

## **Apuntes sobre el ejercicio del retracto de comuneros respecto de la venta del derecho de un copropietario**

El art. 1.522 CC concede el derecho de retracto de comuneros al copropietario de una cosa común "en caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos". Los presupuestos de ejercicio de este derecho son, además de su ejercicio tempestivo (art. 1.524 CC), de dos tipos: subjetivos y objetivos. Subjetivamente (i) del lado del retrayente, se atribuye a un "copropietario de una cosa común"- requisito que en el presente caso no plantea cuestión alguna -; y (ii) del lado del comprador, se requiere que se trate de un "extraño". Objetivamente los presupuestos necesarios se refieren a tres cuestiones: (i) naturaleza del derecho en régimen de cotitularidad (en este caso al tratarse del pleno dominio tampoco este extremo ofrece duda); (ii) que preexista a la venta una auténtica comunidad de bienes (trataremos este tema después); y (iii) que la enajenación sea a título oneroso en que la contraprestación, por su naturaleza, permita la subrogación del retrayente en el lugar del comprador. Este último requisito si bien se cumple comúnmente en el caso de la compraventa, en que la contraprestación esencial del comprador es el precio en dinero - art. 1.445 CC - (también ordinariamente en los casos de dación en pago), no concurre siempre en todo tipo de compraventas, especialmente cuando el comprador no se obliga sólo a pagar el precio sino también a otras obligaciones de dar (art. 1.446 CC), o de hacer o no hacer.

En esencia cabe caracterizar el retracto de comuneros como un derecho real limitado (*ius in re aliena*) de adquisición preferente que se otorga a los copropietarios de una cosa en común cuando se enajena a extraños la cuota de alguno o de los demás condueños. Se trata de un retracto legal, por tener su origen directamente en la ley, que atribuye "el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago", como señala el art. 1.521 CC. El art. 1.506 CC lo considera una causa de resolución de la compraventa, al disponer que "la venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones [...] por el retracto convencional o por el legal".

Su finalidad, partiendo del disfavor con que el Código civil considera las situaciones de copropiedad ordinaria común (distinto es el caso de ciertas propiedades especiales como la propiedad horizontal), radica en evitar el excesivo fraccionamiento de la propiedad, como ya señaló la sentencia núm. 1143/2007, "el derecho de retracto regulado en el artículo 1.522 del Código civil, de antigua raigambre en nuestra legislación - Partida 5ª, título 5º, Ley 55 y Ley 75 de Toro -, tiene por finalidad esencial evitar en lo posible el fraccionamiento de la propiedad en porciones o cuotas ideales y lograr su consolidación en un solo titular para evitar los efectos antieconómicos de la desmembración dominical y los conflictos que en cuanto a su administración y disfrute suelen surgir entre los condueños", en definitiva, la función económico-social que en las situaciones de comunidad cumple el retracto es la de "disminuir el número de partícipes y aun eliminar, en último extremo, tal estado de pluralidad subjetiva".

En la sentencia del Tribunal Supremo núm. 217/2016, se insistió en que su finalidad: "facilitar la terminación de situaciones de comunidad, cuyo antecedente se halla en el Derecho romano, enemigo de toda comunidad que la consideraba antieconómica y perjudicial, y pasó a las Partidas (quinta, título 5.º, ley 55) y a las leyes de Toro (ley 75) llegando al artículo 1522 del Código civil".

El retracto de comuneros facilita el cumplimiento de esta finalidad al permitir reducir el número de partícipes de la comunidad, evitando que la salida de uno de los partícipes por la venta de su cuota indivisa se sustituya por la entrada de un nuevo partícipe extraño a la comunidad. Se trata de la misma *ratio iuris* (facilitar la terminación de

situaciones de comunidad), considerada de interés público, a la que responden otras normas como las de no obligar a ningún copropietario a permanecer en la indivisión ex art. 400, párrafo primero, CC, a cuyo servicio se pone la actio communi dividundo, considerada imprescriptible, según se desprende del mismo precepto: "Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común". Únicamente se exceptúan de esta regla los casos en que haya mediado un pacto de conservar la cosa indivisa, pero aun en este caso esta excepción se encuentra limitada por la exigencia impuesta en el párrafo segundo del mismo artículo de que el pacto tenga una vigencia temporal limitada que no podrá exceder de diez años.

Salvo mejor opinión

