

# Retracto familiar en Navarra:

Su relación con otras instituciones de protección familiar y su régimen legal y sentido interpretativo.

(Comunicación presentada por su autor a la  
IV Semana de Derecho Aragonés, de Jaca)

## EL TEMA

No tiene, en sí, el tema que traemos a la consideración de la Semana de Derecho foral aragonés, un interés relevante; hasta pudiera parecer, sobre todo a ojos menos perspicaces que los vuestros, acostumbrados a sondear en la entraña de las viejas leyes de los pueblos, un tema fuera de toda actualidad y relegado ya a las páginas del Derecho histórico. Sin embargo, vosotros teneis recogido y sancionado en el Apéndice de Aragón un retracto de análoga finalidad, y hemos pensado que cuanto, en mayor o menor grado, dentro de nuestras instituciones tradicionales, ha sido objeto de los ataques injustificados de los que fácilmente se dejan llevar de una tendencia iconoclasta contra los Derechos forales, debe ser objeto de nuestro particular estudio, porque a menudo ocurre que hasta nosotros mismos hemos llegado a desconocer el verdadero valor social de instituciones que no eran creación arbitraria de la ley, sino ajustadas piezas de un Derecho popular que, sin la sistemática algo presuntuosa de los modernos Códigos, se caracterizaba por su armonía, proporcionalidad y buen sentido y representaba una concepción de la organización social a la que creemos habrá que volver pronto la atención.

Decir «retrato familiar» o «retrato gentilicio» es suscitar en muchos un sentimiento de recelo; quienes no se hayan preocupado de investigar y de considerar el fuerte sentido social de nuestros Derechos forales, y al decir forales nos referimos también al de Castilla, aunque aparezca más influido por los Dere-

chos exóticos, no podrá menos de recibirlo con alguna prevención, y aun muchos se apresurarán a agitar el consabido argumento de la libertad del tráfico patrimonial y de la seguridad de la contratación, como cerrando el paso a toda reminiscencia del derecho gentilicio: nada de manos muertas ni de vinculaciones familiares; que todo sea objeto de libre comercio y que nada se sujete a reservas, limitaciones de la voluntad individual o prohibiciones de disponer. Pero a estos fáciles contradictores quisiéramos hacer ver que el retracto familiar no es, como generalmente lo definen los autores, fijándose más en la realidad externa que en la entraña de la institución, un derecho que la ley otorga al pariente, sentido individualista que lo haría materia odiosa, apta para la interpretación restrictiva a que nuestros Tribunales lo condenaron, sino un verdadero derecho de la familia, para prevenir o aliviar las quiebras económicas y los quebrantos de la mala fortuna, es decir, un derecho de pura esencia social, que no se concreta en la facultad de adquirir para sí, porque aquí lo que menos interesa es la persona del retrayente, sino en la facultad de rescatar para la familia, que es la que aquí cuenta, con lo que se configura un modo de condominio, típicamente patriarcal y tradicional, de contenido no material sino moral, y que no es ni la copropiedad de derecho romano, mera coincidencia de sujetos sobre la unidad objetiva, ni la de derecho germánico, concepción más amplia y compleja, sino un verdadero desdoblamiento de la titularidad de disposición, por el que ninguno de los miembros de la familia puede realizar enajenación firme de sus bienes raíces si los demás no lo consienten, y por el que se evitan las enajenaciones inconvenientes del acervo familiar, cuna y raíz del apellido y de las familias de abolengo, asegurando así una organización social, fundada y estribada en la familia y no en el individuo. Y como este desdoblamiento de la titularidad de disposición no tendría por sí solo eficacia práctica para alcanzar tan culminante finalidad, vemos cómo se enlaza, en una identidad de concepciones y de fines, con otras instituciones características de nuestros Derechos tradicionales, como son la sucesión contractual, la libertad de testar, los pactos matrimoniales, las donaciones, las reservas, etc.

Todo ello forma un conjunto admirable, de cuyo estudio se desprende que nuestras leyes se propusieron siempre asentar la sociedad sobre familias sólidamente arraigadas y mantener

siempre al individuo dentro de la familia. Esta idea nos permitirá orientarnos acerca de los principios fundamentales en que habrá de inspirarse la interpretación y aplicación de nuestras leyes, y preservarnos de reformas e innovaciones impremeditadas que no respondan al sentido y estilo de nuestro Derecho ni armonicen con nuestro tipo específico de organización social.

### EL RETRACTO FAMILIAR EN LA HISTORIA

Buena prueba de que el retracto familiar no era un simple privilegio otorgado al pariente por consideraciones puramente afectivas, sin interés social, es que las varias legislaciones forales lo concibieron e implantaron frente a la técnica romana que lo había olvidado, acaso porque en Roma el Estado había absorbido a la familia por la fuerza de un imperialismo jurídico que entre nosotros no llegó a darse jamás.

Así el retracto de abolengo, de abolorio o beneficio de saca está en los Fueros y Observancias de Aragón, como la «tornería» en la familia troncal del Valle de Arán, el retracto de abolorio, de patrimonio o de conquistas en las leyes de Navarra y el de los profincos tronqueros en las de Vizcaya. Y las propias leyes de Castilla, a pesar de la exaltación individualista que traen consigo primero las gestas de la Reconquista y los grandes descubrimientos marítimos después, mantienen el retracto gentilicio en los Fueros de Logroño, Cuenca y Alcalá, lo mismo que en el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Leyes de Estilo, el Ordenamiento del Doctor Montalvo, las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación, hasta la época de influencia del Código napoleónico que había derogado en Francia costumbres de análoga tendencia.

Extraño fenómeno éste de que una institución consagrada por el uso y recogida por las leyes de tan considerable período, haya desaparecido sacrificada en aras de la desamortización y de la libre circulación de la riqueza, como decía García Goyena, y sea hoy desconocida en el Derecho común vigente, y hasta reprobada por la doctrina, sin que nadie haya parado mientes a considerar si la organización de la propiedad debe prevalecer sobre la de la familia, o es ésta la que debe condicionar el régimen de la propiedad, concebida como función social y no como un mero derecho subjetivo de carácter individual.

Esperamos que otros, más preparados y avisados que nos-

otros, se ocupen de los retractos familiares en las demás legislaciones forales, y vamos a limitar nuestra atención al Derecho de Navarra.

## EL RETRACTO FAMILIAR EN EL DERECHO DE NAVARRA

El Cap. 14, Tít. 12, Lib. 3.º del Fuero General de Navarra,, recogió una costumbre que no era exclusiva de Navarra, sino que constituye uno de los precedentes más antiguos de la publicidad que hoy cumple el Registro de la Propiedad, la del anuncio de las enajenaciones de inmuebles a toque de campana; pero al propio tiempo recogió otra costumbre, sin duda tan antigua como aquella, la del tanteo en favor de los parientes. Dice así:

«En coal manera deve pregonar fidalgo que quiere vender su heredad, et coales heredades non pueden vender sen voluntat de su muyller.

Todo fidalgo que quiera vender su heredad, dévela pregonar en tres domingos, tocadas campanas, et diziendo si algún parient ha qui la quiere comprar, si non que la vendrá a estranio; et si viniere el parient et quiere dar quanto el estranio dévela aver. Pero si ha rencura que li faz cubierta, jurando que tanto dá el estranio, deve ser creydo. Et si non quisiere dar tanto quando aqueyll qui no es parient, puédela vender dayllí adelant a qui quisiere. Empero de que oviere a iurar por lo que non crehe, deve ser la paga de la otra part...»

El propio Fuero General, en el Capítulo siguiente, recoge ya más concretamente el derecho de retracto, aparte de confirmar el de «muestra» o tanteo aludido, y dice:

«A quoaless deve requerir fidalgo que quiere vender su heredad, et quoaless la pueden sacar.

Quando los hermanos et las hermanas han entre sí partido las heredades que lis pertayneze de avolorio o de patrimonio, et por aventura alguno deylos quiere vender su part de heredad, por fuero primerament deve dizir a sus hermanos que la compren si quisieren. Mas si ellos no la quisieren comprar después menos de embargo la pueden vender a quien se querrá. Mas si non ficiere a saber a sus hermanos, et a otros vende, quoyal se quiere de los hermanos que la querrán comprar por el precio que es vendida, dévela aver menos de embargo ninguno pora sí. Et

si la quisiere aver ante que ayno et día passe, li conviene demandar».

No obstante la aparente discrepancia de los textos, pues el Cap. 14 se refiere a los parientes en general y el 15 a los hermanos, palabra que a veces, en el uso de la época, comprendía también a los primos hermanos, la costumbre se mantuvo y se impuso en el sentido de reconocer a los parientes dentro del cuarto grado un verdadero derecho de retracto, resolutorio de la venta. Y así la Ley 1.<sup>a</sup>, Tít. 3.<sup>o</sup>, Lib. 3.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación de Navarra, datada del año 1551, proclama que por el Fuero puede el pariente del vendedor sacar la heredad vendida por tiempo de año y día.

Este derecho de «saca» o de retracto se inspira en el sentido de protección familiar a que antes hemos aludido, y Alonso lo dice expresamente: «A pesar de cuanto con razón o sin ella se diga contra los retractos en Castilla, preciso es confesar que los de Navarra están muy en armonía con el pensamiento que en toda su legislación aparece, de conservar en las familias los bienes de su pertenencia».

Sin perder de vista esta primordial finalidad, examinaremos la forma en que viene configurado este derecho y las dificultades prácticas que se plantean en su ejercicio.

## ELEMENTOS PERSONALES

En general los parientes que pueden ejercitar el retracto son los parientes consanguíneos del vendedor dentro del 4.<sup>o</sup> grado civil, pero esto sólo cuando se trate de bienes de abolorio o de patrimonio, pues tratándose de bienes conquistados, esto es adquiridos por el vendedor, sin aquél carácter de abolorio o de patrimonio, sólo los hijos y nietos del mismo vendedor pueden ejercitar el derecho.

El Cap. VI, Tít. 2.<sup>o</sup>, Lib. 2.<sup>o</sup> del Fuero General, al tratar de «El qui mueve pleyto sobre heredat ante el alcalde, qué debe fazer et ata quoyal parentesco puede demandar», dice textualmente: «Todo hombre que mueve pleyto de heredat delant el alcalde, debe dar ferme por sí et por su genoylla por aquell drecho que eyll demanda: en quoyal voz demandare, de avolorio, et de patremonio, o de parentesco EL AVUELO DENTRO SEYEN-

DO, ATA PRIMO CORMANO PUEDE DEMANDAR POR RAZON DE PARENTESCO. . . »

Y el Cap. XV, Tít. 4.º del mismo Lib. 2.º lo corrobora así: «Es a saber, que ninguno por razón de parentesco no puede demandar heredamiento ninguno si non de avuelo ata primo cormano, el avuelo et el primo cormano dentro seyendo...»

En cuanto a los bienes de conquista, la Ley 2.ª, Tít. 3.º, Lib. 3.º de la Novísima Recopilación, datada de 1556, dando solución a las dudas que se habían suscitado sobre la interpretación del Fuero del año y día, resolvió que sólo los hijos y nietos pudieran «hacer la dicha muestra y sacar la hacienda vendida» en las cosas conquistadas por sus padres o abuelos.

A estos efectos, bienes de abolorio son los procedentes del abuelo del vendedor y recibidos por éste directamente de aquél, a título lucrativo; bienes de patrimonio los procedentes del abuelo del vendedor y recibidos por éste a través del padre, también a título lucrativo, y bienes de conquista los adquiridos por el vendedor a título oneroso o a título lucrativo sin las circunstancias de los anteriores.

### CASO DE CONCURRENCIA DE RETRAYENTES

En el caso en que varios retrayentes concurrieren en el ejercicio de su derecho, caso no previsto de modo concreto en el Fuero, aunque según la interpretación de Yanguas y Miranda al Cap. XV, Tít. IV, Lib. 2.º del Fuero General, se exigía al retrayente «ferme» o fianza para responder a otro que pidiera con mejor derecho, habrá de entenderse que el retracto viene atribuido a los parientes más próximos en grado, opinión autorizada por Alonso, que invoca razones de equidad y de analogía con la sucesión intestada, que nos parecen irrecusables. El Apéndice de la Comisión (1900) establece que si concurriesen varios parientes de igual grado partirán entre sí la finca cuando admita cómoda división, y en otro caso será preferido el que primeramente hubiere intentado la acción, o si varios hubieren intentado la acción al mismo tiempo, el que determine la suerte. Verdad es que al no expresar el Fuero, título de preferencia entre los parientes de igual grado, habría que estar en principio al criterio de partición de la finca, pero razones económicas aconsejan otros criterios más útiles. El C. C. establece que en el retracto

de comuneros, donde ya la indivisión existe, cada comunero retrayente podrá ejercitar su derecho proporcionalmente a su participación en la finca, pero en cambio al tratar del retracto de colindantes evita la creación de una indivisión antieconómica atribuyendo el derecho a retraer al colindante dueño de la finca de menor extensión, y en caso de igualdad al que primero lo ejercite. No prevé el caso de ejercicio simultáneo. Por análogas razones el Apéndice citado establece la solución expuesta; el de los señores Arvizu y Aizpún (1929) da la preferencia entre diversos parientes de igual grado al que primero intentase el retracto, y como criterio subsidiario establece que caso de coincidencia en el tiempo se decidirá mediante la división, si la finca la admite cómodamente, o si no por el sorteo; sustituye por tanto, como criterio principal, la división, por la prioridad de ejercicio de la acción. El Apéndice del Colegio Notarial de Pamplona (1930) da como norma principal la prioridad de ejercicio y como subsidiaria la decisión por suerte, excluyendo por completo la solución de partición o división de la finca. El de la Diputación Foral (1945), actualmente en estudio, vuelve al criterio del Apéndice de los señores Arvizu y Aizpún: prioridad; en su defecto, división, y caso de no ser la finca susceptible de cómoda división, decisión por suerte.

#### CASO DE RETRACTOS SUCESIVOS POR PARIENTES DE MEJOR GRADO

No se prevé tampoco en el Fuero el caso de que ejercitado el retracto por uno de los parientes, pretenda ejercitarlo dentro del plazo legal otro pariente de mejor grado. Alonso entiende que esta segunda pretensión habría de prevalecer y aun dice haber ganado pleito en este sentido.

No es hoy fácil que este caso se presente, pues sustituido el plazo de año y día del Derecho foral por el muy apremiante de nueve días de la legislación común, hay mucha menor posibilidad que en lo antiguo de interposición sucesiva de acciones de retracto familiar. De todas maneras entendemos que este no sería un problema de derecho sustantivo, sino de derecho procesal (intervención principal de un tercero en el litigio, acumulación de autos, etc.). Y aun cabría evitar la dificultad demandando en el pleito de retracto a los demás parientes que estén en igual o

mejor grado para que permaneciendo inactivos fuesen condenados a estar y pasar por el éxito de la acción ejercitada por el primer retrayente, con lo que se evitaría la posibilidad de que éste pudiera llegar a ser perjudicado en la posesión de la finca por acciones de retracto familiar interpuestas a larga fecha por otro pariente más próximo al vendedor, como ocurriría si, a pesar de la perentoriedad del término preclusivo de interposición de la demanda, el cómputo del mismo, respecto de este pariente más próximo hubiera de iniciarse en fecha muy posterior por no haberse inscrito la venta y no haber tenido anterior noticia de la misma. El Apéndice de la Comisión establece que si la finca se vendiese a un extraño y la retrajese un pariente, podrá ejercitar igual acción contra éste otro pariente de mejor grado, dentro del término de nueve días, pero no dice claramente si este término ha de computarse con relación a la segunda venta o con relación a la primera.

#### BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DEL RETRACTO FAMILIAR

Queda ya indicado que sólo pueden ser objeto del retracto familiar los bienes de abolorio o de patrimonio, y los de conquista en sus respectivos casos.

Aparte de ello el retracto familiar, por su propio sentido y finalidad se refiere a bienes inmuebles; el Fuero no quiere tanto familias acaudaladas como familias arraigadas: es la tierra la que fija al hombre, al paso que la propiedad mobiliaria le sigue, sin afecto de patria u hogar. Por esto el fuero habla de «heredades», nombre que tiene una significación doble de inmueble y de herencia.

Habrà además de tratarse de inmuebles por naturaleza, en cuya razón estimamos que no sería aplicable el retracto a los inmuebles por mera calificación legal, como por ejemplo el derecho de hipoteca constituido sobre un fundo en garantía de un crédito. Los cuatro apéndices a que hemos hecho relación (1900, 1929, 1930 y 1945), lo concretan a inmuebles, es decir, fincas rústicas y urbanas.

Estos inmuebles han de haber sido vendidos, dados en pago o cedidos para pago (*cessio pro soluto* y *cessio pro solvendo*). Ya decía Alonso, citando a Antonio Gómez, que la dación en pa-



go tiene carácter y fuerza de venta, y para nosotros, no sólo la dación en pago, sino la cesión para pago. Así lo admite el Apéndice de la Diputación, de conformidad con el de los señores Arvizu y Aizpún. Los de la Comisión y del Colegio Notarial se refirieron solamente a la cesión en pago, pero indudablemente quisieron aludir a ambas modalidades del pago.

Por último, se comprende también el caso de ventas realizadas por ejecución forzosa, aunque aquí los Apéndices de la Comisión y del Colegio Notarial, avanzando más que el propio C. C, que no había llegado a tanto en los retractos legales de derecho común, prohíben el retracto familiar en los casos de subasta pública judicial o extrajudicial, sin duda por estimar, y no sin razón a nuestro juicio, que la publicidad de la subasta y la posibilidad que ofrece a todos, parientes y no parientes, de concurrir a ella pujando en beneficio del ejecutante a menudo y del ejecutado siempre, hace en cierta manera inconveniente y poco moral el retracto. Este criterio no es compartido por los otros dos Apéndices que determinan específicamente que tendrá lugar el retracto aunque se trate de fincas vendidas en subasta pública judicial o extrajudicial.

Es indiferente que la venta afecte modalidad no pura: a término, con aplazamiento de precio o con condición resolutoria, al menos en tesis general. La cuestión puede ofrecer dudas en cuanto al cómputo del plazo para retraer, pero estimamos que estas dudas se resolverán con un criterio ya sentado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de Mayo de 1943, que estableció que cuando la venta se hubiera hecho bajo una condición resolutoria (se trataba de una venta hecha con cláusula de retracto convencional), el plazo del retracto legal debería empezar a contarse no desde la definitiva consolidación de la venta, por decaimiento de la condición resolutoria, sino desde el momento en que el retrayente tuvo conocimiento de la consumación de la venta por la tradición real o ficta de la cosa vendida. Si hacemos de esta norma criterio general, tendremos que en cualquier modalidad de venta, el retracto familiar será posible desde que haya tradición real o ficta de la cosa, o se tenga noticia de ella, y a partir precisamente de la fecha de la tradición o del conocimiento.

Alonso asimila la cesión en censo reservativo a la venta, a los efectos del retracto familiar, y juzgamos su opinión plena-

mente aceptable. También admite el retracto familiar en la venta causada en subasta ejecutiva, pero a ello habría que oponer la consideración antes apuntada sobre las ventas en subasta, en general.

En cuanto a las cosas de abolengo vendidas y no retraídas oportunamente, que han vuelto luego al dominio del vendedor, estimamos, con el propio Alonso, que no tienen otro carácter que el de bienes de conquista, y al ser vendidas de nuevo quedan sujetas a la condición que este carácter determina. Hacemos, no obstante, la salvedad de los actos de fraude que por este medio pudieran perpetrarse, los cuales quedarían incursos en la ineficacia general de los negocios jurídicos simulados.

Por último la venta hecha a parientes dentro del 4.º grado civil no debe ser susceptible, a nuestro juicio, del retracto que pudieran pretender otros parientes de grado más próximo, porque este no es el caso de la preferencia de grado en las ventas hechas a extraños, tratadas anteriormente, y porque falta en este supuesto la razón inspiradora de la ley.

No obstante el Apéndice de la Comisión establece que si la finca se vendiese a un pariente dentro del 4.º grado de consanguinidad, el derecho de retracto quedará en tal caso limitado al hijo o nieto. Este criterio lo comparten los otros tres apéndices y no vemos inconveniente en que prevalezca, como especial protección a los descendientes, aunque acaso sea ir demasiado lejos en el desarrollo del retracto.

En fin, para evitar las contestaciones sobre prioridad y sobre segundos retractos, acaso fuera conveniente establecer una fórmula procesal de anuncio del retracto intentado, con publicación de edictos judiciales, que sería de aplicación a toda clase de retractos —judiciales y extrajudiciales— siempre que el retrayente lo solicitase. De este modo holgarían las prevenciones antes aludidas para la concurrencia simultánea o sucesiva de parientes retrayentes y se evitarían retractos ineficaces por ejercicio posterior de otros de tipo preferente.

## ELEMENTOS FORMALES

En cuanto al plazo de ejercicio de la acción de retracto, su cómputo, los requisitos de consignación u ofrecimiento y las demás formalidades de carácter procesal, la tesis mantenida con

reiteración por el Tribunal Supremo, sin protesta, a partir de la S.<sup>a</sup> de 20 de Octubre de 1858, relativa a Navarra, reproducida en otra de 7 de Julio de 1909, en uno caso de retracto gentilicio en Aragón y en otra más de 13 de Febrero de 1915, sobre la «tornería» del valle de Arán, hacen ociosa toda otra interpretación: rige la Ley de E. Civil, con las modificaciones del Código. El retrayente deberá comprometerse a retener la finca durante dos años, salvo que alguna desgracia le hiciera venir a menor fortuna, obligándole a venderla. Esta misma Ley de E. civil, por su aplicación general a todas las regiones españolas, regirá las demás condiciones de la demanda y los trámites del procedimiento.

No tiene aplicación, por evidente desuso, el precepto del Fuero (Cap. 15, Tít. 4.<sup>o</sup>, Lib. 2.<sup>o</sup>), que exigía un «ferme» o fianza.

### EFFECTOS DEL RETRACTO

Cuestión que preocupó a nuestros legisladores y que trataron de aclarar de acuerdo con la costumbre, en evitación de engorrosos litigios, fué la de la pertenencia de los frutos de la finca rústica retraída. La Ley 3.<sup>a</sup>, Tít. 3.<sup>o</sup>, Lib. 3.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación dispuso lo siguiente: «Y para quitar toda duda conveñía que se hiciesse Ley sobre esso, y la que parece conveniente es, que si la heredad que se retrae es de tierra blanca, o panificado, para que los frutos de aquell año sean del retrahente, se hiciesse el retrato, y muestra para el día de Nuestra Señora de Marzo inclusive; y si son viñas y olibares, se haya de hacer para el día de San Juan Baptista del mes de Junio. Y si después de estos días se hiciere la muestra sean los frutos para el poseedor, sin que haya lugar repartición de frutos pro rata de tiempo, porque es cosa de mucha confusión; por ende suplicamos etc.. Y se ordenó y mandó como el Reyno lo pedía».

Los Apéndices recogen sin esencial modificación esta norma sobre frutos, refiriéndose a los días 25 de Marzo y 24 de Junio respectivamente.

Nada dice el Fuero, sin duda porque a la sazón no era frecuente el arrendamiento de fincas urbanas, de los frutos o rentas de las mismas. Alonso les aplica el mismo criterio que el Código establece para los frutos civiles, y los Apéndices admiten la misma solución.

### CASOS ESPECIALES DE PLURALIDAD DE FINCAS

Cuando en un mismo contrato se venden varias fincas o se dan en pago ó ceden para pago, pueden distinguirse los siguientes supuestos: 1.º); Todas las fincas se venden por un solo precio y todas tienen la condición de retrahibles. 2.º); Todas se venden por un mismo precio, pero sólo algunas tienen esa condición. 3.º); Cada finca se vende por un precio diferenciado y distinto.

Estos casos fueron ya tratados por Alonso, y se resuelven casi de completo acuerdo en todos los Apéndices.

Si todas las fincas se venden por un solo precio y todas tienen la condición de retrahibles, el retracto no puede ejercitarse sino sobre todas ellas.

Si todas se venden por un solo precio pero sólo algunas son retrahibles, el retracto podrá ejercitarse sobre las primeras solamente, pero en este caso se practicará una distribución pericial del precio y entretanto no será obligatoria la consignación.

Si cada finca se vende por un precio diferenciado y distinto podrá retraerse separadamente cada una de las retrahibles, pero en este caso, según los Apéndices de 1929, 1930 y 1945 si el demandado justificare que no hubiera adquirido las demás fincas sin la que se intenta retraer, el retrayente deberá ampliar a todas el retracto dentro de los ocho días.

Esta excepción es una innovación prudente fundada en una consideración de equidad. No obstante puede dar lugar a fraudes que únicamente los Tribunales pueden impedir.

### SENTIDO INTERPRETATIVO DE LAS NORMAS SOBRE RETRACTO FAMILIAR

Hemos apuntado antes que el olvido de la finalidad social y orgánica del retracto gentilicio navarro conduciría a calificarlo de materia odiosa, apta para la interpretación restrictiva, con grave daño, a nuestro entender, de la razón que movió al pueblo a constituirlo y al legislador a recogerlo.

Y en efecto, el Tribunal Supremo se ha orientado en este sentido de interpretación restrictiva.

Hubo, es verdad, una resolución, la S<sup>a</sup>. de 28 de Mayo de 1928, que sabiamente inspirada, buscó la norma interpretativa de esta institución en el espíritu de la legislación navarra, pro-

clamando que la organización navarra de la familia se basa en la autoridad patriarcal del padre y en la conservación del patrimonio y solar familiar. Pero la S<sup>a</sup>. de 8 de Abril de 1942, volviendo al criterio de la de 17 de Mayo de 1907 ha participado de contrarios estímulos: «Las disposiciones —dice— que regulan el retracto familiar navarro, como cercenadoras del libre ejercicio del derecho de propiedad y de la obligatoriedad y firmeza de los contratos, se han de entender y aplicar restrictivamente».

No dudamos en combatir este sentido de interpretación restrictiva, que sólo ha podido nacer de la influencia del derecho común y que tan mal se compadece con la declaración formulada en la sentencia de 28 de Mayo de 1928 y aun con la manifestación contenida en la misma sentencia de 1942, según la cual el retracto familiar se conserva en Navarra «como destacada especialidad que teniendo por base el sentido familiar y de afectación que en aquel reino ha caracterizado a la propiedad, facultades etcétera».

Estimamos que no es la interpretación restrictiva (*magis dixit quam voluit*) la que corresponde a instituciones de marcado carácter familiar y social como este retracto, en las que no puede denunciarse privilegio o concesión graciosa en perjuicio de principios generales, y que sin necesidad de invocar el sistema de interpretación sociológica, bastaría para no desviarse de la razón y finalidad intrínseca del Fuero, mantener el criterio de que la interpretación procedente en esta materia es la puramente declarativa.

### CONSIDERACION FINAL

Del estudio que precede, menos reposado de lo que hubiera sido nuestro deseo, porque no es fácil hurtar tiempo a la tarea profesional y obligada, pueden derivarse algunas conclusiones de orden práctico, pero destaquemos antes la idea central de estas notas, que salta a la vista a quien haya palpado la realidad de la vida familiar en Navarra. El retracto familiar navarro no es una creación del legislador: cuando Navarra había ya culminado el camino de su gloria y entraba a reinar la primera dinastía francesa, en la época del Fuero General, rudo de expresión y de forma como un romancero, pero como él pleno de realidad y de vida, hacía ya mucho tiempo que el pueblo, que siente y

crea el Derecho y da a las costumbres la sanción de su íntima convicción jurídica, había formulado con indiscutible acierto las normas reguladoras de aquella institución, aseguradora del arraigo patrimonial de las familias y de la constitución orgánica del Estado. Son más de 7 siglos, en cuyo decurso innumerables generaciones han confirmado con su respeto y aprobación las leyes de sus antepasados. Hemos de pedir por consiguiente a cuantos con el diestro manejo de una fácil crítica no temen vulnerar el prestigio de instituciones seculares, no olviden que acaso los progresos de la técnica jurídica y de la Ciencia del Derecho no han sido tan asombrosos como creen y que tal vez el ambiente que hoy respiramos no es el más propicio a las mejores interpretaciones de la justicia.

### CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> El retracto familiar establecido en los Cap. 14 y 15 del Fuero General y Leyes 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de la Novísima Recopilación de Navarra, es una institución que, en íntima conexión con otras de la propia legislación privativa de esta provincia, tiende a asentar la familia sobre una base patrimonial firme, asegurando una organización económico-social que es la entraña misma del Fuero y que se considera esencial en el régimen jurídico de Navarra.

2.<sup>a</sup> En atención a ello se estima que el retracto familiar debe mantenerse y que las normas forales que lo regulan están llamadas a ser aplicadas no con un sentido de interpretación restrictiva, sino puramente declarativa.

3.<sup>a</sup> El alcance, ejercicio y efectos del retracto familiar, de acuerdo con las expresadas normas, se precisará y concretará en los términos en que lo hace el Proyecto de Apéndice formado por la Excma. Diputación de Navarra y sus Comisiones asesoras, en el año actual.

4.<sup>a</sup> Se tomará en consideración la conveniencia de restablecer en el Derecho común, al menos en cuanto a los parientes de segundo grado, el antiguo retracto gentilicio de Castilla, para combatir la excesiva disgregación de patrimonios y contribuir a una política legislativa de restauración patrimonial de la familia.

Juan Santamaría Ansa,