

## LEY SEPTUAGÉSIMAQUINTA.

---

(L. 14.<sup>a</sup>, TÍT. 11.<sup>o</sup>, LIB. V DE LA REC., Y L. 9.<sup>a</sup>, TÍT. 13.<sup>o</sup>,  
LIB. X DE LA NOV.)

Solemnidad y diligencias para retraer el comunero la cosa vendida.

Si alguno vendiere la parte de alguna heredad, que tiene comun con otro, en caso que segun la ley de la Partida la pudiera el comunero sacar por el tanto, sea obligado el que la quisiere sacar á consignar el precio en el tiempo é término é con las diligencias é solemnidades, é de la manera que la pudiera sacar el pariente más propinco, cuando fuera de su patrimonio é abolengo, de suerte que lo contenido en la dicha ley del Fuero é Ordenamiento de Nieva y en estas nuestras leyes aya lugar é se platique en caso que el comunero quiera sacar la cosa vendida por el tanto.

### COMENTARIO.

1. Esta es la última ley de Toro que habla del retracto, y leyéndola superficialmente parece que no hace más que reproducir lo que se dispone en la anterior, en que se trataba de los derechos del señor del dominio directo, del superficiario y hasta del mismo comunero. No hay nada de eso. Allí se pone en competencia á los parientes retrayentes con los que tenían una parte del dominio en la misma cosa. Aquí se atiende al perfecto derecho de los condueños para retraer la parte que no le corresponde, vendida á un extraño.

2. Y aunque esta diferencia sería bastante para que el legislador hubiera deslindado los mismos derechos del condueño, había precision de hacer idénticas declaraciones, teniendo en cuenta lo que disponia la legislacion comun. Ya hemos dicho en otra parte que el retracto no se conocia en la legislacion romana, aunque podia sostenerse que en realidad existió ese derecho cuando se trataron de evitar los daños que lleva en pos de sí el condominio.

3. En efecto, recorriendo las diversas leyes que tratan de la proindivision y con especialidad la 3.<sup>a</sup> *C. de communi* y la 1.<sup>a</sup> *communi dividend*, se nota que en ellas ya se daba la preferencia al condueño para adquirir la cosa por el tanto. Mas esta preferencia cesaba en el instante que se habia consumado la venta, lo cual es contrario á todas las condiciones del retracto, que es una cosa enteramente distinta de la del tanteo.

4. Por eso las leyes de Partida, y particularmente la 55.<sup>a</sup>, título 5.<sup>o</sup>, Partida 5.<sup>a</sup>, que es á la que se refiere la ley de Toro, no hace más que conceder ese derecho de tanteo, como puede verse por su contesto: «Dos omes ó más, habiendo alguna cosa comunalmente de so uno, decimos, que cualquier dellos puede vender la su parte maguer la cosa non sea partida. E puede-la vender á cualquier de los que han en ella parte ó á otro extraño. Pero si alguno de los que han parte en la cosa, quisieran dar tanto por ella como el extraño, ese la debe haber ante que el extraño. E la vendida del extraño, se debe entender que puede ser fecha ante que sean entrados en pleito de la parte. Ca si el pleito fuere ya comenzado en juicio para partirla, entonce no la podria vender al extraño fasta que fuere partida, fueras ende con otorgamiento de los otros compañeros.»

5. La diversa inteligencia dada á esta ley, produjo confusion y clamoreo sosteniendo unos que no habia derecho más que al tanteo, pero no para adquirir la cosa despues de vendida á un extraño, defendiendo otros que, áun consumada la enajenacion, podia el condomino usar del derecho de retracto. La ley de Partida no lo dice, ni fija término, ni se remite á lo que pudieran decir los antiguos códigos. Copia el derecho romano y hasta se nota en ella la circunstancia especialísima de que habla de *cosas* y no de heredades ó fincas raíces, únicas sobre las cuales se puede ejercer el derecho de retracto. Así es que el tanteo se concede con arreglo á esta ley al condueño de la cosa mueble, como un caballo, una alhaja ú otra cosa de la misma especie.

6. Para dar una norma á los tribunales y para que supieran á qué atenerse cuando ocurriesen casos de esta naturaleza, se promulgó esta ley de Toro, y los mejores comentadores sostienen, no sólo que el comunero tiene el derecho de retracto equiparándole al concedido al pariente y sometiéndole á las reglas y condiciones prescritas para éste, sino que hacen notar que esta ley, en vez de hablar de cosa como el texto de la ley de Partida, usa de la palabra *heredad*, que es el distintivo de todos los retractos, derecho que sólo se ejercita en las cosas inmuebles.

7. Tambien se ocupan los autores de quién y cómo puede ejercitarse ese derecho de retracto cuando son muchos los comuneros. Así como se concede el preferente derecho en el de abolengo al más próximo pariente, ¿se otorgará igual gracia al que tenga mayor porcion en la cosa que se halle proindiviso? No hay paridad en ambos casos. En el retracto de sangre se atiende á la persona, y es uno é indivisible el derecho, como acontece en la sucesion abintestato. En el retracto, establecido por esta ley á favor de los comuneros, no se destruye ni se podia destruir el inconcuso derecho del que ya era condueño, si quiera fuese de una pequeña parte, porque esta es la naturaleza del condominio. La razon natural dicta, que cuando ocurren casos semejantes, que no serán muchos por cierto, el derecho de retracto se otorgue prorrateando la parte proporcional que cada uno tenga en la misma finca, teniendo para ello presente dos consideraciones de gran peso. Es la primera, que en el retracto de los comuneros no se atiende á la persona, sino á la finca, sucediendo lo contrario en el de abolengo. Es la segunda, que aunque se concediera un derecho preferente al mayor porcionista, no por eso desaparecería la mancomunidad, que tanto aborrecen los buenos principios legales. Así es, que miéntras la finca está proindiviso, renace el derecho de retracto cuantas veces se enajene una parte mayor ó menor de la finca, al paso que cuando ésta es de abolengo, desaprovechada la ocasion por los parientes, su derecho no renace habiendo pasado la finca á un extraño.

8. Por último, diremos que, para que tengan lugar ese derecho de tantear, concedido por la ley de Partida copiada y de retraer, por lo que se dice en esta ley 75.<sup>a</sup> de Toro, es indispensable que la mancomunidad exista de hecho y de derecho, sin saberse cuál es la porcion de cada uno de los comuneros, ó más propiamente dicho, dónde se halla ésta. En el momento que fal-

ten estas circunstancias desaparecen los derechos de tanteo y de retracto; así lo tiene determinado el Supremo Tribunal en sus sentencias de 18 de Junio de 1857, 24 de Marzo de 1860, 28 de Enero y 1.º de Abril de 1865. No puede darse más feliz remate á esta delicada y trabajosa materia de retractos que la copiosa y abundante doctrina que se encuentra en esas sentencias.