

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ MUÑOZ

Profesor Titular acreditado del  
Departamento de Derecho Civil UNED

*Los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2011, 398 págs, por Begoña FLORES GONZÁLEZ, Profesora Contratada Doctora del Departamento de Derecho Civil, UNED.

The right of redemption of rural leases/ Los derechos de adquisición preferente a favor del arrendatario rústico, por FLORES GONZÁLEZ, Begoña, Profesora Contratada Doctora del Departamento de Derecho Civil, UNED.

Recepción original: 10/06/2013

Aceptación original: 11/06/2013

Se aborda en la presente monografía el estudio de los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico, figura que ha experimentado una agitada vida legislativa en la última década. En efecto una de las principales novedades de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003 (en adelante LAR) fue la supresión de los derechos de tanteo y retracto, que sin embargo son reintroducidos por la Ley 26/2005 cuando ni si quiera habían transcurrido dos años desde su inicial eliminación. Además, los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico integran una figura que plantea una rica problemática, fuente de numerosos litigios, como queda reflejado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que constituye el núcleo esencial del presente trabajo.

El libro se estructura en tres capítulos. En el primer capítulo con carácter previo se dedica a la determinación del concepto de tanteo y retracto en el Derecho Civil Común y en los capítulos segundo y tercero se aborda el estudio de los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico de forma completa, clara y sencilla.

La falta de claridad de la legislación vigente a la hora de precisar los conceptos de tanteo y retracto hace necesario, antes de abordar la preferencia adquisitiva del arrendatario rústico, determinar previamente que se entiende por tanteo y retracto, tarea que constituye el objeto del primer capítulo del libro. La fijación de los conceptos de tanteo y retracto pasa por determinar el momento en que estos derechos pueden ser ejercitados. Existe unanimidad en la doctrina española en afirmar que tanteo y retracto se diferencian por el momento en que operan, pero no existe acuerdo a la hora de precisar el momento que proceden estos derechos. La autora explica como esta división doctrinal tiene su causa en la búsqueda de soluciones extramuros del Derecho civil español. Sin embargo, la determinación del momento en que pueden ser ejercitados tanteo y retracto viene decisivamente condicionada por el sistema de transmisión de dominio imperante en el Ordenamiento español. La vigencia de la teoría del título y del modo supone que los derechos de adquisición preferente pueden desarrollar su eficacia en las dos fases posibles del proceso de transmisión del dominio: venta perfecta y venta consumada mediante la *traditio*. Asimismo un elemento decisivo en la construcción de los derechos de adquisición preferente es la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Del estudio de la misma la autora obtiene lo que constituye la principal conclusión del capítulo primero: no es cierta la idea unánimemente aceptada por la doctrina según la cual tanteo y retracto se diferencian por el momento en que operan. Antes bien, tanteo y retracto comparten un ámbito común de actuación: la venta perfeccionada entre el propietario y un tercero, quedando reservada al retracto el ejercicio de la preferencia una vez que ha tenido lugar la consumación de la transmisión. La diferencia descansa en que el tanteo se ejercita a consecuencia del ofrecimiento previo del propietario de adquirir la finca en las mismas condiciones que tiene ejercitada con el tercero con el tercero; mientras que el retracto procede cuando el propietario omite la notificación y el titular de la preferencia conoce por cualquier otro medio la venta perfeccionada, con la singularidad de que la falta de notificación previa supone que el plazo de caducidad para ejercitar el retracto no comienza a correr hasta que no haya tenido lugar la consumación de la transmisión y el retrayente tenga conocimiento de la misma. En suma, entiende la autora que lo que distingue al tanteo del retracto, no es el momento en que pueden ser ejercitados, sino la función que tienen atribuida. Que el ejercicio del derecho de adquisición preferente respecto a una venta perfecta se denomine tanteo o retracto depende de que sea fruto o no de la notificación del propietario. La razón de ser de esta

distinción terminológica descansa en que los requisitos y efectos son diferentes en cada caso.

En el capítulo segundo se inicia el estudio de los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico. La primera parte de este capítulo está dedicada a una cuestión fundamental: el sentido de la existencia de estos derechos. La LAR de 2003 suprimió estos derechos por diversos motivos. Una de las principales preocupaciones de la nueva LAR es el incremento del tamaño de las explotaciones agrarias con el fin mejorar la productividad de las mismas. Para ello la LAR entiende que es vital favorecer la movilidad de la tierra. Sin duda el tanteo y el retracto constituyen un freno para lograr esta movilidad. Es un obstáculo para arrendar o vender una finca que arrendatario goce de los derechos de tanteo y retracto. Paradójicamente la Ley 26/2005 que reforma la LAR reintroduce estos derechos apoyándose precisamente en la necesidad de favorecer la movilidad de la tierra. En suma, la razón de existir de estos derechos suscita numerosas dudas. Aunque su eliminación podría resultar demasiado radical dado estos derechos han estado tradicionalmente unidos a la condición de agricultor en propiedad ajena. Por ello parece que lo más acertado hubiera sido restringir el ámbito de los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico a través de dos medidas: 1.<sup>a</sup>) que estos derechos hubieran quedado limitados a los casos de compraventa y dación en pago, excluyéndolos respecto de las demás transmisiones *intervivos*; 2.<sup>a</sup>). Asimismo hubiera sido deseable que implicasen una relación de permanencia del arrendatario con la finca: así, cuando las partes hubieran pactado una duración del contrato de arrendamiento muy superior al plazo mínimo legal, por ejemplo 10 años, o que se hubiera rebasado el plazo legal mediante la acumulación de un las prórrogas legales tácitas previstas en el art. 12 LAR de 2003 (en adelante LAR).

La segunda parte del capítulo segundo está dedicada al análisis de los presupuestos legales del derecho de adquisición preferente del arrendatario rústico: sujeto titular de estos derechos, enajenaciones que permiten su ejercicio y la finca rústica arrendada como objeto de estos derechos previstos en el art. 22 LAR 2003. Merece especial atención el estudio que hace la autora de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el momento en que se ha de ostentar la condición de arrendatario como presupuesto de ejercicio del retracto y que pone de manifiesto que una de las principales dificultades que plantea la aplicación práctica del retracto arrendaticio rústico son los constantes intentos de los compradores de eludir

el retracto. En relación con la enajenaciones que permiten el ejercicio del tanteo y retracto arrendaticio rústico cabe destacar el estudio jurisprudencial de aquellos supuestos en que el retracto surge respecto de ventas que no tienen una causa objetiva porque se les incorporan condiciones subjetivas o personalísimas que hacen inadecuada la subrogación del arrendatario que ejercita el tanteo o el retracto. Así sucede cuando la venta se ha realizado por un precio inferior al de mercado en virtud de la relación de parentesco que vincula a comprador y vendedor. Otro ejemplo recurrente en la jurisprudencia viene constituido por las ventas de nuda propiedad con reserva del derecho de usufructo a favor del vendedor, cuando el vínculo personal entre comprador y vendedor constituye un elemento decisivo de la causa del contrato. La Jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo ha optado por dar a estos supuestos el mismo tratamiento que a una compraventa ordinaria de modo que al retrayente le basta con abonar el precio de la nuda propiedad para adquirir la propiedad del bien. Sin embargo, la autora defiende que al tratarse de ventas *intuitu personae* estos casos merecen el mismo tratamiento que el artículo 22.2 LAR de 2003 da a las restantes enajenaciones *intervivos* distintas a la compraventa, de modo que el retrayente deberá abonar el valor de tasación de la finca y no el precio ventajoso establecido en atención a la identidad del comprador. Justamente esta fue la solución acogida por el Tribunal Supremo bajo la vigencia de la LAR de 1935 en los casos de venta de nuda propiedad con reserva del derecho de usufructo.

El capítulo tercero está dedicado al “Ejercicio de los derechos de adquisición preferente a favor del arrendatario rústico”. Este constituye sin duda el punto de inflexión en el estudio de la figura. Para ello se trata por separado el ejercicio del tanteo y del retracto arrendaticio rústico. La autora aborda el ejercicio del derecho de tanteo planteando una cuestión fundamental: por qué el derecho de adquisición preferente del arrendatario rústico se ejercita normalmente como retracto y rara vez como tanteo, cuando el propósito del legislador es justamente el contrario. Para ello articula el ejercicio del tanteo a través de la notificación. Esto exige abordar la cuestión de la naturaleza jurídica de la notificación para el tanteo. Tras un estudio minucioso de las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales al respecto, la autora concluye que la notificación no puede calificarse de oferta de contrato, ni tampoco de obligación legal. La notificación para el tanteo es un acto jurídico no negocial, en la medida que, aunque su realización es voluntaria, produce los

efectos previstos por la Ley. Asimismo la notificación es una carga para el *dominus*: debe realizar la notificación si desea liberarse de la amenaza que para la venta que ha proyectado implica el retracto. Dicho esto retornamos a la cuestión inicialmente planteada: ¿por qué carece de eficacia el tanteo? sencillamente porque el propietario no notifica. En su lugar la conducta habitual del propietario es transmitir la finca al tercero sin notificarlo previamente al arrendatario. En la práctica no se cumple la premisa de la que parte la LAR: que al vendedor le es indiferente la persona del comprador mientras consiga el resultado económico previsto en el contrato. Dicho de otro modo: en numerosas ocasiones el existen móviles subjetivos, que a pesar de que no han sido incorporados al contrato de compraventa, suponen que al propietario no le sea indiferente quien sea el adquirente. Por ello en uso de su libertad de disposición vende al tercero y no al arrendatario.

El retracto constituye la forma habitual de ejercicio del derecho de adquisición preferente y suele ser ejercitado una vez consumada la transmisión, cuando no se ha notificado el tanteo ni el retracto y el arrendatario conoce por otros medios la transmisión realizada (artículo 22.2, párrafo tercero, LAR de 2003). La autora apunta que quizá esta es la causa de que la vigente LAR únicamente se ocupe del ejercicio del retracto una vez que el comprador haya adquirido la propiedad de la finca arrendada.

En relación con los supuestos problemáticos que se plantean en el ejercicio del retracto es menester destacar dos por su reiteración en la jurisprudencia: la determinación del momento en que el arrendatario adquiere conocimiento de la transmisión como *dies a quo* del plazo para retraer y el precio que debe ser abonado por el retrayente. En ambos casos la autora realiza un profundo estudio jurisprudencial. En relación con el primero se trata de determinar las características que debe reunir el conocimiento de la transmisión por el retrayente para que tenga la virtualidad de poner en marcha el plazo para ejercitar el retracto. Por lo que respecta al conocimiento de la transmisión por el arrendatario el Tribunal Supremo tiene declarado que debe ser completo, cumplido y cabal, abarcando una noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, esenciales y no esenciales. La causa de una jurisprudencia tan exigente descansa una vez más en la necesidad de hacer frente a los compradores que no notifican su adquisición al arrendatario y después sostienen que el retracto fue ejercitado fuera de plazo apoyándose en la fecha en que el arrendatario tuvo conocimiento de la venta. No obstante, tras un análisis porme-

norizado de la jurisprudencia, este alto nivel de exigencia resulta matizado y suavizado por las circunstancias del caso.

En cuanto al precio que ha de pagar el retrayente, en la jurisprudencia está consolidada la doctrina legal según la cual el precio real es el que ha de prevalecer, al margen de que el que figure en la escritura pública sea inferior o superior al real. En otro caso, se produciría un enriquecimiento injusto del retrayente cuando el precio escriturado fuera inferior al real, o bien se generaría un impedimento injustificado para el derecho de retracto si el precio escriturado fuera superior al realmente satisfecho. Opina la autora que es una lastima que el legislador haya perdido la oportunidad de atribuir a esta jurisprudencia consolidada el rango de norma con el efecto beneficioso que ello conlleva para la seguridad del tráfico jurídico.

El capítulo III finaliza tratando la cuestión polémica de los efectos que produce el retracto arrendaticio rústico. Lo cierto es que esta cuestión no está exenta de polémica. Tras exponer las teorías doctrinales que existen al respecto, la autora expone de forma sucinta y clara en qué consiste el efecto subrogatorio *ex* artículo 1.521 CC. De nuevo la clave para desentrañar esta cuestión radica en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la que se deduce que: a) el retracto arrendaticio rústico constituye un supuesto de adquisición derivativa de la finca: el retrayente adquiere idéntico derecho de propiedad que le correspondía al comprador, y en consecuencia con las mismas cargas y limitaciones que afectan al derecho de propiedad del comprador b) se trata de una subrogación retroactiva con efectos *ex tunc*, de donde deriva la ineficacia de los actos de disposición, modificación y limitación del derecho de propiedad que realice el comprador retraído con posterioridad a la compra.

La obra acaba con una copiosa bibliografía. A continuación la autora incluye un índice cronológico de las numerosas sentencias que cita. Se trata de un trabajo riguroso que se centra principalmente en aquellas cuestiones con transcendencia práctica mediante un análisis exhaustivo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por ello, es recomendable su lectura no solo a los estudiosos, también a los profesionales del Derecho.