

Los llamamientos forales vizcaínos en los casos de venta de bienes raíces a parientes del vendedor

Toda venta de bienes raíces sitos en la tierra llana de Vizcaya puede ser previamente anunciada, durante tres domingos consecutivos, para que llegue a conocimiento de los parientes tronqueros del vendedor, por si éstos quieren ejercitar su preferente derecho de compra. Si nadie acude a los anuncios, avisos o llamamientos, la venta surte sus plenos efectos. Pero si el vendedor no llena dicha formalidad, los parientes tronqueros podrán atacar la venta dentro de los plazos que señala el Fuero. Así lo disponen, en síntesis, las leyes primera y cuarta del Título XVII del Fuero de Vizcaya, concordantes, salvo algunas variaciones de detalle, con los artículos 103 y 110 del Proyecto de Apéndice al Código civil.

De estas disposiciones se desprende que los llamamientos no son necesarios más que para evitar las desastrosas consecuencias del retracto. Su verdadero alcance, a semejanza con lo que concurre en la mayoría de los demás casos de retracto legal, regulados por el Código civil, legislaciones forales y leyes especiales, no es otro que el de facilitar a los que tienen un derecho de compra preferente sobre determinados bienes el ejercicio de tal derecho antes de que la venta se lleve a efecto. Por eso, si la venta no ha ido precedida de esa medida preventiva, se rescinde, se resuelve o se anula, según los casos, y siempre, por uno u otro procedimiento, el no avisado o notificado puede ejercitar su derecho de compra preferente dentro de un determinado plazo, subrogándose en el lugar del comprador. El Fuero de Vizcaya, por lo tanto, no estatuye nada nuevo. Otorga a los parientes tronqueros del vendedor, previamente llamados, un

derecho de tanteo, ejercitable *antes* de la venta, y si no ha existido el llamamiento previo, un derecho de retracto, ejercitable *después* de realizada la venta, dentro de un plazo de año y día o de tres años, según los casos. Y aunque se discute si esta segunda fase de actuación del derecho de compra preferente supone o no un verdadero y propio derecho de retracto, es lo cierto que sus consecuencias prácticas son las de que el comprador desaparece y deja su puesto al pariente reclamante. Se produce, por lo tanto, un efecto subrogatorio.

Explicados así la mecánica y efectos del tanteo y retracto forales de esta provincia, vamos ahora a penetrar en el estudio del caso concreto que motiva estas líneas. Se trata de lo siguiente: de si es necesario dar los llamamientos cuando la venta de un bien raíz se va a hacer a un pariente tronquero, siempre que éste pertenezca al grupo de parientes que debiera heredar la finca en el caso de fallecimiento del vendedor.

Esta es la cuestión que se plantean algunos foralistas, como Jado, Solano y el P. Chalbaud, resolviéndola en sentido negativo. «Si la venta se hiciere a un pariente tronquero (dice Jado, página 575 de su obra *Derecho civil de Vizcaya*) no habrá necesidad de darse los llamamientos ni podrá anularse por esa falta, siempre que ese tronquero estuviese comprendido dentro de los que como tales parientes tronqueros debiesen heredar al vendedor y éste respetase el orden de preferenceia de esos grupos, descendientes, ascendientes tronqueros y colaterales tronqueros, puesto que, respetando el orden de grupos, no hay perjuicio de tronqueros, ya que no se quebranta el orden de la sucesión troncal.» El P. Chalbaud y Solano discurren de manera parecida, agregando este último tratadista que si el vendedor puede donar a un colateral tronquero la finca de abolengo, excluyendo a los demás parientes del grupo con el mínimo prescrito por el Fuero de Vizcaya, también puede vendérsela libremente, puesto que, según el Digesto, «el que puede donar puede vender».

Esta tesis se halla expuesta a graves objeciones. La primera es la de que está mal planteado el problema, toda vez que, según hemos visto, los llamamientos o avisos no son necesarios en ningún caso, ni cuando se va a vender la finca a extraños ni cuando se va a vender a presuntos herederos forzosos. Por eso el Apéndice, en

su artículo 110, preceptúa acertadamente que «el vendedor *no tendrá obligación de dar los llamamientos*, pero en este caso los parientes tronqueros podrán pedir la nulidad de la venta». Los llamamientos no son, pues, necesarios; son sólo convenientes, a modo de una medida preventiva contra las ulteriores consecuencias rescisorias del retracto.

Si los tratadistas citados hubiesen procedido con lógica, la cuestión de que se trata debiera haber sido planteada en los siguientes términos: si el vendedor no ha dado los llamamientos, y la finca es comparada por un presunto heredero suyo, ¿pueden los parientes de grado más próximo al vendedor ejercitar el retracto?

A nuestro juicio, sí, por las razones siguientes. La principal es la de que no existe en ninguna de las disposiciones del Título XVII del Fuero, que trata de la materia, ni en el Título XII del Apéndice, que trata de lo mismo, precepto ninguno que exceptúe del retracto el caso enunciado. Al decir del P. Chálbaud que «si en las donaciones y sucesiones tiene el dueño de un raíz el derecho de elegir entre los parientes del mismo grupo, no podría negársele en las ventas este derecho sin una disposición clara y terminante», no hace más que invitar a que se le replique con la misma razón, o mejor, dicho con más razón, que no se puede privar del derecho de retracto al pariente más próximo sobre el más remoto sin otra disposición clara y terminante que lo ordene.

La Ley nada dice, nada excluye; pero, ¿cómo debe ser interpretado su silencio? Ya hemos anticipado nuestra opinión: para nosotros, aparte de la ausencia de excepciones legales, es evidente que el Fuero de Vizcaya no ha querido excluir de la facultad de distraer una finca troncal a los familiares más próximos del vendedor, postergándolos al comprador en grado más remoto.

Existe otra razón convincente, y ésta es la de que el Fuero, en la ley segunda de su Título XVII, otorga a los parientes del vendedor la facultad de ejercitar el derecho de *tanteo* con arreglo a determinado orden de preferencia, disponiendo que, cuando muchos parientes concurren a los llamamientos de venta de bienes raíces, se han de preferir los profincos o parientes de la línea paterna del vendedor por su *orden y grado*; es decir, los de *grado más próximo*; y si se presentaren varios parientes de *igual grado*, se quedarán con los bienes por *partes iguales*.

Esta ley constituye una excepción al principio general de que «el que puede donar puede vender», equivalente a que el que puede lo más puede lo menos; y constituye una excepción, porque si la venta de bienes raíces situados en la tierra llana de Vizcaya otorga a los parientes del vendedor, por su *orden y grado*, no por *grupos*, el derecho a *tantear*, con la misma razón habrá que admitir que les concede, por el mismo orden personal, el derecho a *retraer*, toda vez que, como dice la conocida Sentencia de 22 de noviembre de 1901, «se halla fuera de duda que el tanteo, cuando se usa este vocablo en nuestras leyes, comprende genéricamente *ambos derechos* (el de tanteo y el de retraer), por tender a igual finalidad, o sea, a la *preferencia* que aquéllas conceden en algunos casos a determinadas personas para adquirir por el mismo precio la cosa vendida, de tal suerte que, a quien tiene el derecho de tanteo, asiste también el de retraer, porque si así no fuera y se concediese el tanteo sin el retracto, podría fácilmente eludirse por el obligado al aviso y quedar sin efecto la preferencia, para conseguir lo cual puede ejercitarse la acción lo mismo ofreciendo el tanteo antes de la consumación de la venta que intentando el retracto de la finca ya vendida». Coincide esta Sentencia con la de 19 de noviembre de 1931.

La consecuencia que se deduce de estos fallos, aplicada al caso objeto de este artículo, no es otra que la de si el Fuero de Vizcaya otorga, en su ley segunda del Título XVII, el derecho de tanteo a los parientes del vendedor, por su *orden y grado*, sin distinguir entre *grupos parentales*, es natural admitir que la tal preferencia deberá respetarse igualmente cuando, por haber eludido el vendedor el ejercicio del derecho de tanteo, se ejercite por aquéllos el derecho de retracto.

De rechazarse esta razonable solución, se llegaría al absurdo de hacer de peor condición al vendedor escrupuloso, diligente y precavido, que se preocupa de llamar o avisar a sus próximos parientes para que, si quieren, ejerciten el derecho de tanteo por su *orden y grado*, que al vendedor descuidado o de mala fe, que oculta la venta con objeto de impedir o dificultar el ejercicio de aquel derecho de preferencia.

Nuestro punto de vista se encuentra asimismo apoyado por el derecho foral de otras regiones, tales como Navarra, Valle de Arán y Aragón. El Apéndice foral de esta última región dispone, en su

artículo 76, «que si concurren a retraer dos o más personas, *el mejor grado atribuirá preferencia*».

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior al Código civil sustenta el mismo criterio, y así, en un caso de venta de varias fincas de abolengo a un hermano de la vendedora, cuya venta quedó sin efecto a virtud del retracto gentilicio ejercitado por un nieto de aquélla, en Sentencia de 20 de octubre de 1880, recogiendo los argumentos aducidos por el retrayente, el cual opinaba que era incontrovertible la procedencia del retracto, con arreglo a la ley recopilada y a las Sentencias del Tribunal Supremo, en las que se prescribía que la proximidad del parentesco para retraer debía considerarse *con relación al vendedor*, declaró «que las leyes primera y segunda del Título XIII, libro X de la Novísima Recopilación, conceden siempre el derecho de retracto gentilicio a los parientes más próximos del vendedor de la finca patrimonial o de abolengo, con preferencia a los más remotos; y por ello debe estimarse la demanda de retracto *si siendo el comprador pariente del vendedor es más próximo el parentesco de éste con el retrayente*». Esta Sentencia es terminante, y concuerda con las pronunciadas por el mismo Tribunal en 5 de enero de 1874 y 17 de junio de 1887, coincidentes con el citado artículo 76 del Apéndice aragonés, el cual permite el ejercicio de la acción de retracto gentilicio aun en el supuesto de que el comprador o adjudicatario de finca de abolengo sea «pariente de ulterior grado»; es decir, de grado más distante que el retrayente.

Como último argumento en favor de nuestro criterio, debemos advertir que la regla del Dígesto, según la cual «el que puede donar puede vender», no solamente adolece del defecto inherente a toda aseveración excesivamente generalizadora, sino que, si se la esgrime como una objeción contra la posibilidad del retracto que examinamos, se expone a la réplica de que el sistema jurídico romano, en que fué formulada, se basaba en el principio de la libertad en las transmisiones y desconocía los retractos familiares, nacidos al calor de las instituciones municipales y feudales y en medio de una época en la cual, por influencias del cristianismo y del derecho germánico, la libertad de vender quedó fuertemente condicionada por necesidades de cohesión, solidaridad y estabilidad familiares. El derecho romano era un derecho individualista, y por eso, en ciertas regio-

nes españolas, como Cataluña y Mallorca, en las que tuvo señalada preponderancia, no adquirieron carta de naturaleza los retractos gentilicios. En cambio, en todas aquellas otras regiones en las que el individualismo romano no llegó a cristalizar, como Aragón, Navarra y Vizcaya, los retractos gentilicios continúan en pleno vigor y responden a un estado de conciencia colectiva profundamente arraigado en el seno de las familias campesinas. De aquí que el tan repetido aforismo romano fuese cierto dentro del ordenamiento jurídico para el que fué dictado, e incluso podríamos admitir su actual aplicación, con ciertas restricciones, dentro de los países regidos por Códigos liberales e individualistas (Francia, España, etc., etc.); mas nos parece un contrasentido que se invoque por jurisconsultos especializados en derecho foral vizcaíno, de corte completamente germánico, familiar y vinculador, en el que ni tan siquiera existe la tan cacareada libertad de testar, sino una simple libertad de distribución, por donación o herencia, dentro de determinado grupo de parientes. Además, no se debe perder de vista que los retractos legales significan siempre una excepción a la regla de que se trata, a manera de trabas, condicionamientos o cortapisas, no a la facultad de donar o testar, sino a la facultad de vender o dar en pago determinada cosa. Luego es forzoso concluir que la regla «el que puede donar puede vender» podrá, quizá, tener cierta virtualidad actual si se la considera en términos generales; pero no cuando se la pone en contacto o relación con los retractos legales, en los que encuentra precisamente su más adecuada y propia excepción. Invocharla, por consiguiente, supone una verdadera petición de principio. Se podrá sostener que el que puede donar puede vender, pero será preciso reconocer que esto no sucederá cuando de los retractos legales se trate, y menos todavía cuando se trate del retracto foral vizcaíno.

MANUEL R. LEZÓN

Registrador de la Propiedad