sutil Escoto y demas teólogos famosos. Ya se sabe que el usufructo produce una accion real, que concede al usufructuario el derecho de perseguir la cosa contra cualquiera que la detente y que puede arrendarla, y hasta ceder ese mismo usufructo con limitaciones; pero ajustándose siempre á la excelente frase de usar y disfrutar de la cosa con tino y medida, porque de lo contrario estaria á las resultas. No se pierda de vista lo que sobre el particular dice la ley 24.^a, título 31.^o, Partida 3.^a: «Otrosi decimos que si aquel á quien fuese otorgado el usufructo ó uso de la cosa, otorgase despues á otro alguno el derecho que él habia en ella, que se desata por ende el usufructo ó el uso, é tornase por ende al señor de la propiedad, é de allí adelante non le debe haber, nin el otro á quien lo él otorgó. Ca como quier que este atal que ha el usufructo ca la cosa, lo podria arrendar á otro si quisiese, con todo eso el derecho que en ello habia, non lo puede enagenar.» Contra texto tan expreso, no sirven declamaciones ni sutilezas. El usufructo es un derecho personalísimo, y aunque por medios indirectos pueden cederse los rendimientos y rentas de la cosa, no así el dominio de ese mismo usufructo. El retracto, siendo odioso como universalmente se reconoce, no puede hacerse extensivo á casos que no designa la ley; y si la que discutimos habla del señor del dominio directo, del superficiario y del comunero, y el usufructuario no tiene ninguno de estos caracteres, por más que tenga mucha analogía con el segundo, la consecuencia indeclinable será que no puede otorgarse á éste esa preferencia de quedarse con la cosa que vende su verdadero dueño.

9. En rigor no debíamos hablar aquí del enfiteusis, en que el señor del dominio directo tiene un derecho más preferente que el de retracto, supuesto que el dueño del dominio útil está

en la obligacion de dar cuenta al señor del dominio directo con dos meses de anticipacion de su propósito de vender. Segun algunos autores, no sólo puede el que constituyó el enfiteusis quedarse con la cosa en ese período mucho más largo que el del retracto, sino hasta negarse á dar la licencia para vender, amén de disfrutar del derecho de laudemio, que va siempre inherente á este contrato. Todo esto lo hemos tratado al hablar de censos y sería enojoso y molesto la reproduccion de lo que allí se dijo. Baste manifestar que ese derecho es más privilegiado que el del retracto, porque tiene un origen más noble, cual es la antigua concesion del dueño del suelo, que se quedó con las facultades y atribuciones que son propias de este pacto.

10. Mas volvamos la accion por pasiva. No es el superficiario, sino el señor del dominio directo quien vende: ¿tendrá derecho de retraer el primero? No hay inconveniente en contestar afirmativamente, porque si la teoría y las leyes aborrecen la mancomunidad; si el censatario ó el que paga la pension, no puede ménos de considerársele como condueño y la ley actual los coloca en cierto modo en el mismo lugar, justo es otorgar idéntico privilegio, con el fin laudable de que se consolide el dominio directo con el útil, proceda la iniciativa de vender ya del superficiario, ya del antiguo propietario de la cosa ó sus causantes. Habrá sí una diferencia, y es, que el superficiario no gozará de los dos meses que una ley especial otorga y concede al señor del dominio directo, así como tampoco se le otorgan por ningun concepto el derecho de laudemio y los demas propios y exclusivos desde que perciben las pensiones. Podrá, sí, retraer en el término comun y ordinario de los nueve dias; pero sin equipararse en nada en lo demas al señor del dominio directo.

11. Y una demostracion de la justicia y procedencia de nuestras opiniones en esta materia se encuentra en las leyes fiscales relativas á la desamortizacion. Las corporaciones religiosas, los ayuntamientos y demas institutos, de cuyos bienes se apoderó la Hacienda pública, tenian numerosos censos. A los que los pagaban, es decir, á los señores del dominio útil, se les otorga el derecho de redencion con preferencia á todo otro licitador, porque esas cargas no se sacan á pública subasta hasta que pasa el término que las mismas leyes prefijan. En realidad, los dominios directo y útil establecen un título igual al de los comuneros, del cual diremos lo que convenga al comentar la siguiente ley.

12. Por más que diga el profundo Heineccio, cuyas opiniones respetamos generalmente, no nos parece muy acertado que califique de retracto *convencional* al pacto de retroventa, tan común y usual en muchas enajenaciones, y que es tan amplio y con tantas y tan diversas condiciones como los contrayentes quieran imponerse. No en las reglas y disposiciones del retracto, sino en el axioma inconcuso de que la voluntad de las partes es la suprema ley, descansa cuanto pueda decirse de la retroventa y de cualquier otro precepto que se imponga en cualquiera otra convencion, siempre que sea lícita y honesta, y no se halle prohibida por una ley expresa.

13. No nos molesta que tambien se llame retracto al derecho concedido á las ciudades, villas y lugares para adquirir los oficios públicos del gobierno enajenados por la Corona. Las leyes 12.^a y 13.^a, tít. 7.^o, lib. VII de la Novísima Recopilacion así lo determinan y otorgan, y en su derecho han estado las corporaciones populares para utilizar ese retracto. Hoy ha caducado esa facultad por la sencilla razon de que el Estado ha reivindicado esos derechos como propios y exclusivos de la soberanía. Cómo se ha realizado esa incorporacion y cómo se ha hecho el pago á los dueños de los oficios, no nos toca á nosotros decirlo. Corresponde esto á los hombres que se ocupen de la historia de la Hacienda española. El despilfarro y desbarajuste de los intereses públicos no es producto de las revoluciones modernas. La demagogia lo invade hoy todo y amenaza arruinar á las sociedades modernas. No hace en esto más que seguir las huellas de su hermana primogénita la tiranía de los poderosos de la Edad Media. El sistema económico del despotismo de los seis últimos siglos no tiene comparacion con nada. Los fondos se tomaban donde los habia, y cuando el interes particular ocultaba ingeniosamente los recursos, entónces se acudia á ese medio desastroso de venderlo todo, hasta el derecho de mandar y castigar. La jurisdiccion, que es el atributo más grande y noble del supremo gobierno, se vendia, no por un plato de lentejas, como aquella primogenitura del judío, sino por cuatro maravedises que no sacaban de ahogos, como no sacan á los actuales poderes públicos los préstamos á la menuda. ¡Ah! El ánimo del buen patriota y del ciudadano honrado se contrista y decae al estudiar la marcha de la humanidad y la historia de los antiguos pueblos. ¿Será cierto que nuestra imperfeccion sea tanta que ese progreso indefinido haya de ser una mentira? ¿Estará escrito por el Omnipotente que sólo en lúcidos intervalos gocen de

felicidad y ventura las naciones? Esa lucha eterna oprimiendo á las mayorías, ya á nombre de la mal llamada soberanía nacional, ya invocando nada ménos que el principio divino de que los reyes son la imágen de Dios ó el sacerdocio su único representante, ¿no acabará nunca, como no ha acabado en las pasadas edades, oprimiendo á los pueblos los dictadores y tiranos, llamándose unos emperadores y otros jefes de tantas y tan diversas repúblicas?

14. Separémonos de meditaciones que otras plumas y en otros libros deben explanar y desenvolver. Aquí hablamos de los oficios públicos que se vendían por un pedazo de pan. Las Regidurías, las Procuras, el derecho de vender en los mercados, el delicado y honroso oficio de dar fé y otros mil y mil empleos de funcionarios, unos que se necesitan, y otros que se creaban con el único objeto de hacer dinero, mermaban las atribuciones del municipio y también del supremo gobierno, porque, como ya hemos dicho ántes, se vendía la jurisdicción civil y criminal, que también se podía retraer por los pueblos ó por la misma corona. Esta tenía extensas y amplias facultades, habiendo sometido la decisión de estos asuntos al Consejo de Castilla, y en los últimos tiempos, en 12 de Febrero de 1803, se sometió el conocimiento de los negocios de tanteo de jurisdicción y señoríos al Consejo de Hacienda, según así lo manda y previene la ley 16.^a, tít. 10.^o del lib. VI de la Novísima Recopilación.

15. Cuidado que en esa misma materia las leyes antiguas tuvieron bastante respeto al derecho de propiedad. Como muestra citaremos la ley 1.^a, tít. 18.^o, Partida 2.^a, en que se habla de cómo debe recibirse al rey y guardarle en los castillos y fortalezas. Hablando de las ventas de dichos castillos, dice: «que no los deben enajenar en ninguna manera en vida ni en muerte á homes de fuera de su señorío, ni á otros de quien pudiesse venir guerra, nin daño al reyno; ante, segund Fuero antiguo de España, si los quissiesen vender, ó cambiar, deuenlo primeramente fazer saber al rey.»

16. Sin embargo, ni en las Partidas ni en ninguno de los antiguos Códigos se determinaba de un modo absoluto que el poder público ordenara y pudiera incorporar al Estado las rentas públicas que se habían enajenado por título oneroso como alcabalas, tercias, medios por ciento, de cuyas enajenaciones habían abusado tanto los monarcas, y con especialidad los de la dinastía austriaca. Sancho de Llamas afirma que Felipe V

expidió en 1732 una real orden mandando que la contaduría general de distribucion procediese al desempeño de todas las alcabalas, tercias, servicio ordinario y cuatro medios por ciento que se hallaran enajenadas del real patrimonio por título de ventas perpétuas y al quitar pagándose á los dueños las mismas cantidades que dieron en sus primitivas compras, y cuya real orden se insertó despues en el auto 6.º, tít. 15.º, lib. X de la Novísima Recopilacion. Ni en ese título citado, que habla de los censos, ni el 13.º que se ocupa de los retractos y derechos de tanteo, hemos encontrado esa disposicion legal. La idea nos suena, y más porque nos parece la resolucion justa. Existirá sin duda cuando autor de tanta erudicion la cita. Lo que sí podemos asegurar es, que ni esa contaduría general de distribucion, ni la caja de amortizacion, llamada hoy direccion de la Deuda, cumplieron con lo resuelto por Felipe V. Las alcabalas y demas efectos vendidos no se pagaron, y lo que es más sensible aún, los intereses que han dejado de cobrar en muchas ocasiones; y estos capitales sagrados han estado en gravísimo peligro de desaparecer por diversas medidas revolucionarias. Esta es la historia de todos los créditos contra la Hacienda pública, cuyo estado en los tiempos antiguos y en todas las naciones de Europa era de bancarota perpétua, de cuya situacion lamentable no ha salido todavía España, ni es probable salga en muchos años.

17. Para concluir el comentario de esta ley, diremos que algunos autores han defendido que es una especie de retracto el derecho de reversion que concedieron los Reyes Católicos para que volviesen á la corona las donaciones hechas por D. Enrique II en el caso de que los donatarios no dejaran hijo legítimo. Es la ley 10.ª, tít. 17.º, lib. X de la Novísima Recopilacion, cuya doctrina está ampliada en la 11.ª publicada por D. Felipe V en Madrid en 23 de Octubre de 1720.

18. Esta materia de reversion á la corona ha dado lugar en los siglos pasado y presente á ruidosos pleitos que formaban el patrimonio de muchos abogados de Madrid, porque era rara la casa de la grandeza que no tuviera que sostener uno ó dos pleitos con el ministerio fiscal sobre las adquisiciones hechas en tiempo de los Enriques. Hoy son escasos ya los litigios pendientes, porque, destruidos los mayorazgos, la mayor parte de las casas de la nobleza han distribuido sus antiguos y ricos patrimonios. En su tiempo estas demandas fueron un argumento *ad terrorem* que utilizaron los monarcas contra los ri-

cos homes. Los Reyes Católicos fueron los primeros que utilizaron este recurso anulando varias de las mercedes Enriqueñas, especialmente las otorgadas por Enrique IV, y que luégo desenvolvió en gran escala Cárlos V, menoscabando el prestigio de la nobleza en las Córtes de la Coruña, y valiéndose de ellas para acabar con las libertades públicas en la batalla de Villalar. Así el pueblo, uniéndose al monarca, rebajaba el elemento aristocrático; y adulando despues á éste, que se habia envilecido, acababa con el prestigio de los procuradores á Córtes. Desde entónces vistieron los grandes señores los casacones de la servidumbre, y el pueblo, rebajado, decia en tiempo de Felipe II, y más aún en el desgraciado reinado de Cárlos II: ¡viva la Inquisicion, y viva el rey absoluto! Sólo así se explica cómo la nacion más poderosa á fines del siglo xvi haya venido á tal grado de degradacion y miseria que hoy se permitan los demas países de Europa proclamar que la España es la primera nacion de Africa. Injuria grande que enciende nuestro rostro, pero que por lo mismo que es verdad, no se puede rechazar como calumnia. Ya que nosotros no podemos vengar este agravio, supliquemos á nuestros hijos que sean prudentes y tengan más juicio que nosotros para recobrar en su dia el sitio que nos corresponde entre los países civilizados.