

La prelación entre el retracto de colindantes de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias y el Retracto Arrendaticio Rústico

SUMARIO: 1. PRESUPUESTOS CRITICOS.—2. LA INTERPRETACION DEL DERECHO POSITIVO A LA LUZ DEL ESPIRITU Y FINALIDAD DE LAS NORMAS, EN RELACION CON LA REALIDAD SOCIAL DEL TIEMPO EN QUE HAN DE SER APLICADAS: A) INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN CADA UNO DE LOS RETRACTOS LEGALES. B) INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS QUE RESUELVEN LA COLISIÓN ENTRE DISTINTOS TIPOS DE RETRACTO LEGAL.—3. FUNDAMENTO DEL RETRACTO ARRENDATICIO RUSTICO Y DE LOS RETRACTOS DE COLINDANTES REGULADOS EN EL CODIGO CIVIL Y EN LA LMEA: A) FUNDAMENTO DEL RETRACTO ARRENDATICIO RÚSTICO. B) FUNDAMENTO DEL RETRACTO DE COLINDANTES DEL ARTÍCULO 1.523 DEL CÓDIGO CIVIL. C) FUNDAMENTO DEL RETRACTO DE COLINDANTES REGULADO EN EL ARTÍCULO 27 LMEA.—4. ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA PREFERENCIA DEL RETRACTO ARRENDATICIO RUSTICO.—5. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA PREFERENCIA DEL RETRACTO DE COLINDANTES REGULADO EN LA LMEA Y CONCLUSION FAVORABLE A LA MISMA.—6. ANALISIS DE LA SAP DE VALENCIA, DE 19 DE OCTUBRE DE 2000 (*).

1. PRESUPUESTOS CRITICOS

I. *Planteamiento.*—Un problema de colisión de derechos; la falta de una regla expresa de solución del conflicto en nuestro ordenamiento jurídico; y la valoración de los intereses en juego como criterio básico para llegar a una solución. En torno a estos ejes gira el presente artículo.

(*) Este artículo se inscribe en el Proyecto de Investigación PB98-0591, financiado por la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología (CICYT).

II. *Coexistencia del retracto de colindantes de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias con el regulado en el artículo 1.523 del Código Civil.*—La Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (LMEA) introdujo en el ordenamiento jurídico español un nuevo retracto legal de colindantes (art. 27 LMEA), que se sumó al tradicional del Código Civil (arts. 1.523 y sigs. del Código Civil). Desde entonces coexisten como figuras independientes.

Aunque todavía no se ha creado un verdadero cuerpo de jurisprudencia relativa a esta Ley agraria, hay ya algunas sentencias de Audiencias Provinciales que la aplican. En ellas se afirma la sustantividad propia del retracto regulado en el artículo 27 LMEA, frente al de asurcanos del Código Civil.

En la **SAP de Navarra de 14-V-98** se resolvió el recurso contra una sentencia que había estimado el retracto ejercitado por el demandante con base en el artículo 1.523 del Código Civil. La apelante recurrió por entender que la figura establecida en el artículo 27 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, sobre modernización de explotaciones agrarias, ha complementado la regulación del retracto de colindantes del Código Civil (arts. 1.523 y sigs.), de modo que para llevar a cabo éste es preciso cumplir los requisitos de ambas regulaciones.

La sentencia de la Audiencia, que confirmó la de primera instancia, descartó radicalmente esta tesis y declaró la coexistencia de ambos retractos de colindantes como figuras independientes en el ordenamiento jurídico (1), lo cual se demuestra, según la sentencia,

(1) Establece: «(...) la regulación del retracto de colindantes en la citada Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias no modifica para nada la regulación del Código Civil. Actualmente existen dos retractos de colindantes, el regulado en los artículos 1.523 y siguientes del Código Civil, que sólo exige que se trate de fincas rústicas y que la finca vendida no exceda de una hectárea; y el establecido en el artículo 27 de la Ley 19/1995, que se aplica en caso de que el retrayente sea titular de explotaciones prioritarias. Aquél debe ser ejercitado en un muy breve plazo, de nueve días (plazo declarado constitucional por STC 54/1994, de 24 de febrero [RTC 1994/54]) mientras que éste tiene un plazo de ejercicio de un año.

Precisamente la coexistencia de ambos plazos es algo querido por el legislador. La regulación del retracto de este tipo en el Código Civil somete su ejercicio a un plazo demasiado breve, y en esa medida no favorece demasiado tal actuación. Por eso, y para permitir ese retracto cuando nos hallemos ante explotaciones agrarias prioritarias, cuya existencia y mantenimiento se quiere incentivar en la actual política agrícola, la Ley de 1995 añade esta segunda posibilidad de retracto con un plazo mucho más largo y proporcionado de un año. Ambos retractos manifiestan una política agraria de lucha contra el minifundio, aquél con un ámbito más general, y éste más específico. El de la Ley 19/1995 hace referencia a la explotación agraria prioritaria, a diferencia del retracto del Código Civil, que se ciñe a cualquier caso de propiedad de fincas rústicas; aquél toma en consideración la unidad mínima de cultivo como requisito, mientras que el del Código Civil se basa en que la finca retraída no exceda de una hectárea. Son, por todo ello,

por varias razones: «En primer lugar, la Ley 19/1995 no derogó expresamente, ni consideró modificados, los artículos 1.523 y siguientes del Código Civil, mientras que sin embargo sí deroga la figura de retracto de colindantes regulada en el artículo 45 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 (...) (2). Esta derogación expresa del último precepto citado muestra bien a las claras que si se hubiera querido igualmente derogar o modificar la regulación del Código Civil se habría dicho expresamente.

En segundo lugar, en los trabajos preparatorios de la que sería la Ley 19/1995, se barajó la opción de mantener la regulación del Código Civil o de derogarla (...). A falta de derogación expresa, debe entenderse que en esa opción se ha tomado la vía de mantener vigente el sistema de retracto de colindantes del Código Civil» (Fundamento de Derecho Tercero).

En el caso de autos de la **SAP de Soria de 1-IX-98**, el demandante interpuso acción de retracto con base en el artículo 27 LMEA, de la que salió triunfante. El Tribunal declaró en el Fundamento de Derecho Segundo: «En el presente procedimiento se ejercita retracto legal de colindantes en base a la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias de 4-7-1995, que en su artículo 27 concede el derecho de retracto a los propietarios de fincas colindantes, que sean titulares de explotaciones prioritarias, cuando se trata de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo, siendo el plazo de ejercicio de un año a contar desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo previa notificación fehaciente, en cuyo caso será de sesenta días desde esa notificación.

(...) la propia ley recoge en su Exposición de Motivos el objetivo fundamental de esa específica regulación es (sic) corregir aquellos

retractos distintos con una regulación diferente, si bien ambos con una misma finalidad» (Fundamento de Derecho Segundo).

(2) La LRDA, sustituyendo a la Ley de 15 de julio de 1954, sobre fijación de unidades mínimas de cultivo, permitía a los dueños de fincas colindantes con otras de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, adquirir éstas por su justo precio cuando, con ocasión de dividir la finca contigua, se hayan producido, a consecuencia de tal partición, unidades inferiores a la mínima. Sin embargo, la doctrina, en general, no consideraba este mecanismo como un verdadero retracto de asurcanos. Señala CABALLERO LOZANO («El retracto de colindantes en la Ley de modernización de las explotaciones agrarias», en *RCDI*, enero-febrero, 1996, núm. 632): «(...) fue instituido con carácter sancionatorio, lo que llevó a la doctrina a excluirlo como auténtico retracto de colindantes. El interés de este último retracto (se refiere a la figura de la LRDA) es puramente académico, ya que, aparte de su escaso ejercicio en la práctica, ha sido derogado por la Ley objeto de este comentario...». Véanse las notas 17 y 18, pág. 71, de la citada obra.

desequilibrios y deficiencias estructurales que condicionan la competitividad de las explotaciones agrarias proponiendo medidas, dada la insuficiente dimensión de muchas explotaciones, y utilizando como referencia básica el concepto de explotación prioritaria, definida por criterios subjetivos ligados al titular y otros de carácter objetivo, con la finalidad de conseguir su viabilidad económica y justifique la posible consecución de apoyo público».

La Audiencia concluyó considerando *«al actor en este procedimiento, verdaderamente legitimado para instar el retracto en base a la ley invocada, y que prevalece como especial a la propia regulación que al respecto se recoge en el Código Civil»*. Esta última afirmación sugiere una reflexión. Si lo que ha querido decir la Audiencia de Soria es que la LMEA, en cuanto ley especial ha derogado tácitamente el artículo 1.523 del Código Civil, sustituyendo su régimen por el que ella misma desarrolla, estimo que el juzgador no ha estado muy acertado. Otra cosa es que la citada sentencia haya querido aludir a la preferencia del retracto de la LMEA sobre el del Código Civil en caso de concurrencia (lo que presupone la vigencia de ambos en el ordenamiento español). A esta relación de jerarquía me referiré más adelante.

También resolvieron demandas de retracto al amparo del artículo 27 LMEA, la **SAP de Palencia de 10-XI-98 (3)**; la **SAP de Avila**

(3) En primera instancia se desestimó la demanda en la que se pretendía ejercitar derecho de retracto con base en la LMEA, sin entrar en el fondo del asunto al apreciar la concurrencia de la excepción de caducidad planteada por el demandado. Apelada la sentencia, la Audiencia de Palencia declaró haber lugar al recurso y reconoció el derecho a retraer la finca litigiosa por el demandante.

Lo que me interesa destacar en este momento es que en la citada sentencia se trata al retracto de la LMEA como una figura autónoma y diferente a la del artículo 1.523 del Código Civil.

Al margen de esto, se utiliza para resolver el caso una argumentación que en algún punto resulta sumamente criticable. Tendré ocasión de volver sobre ello, pero deseo adelantar algo: El comprador demandado era el arrendatario de la finca. En el recurso alegó en su favor la preferencia que —según él— le concedía el artículo 94 LAR frente a quien ejercite retracto de colindantes, salvo que tanto la finca enajenada como la colindante tengan una extensión inferior a 1 Ha., de acuerdo con el tenor del citado precepto. La sentencia de la Audiencia declaró inaplicable al caso el artículo, pero lo hizo con base en un argumento muy discutible: considerar que ningún retracto arrendaticio se ha ejercitado en el presente procedimiento, por lo que carece de virtualidad práctica la argumentación que pretende la aplicación del artículo 94 LAR (Fundamento de Derecho Tercero). Digo que el argumento es discutible porque, como después señalaré, tanto si ambos sujetos, arrendatario y colindante, intentan ejercitar un derecho de retracto sobre la finca enajenada a un tercero, como si ésta se transmitió a uno de ellos y es el otro el que intenta retraerla, debe darse la misma solución al problema de prelación de derechos planteado entre ellos. La cuestión que se debate no es otra que determinar cuál de los dos tiene

de 22-X-99 (4); la **SAP de Valencia de 19-X-00** (5), que reitera, con cita expresa de la misma, la doctrina establecida en la SAP Navarra 14-V-98; y la **SAP de Burgos de 22-II-01** (6).

Por su parte, la doctrina se decanta unánimemente a favor de la coexistencia de ambos regímenes jurídicos. Se aducen diversos argumentos. Entre ellos, la falta de derogación expresa del artículo 1.523 del Código Civil; la diferencia de presupuestos de ambas figuras; y el carácter coyuntural de la LMEA (7).

preferencia a la hora de adquirir la propiedad de la finca rústica enajenada. Si la transmisión se produjo en favor de un tercero, el conflicto entre colono y asurcano se resuelve en una colisión de retractos. Si, por el contrario, la transmisión lo fue a uno de los sujetos antes citados, el conflicto lo es entre el adquirente y quien le opone un derecho de adquisición preferente, que se articula a través del retracto.

(4) De nuevo se trataba de dilucidar la existencia o no de un derecho de retracto de los del artículo 27 LMEA, cuya autonomía se reconoce. La Audiencia confirmó la sentencia de primera instancia que declaraba tal derecho. La oposición del demandado descansaba básicamente sobre un argumento: negar al retrayente la condición de titular de explotación prioritaria, requisito básico del citado artículo 27. Se basaba para ello en que la inclusión en el catálogo de explotaciones prioritarias y la certificación de haber sido, calificada como tal por la Administración competente, eran de fecha posterior a la venta. La Audiencia consideró que ello carece de relevancia, siempre que en tal fecha se cumplan los requisitos de los artículos 4 a 6 LMEA, que son los que confieren la condición de explotación prioritaria; la citada certificación sólo es un medio para acreditar tal condición, pero no tienen carácter constitutivo.

Sobre el valor de la inclusión en el Catálogo de Explotaciones Prioritarias y de la certificación administrativa, me pronunciaré en el epígrafe 6.

(5) Tendré ocasión de comentar detenidamente esta sentencia en el último epígrafe del artículo.

(6) Una vez más se debatía en este litigio si concurría o no en el retrayente la condición de titular de explotación prioritaria. La titular de la explotación prioritaria colindante a la enajenada era una sociedad civil integrada por tres personas físicas. Dicha sociedad, según consta en la certificación expedida por el Servicio Territorial de Agricultura y Ganadería, de la Delegación Territorial de Burgos, de la Junta de Castilla y León, fue incluida en el Catálogo de Explotaciones Prioritarias el 13 de marzo de 2000. La demanda de retracto se había presentado en el Juzgado el 27 de mayo de 1999. Por otra parte, los demandantes eran las tres personas físicas integrantes de la sociedad civil y no ésta —titular de la explotación prioritaria— a pesar de gozar de personalidad jurídica propia. Como consecuencia de todo ello, la Audiencia negó a los tres actores legitimación para promover el retracto.

(7) CABALLERO LOZANO, J. M., *ob. cit.*, pág. 77: «Si bien en algún momento se planteó la hipótesis de la derogación del artículo 1.523 del Código Civil, la Ley de Modernización guarda silencio al respecto, con lo que tácitamente se opta por la coexistencia de retractos. Las razones que justifican la consagración del nuevo retracto fuera del Código Civil son, primero, la referencia de la Ley a la *explotación agraria prioritaria* en vez de la propiedad, como hace el Código Civil; segundo, la consideración de la unidad mínima de cultivo como nuevo concepto a tener en cuenta en la finca susceptible de retracto; y, finalmente, no alterar formalmente el Código Civil, ya que codificar el nuevo retracto supondría retocar el artículo 1.524.I del Código Civil, precepto que afecta, asimismo, al retracto de comuneros».

Es este carácter coyuntural, en mi opinión, la razón básica de que el legislador no haya optado por derogar el artículo 1.523 del Código Civil y sustituir el retracto regulado en él por el de la Ley 19/1995. El futuro de ésta depende de la evolución de la Política Agraria Comunitaria y del éxito que logre la Ley de Modernización en la reforma de las estructuras agrarias españolas. Existe el riesgo de que suceda lo mismo que con la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes, que quedó en papel mojado. Frente a ello, la estabilidad del Código Civil garantiza, mientras éste no sea modificado, la permanencia de la figura del retracto de colindantes como instrumento de reforma de las estructuras agrarias, aunque sea en términos que la evolución de la realidad social ha convertido, en gran medida, en anacrónicos.

Coexistencia pues, pero ¿en qué términos? Ha escrito CABALLERO LOZANO que se trata «de dos especies distintas de retracto de colindantes, en pie de igualdad, respecto del retracto legal en general; evidentemente no es una relación de Ley posterior respecto de Ley anterior, pues ni es tal la intención manifestada del legislador ni se aprecia el grado de incompatibilidad de regulaciones que constituye la base ineludible de la regla *lex posterior derogat lex anterior*» (8).

Por mi parte, admito que se trata de dos especies distintas dentro de un mismo género: el retracto de colindantes. Sin embargo, en caso de colisión, considero que debe prevalecer el retracto de la Ley agraria sobre el del Código Civil, por los motivos que luego expondré y que guardan relación con la *ratio legis* de ambas regulaciones.

III. *Colisión de derechos*.—Establecida la sustantividad propia del retracto regulado en la LMEA, hay que señalar que los derechos tutelados por esta Ley pueden entrar en colisión con los derivados de otras normas: en concreto, los derechos de acceso a la propiedad reconocidos en la Ley de Arrendamientos Rústicos en favor del arrendatario.

CORRAL DUEÑAS, F. («Comentarios a la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias —Ley 19/1995, de 4 de julio—», en *RCDI*, 1995, núm. 630, pág. 1785), tras afirmar la coexistencia de ambas figuras y preguntarse si no hubiera sido mejor modificar adecuadamente la del Código Civil en lugar de dar lugar a una duplicidad con otro precepto diferente sobre la misma materia, ofrece como explicación «el “respeto” al Código; éste —dice— es un Cuerpo estable y regula situaciones privadas, mientras que esta Ley tiene un contenido dinámico y económico, con finalidades muy definidas y concretas. En este momento se trata de obtener explotaciones rentables y competitivas con las de otros países de la Unión Europea; al decir en este momento no se puede disimular el carácter coyuntural de la Ley y por eso no parecía aconsejable reformar el retracto del Código.

No se trata ahora de defender o criticar la posible efectividad del retracto del artículo 1.523. Simplemente, decimos que al tratarse de situaciones y finalidades distintas, ha sido mejor diferenciar ambos retractos y dejar a cada uno en su ámbito respectivo».

(8) *Ob. cit.*, págs. 77-78.

Así sucederá cuando ante la enajenación de una finca se produzca un conflicto de retrayentes que basen su derecho, uno en la LAR y otro en la LMEA. O cuando el comprador de la finca esté tutelado por una de estas dos leyes y el retrayente por la otra.

La misma solución que se dé a la prelación entre el retracto arrendaticio rústico y el de colindantes de la LMEA, servirá para resolver el conflicto cuando el comprador de la finca sea el arrendatario de la misma y un colindante ejercite su derecho de retracto, o en la hipótesis contraria, en que este último sea el comprador y el arrendatario intente retraer la propiedad del fundo.

Ello es debido a que la cuestión que se debate no es otra que determinar quién tiene preferencia a la hora de adquirir la propiedad de la finca rústica enajenada: el que la tiene arrendada, o el colindante que cumpla ciertos requisitos. Si la transmisión se produjo en favor de un tercero, el conflicto entre colono y asurcano se resuelve en una colisión de retractos. Si, por el contrario, la transmisión lo fue a uno de los sujetos antes citados, el conflicto lo es entre el adquirente y quien le opone un derecho de adquisición preferente, que se articula a través del retracto.

A esta última hipótesis responde un caso que ha llegado recientemente a los Tribunales valencianos. Tras la venta de determinadas fincas rústicas a los arrendatarios de las mismas, cierta SAT, propietaria de una explotación declarada prioritaria por la Administración competente y contigua a las enajenadas, intentó retraerlas con base en el artículo 27 LMEA, a lo que se opusieron los arrendatarios-compradores, alegando que su derecho era preferente por aplicación del artículo 94 LAR. Volveré sobre este caso en el último epígrafe del artículo (9).

IV. *Claves de solución del conflicto.*—Los presupuestos de los que hay que partir para resolver el conflicto expuesto son los siguientes:

1. En primer lugar, un dato de Derecho positivo:

Cuando los derechos de adquisición en concurrencia son del mismo tipo (por ejemplo, dos comuneros intentan ejercitar retracto de comuneros; o dos colindantes, el retracto de colindantes del art. 1.523 del Código Civil; etc.), es fácil encontrar una regla expresa de solución del conflicto en el ordenamiento jurídico español (véanse los arts. 1.522, 2 y 1.523, 3 del Código Civil, o el art. 27, 2 y 3 LMEA, entre otros).

En cambio, cuando tales derechos pertenecen a especies distintas (por ejemplo, un retracto arrendaticio rústico y un retracto de colindantes; o un

(9) También se planteaba el conflicto entre el arrendatario-comprador de la finca y el colindante titular de explotación prioritaria, en la SAP de Palencia de 10-XI-98, antes citada. Véase la nota 3.

retracto de colindantes y otro de comuneros), el análisis del Derecho positivo arroja un balance muy diferente, puesto de relieve por la doctrina: En palabras de REBOLLEDO VARELA, «no existe una regla general sobre la jerarquía de los retractos de distinta naturaleza, en caso de concurrencia, sino sólo soluciones parciales en las que se hace necesario coordinar las disposiciones del Código Civil con la legislación especial, en concreto la arrendaticia» (10).

En este sentido, la única norma actualmente vigente que versa sobre la relación de preferencia entre el retracto arrendaticio rústico y el retracto de asurcanos es el artículo 94 LAR, que dispone: «*Los derechos establecidos en el presente capítulo serán preferentes respecto a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes establecido por el artículo 1.523 del Código Civil, que prevalecerá sobre los derechos regulados en esta sección A) cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente*».

2. En segundo lugar, una regla interpretativa que trataré de justificar en el siguiente epígrafe. La interpretación doctrinal y jurisprudencial de las normas que regulan los retractos, en especial las que se refieren a la colisión entre distintos tipos legales, es claramente superadora del tenor literal de aquéllas y adopta como criterio rector básico la *ratio legis* o finalidad perseguida por la norma y el espíritu que la informa.

Tal criterio se halla íntimamente ligado a lo establecido en el vigente artículo 3.1 del Código Civil, cuando señala que las normas se interpretarán en relación con «*la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*».

2. LA INTERPRETACION DEL DERECHO POSITIVO A LA LUZ DEL ESPIRITU Y FINALIDAD DE LAS NORMAS, EN RELACION CON LA REALIDAD SOCIAL DEL TIEMPO EN QUE HAN DE SER APLICADAS

La interpretación de las normas reguladoras de los retractos legales debe hacerse básicamente a la luz del espíritu y finalidad de aquéllas, en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (cfr. art. 3.1 del Código Civil).

Esta afirmación encierra dos cuestiones diferentes: La primera, relativa a la interpretación de los preceptos que regulan cada uno de los retractos lega-

(10) REBOLLEDO VARELA, «Comentario al artículo 1.524», *Comentario del Código Civil*, Ministerio de justicia, Madrid, 1991, pág. 1017.

les. La segunda, a la de las normas que resuelven la colisión entre distintos tipos de retracto legal.

A) INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN CADA UNO
DE LOS RETRACTOS LEGALES

Debe realizarse, fundamentalmente, de acuerdo con la *ratio legis* de las normas, con su espíritu y finalidad, lo que lleva a la jurisprudencia y a la doctrina a soluciones claramente superadoras del tenor literal de aquéllas en las que resultan determinantes las circunstancias del caso concreto. Tal proceder se aprecia de un modo muy especial en la aplicación de las normas sobre retracto de colindantes por los Tribunales (11). Son frecuentes afirmaciones del tenor siguiente:

«La finalidad del retracto de colindantes es la de reconstruir la propiedad rústica agrupando predios minifundistas, por lo que se establece en beneficio de un interés público y social antes que del privado de los particulares, y a esta luz debe interpretarse el artículo 1.523 del Código Civil» (STS de 23-II-82) (12).

«Las normas se deben interpretar, según el número 1 del artículo 3.º del Código Civil, “atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad” de las mismas, habiendo este Tribunal recordado en buen número de sentencias que la finalidad del retracto de colindantes, como manifiesta la E. de M. CC., es facilitar con el transcurso del tiempo “algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de riqueza”; finalidad la expresada que sí debe presidir la interpretación del artículo 1.523 del Código Civil que regula el retracto de esta clase y que, como los demás legales, son limitaciones de la propiedad a modo de cargas de derecho público, pues, aunque puedan redundar en provecho de los particulares, están motivadas por el interés general, ha de orientar asimismo

(11) Así lo ha constatado la doctrina. Escribe REBOLLEDO VARELA, *ob. cit.*, pág. 1012: «Los requisitos para el ejercicio de este retracto, aparentemente, aparecen con meridiana claridad en la norma y, sin embargo, lo primero en resaltar es que pueden cumplirse tales requisitos formales y no haber lugar al retracto, pues el artículo 1.523 es la típica norma en cuya aplicabilidad el TS ha aplicado con contundente vigor el criterio interpretativo del espíritu y finalidad de las leyes recogido actualmente en el artículo 3.1.º del Código Civil con referencia a la E. de M. de la edición reformada del Código Civil». Incide en la misma idea BELLO JANEIRO, *El retracto de comuneros y colindantes del Código Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 287 y sigs.

(12) El comprador demandado había adquirido varias parcelas de pequeñas dimensiones, agrupándolas en una unidad de explotación, con lo que ya se había cumplido con la finalidad de remediar el minifundio, por lo que el retracto fue desestimado.

su aplicación a cada caso concreto, a fin de que se obtenga el resultado querido por el legislador» —STS de 29-X-85 (13), cuya doctrina se reitera literalmente en las SSTs de 22-I-91 (14) y 18-IV-97 (15)—.

«La jurisprudencia de esta Sala establece que la justificación del retracto de colindantes viene a ser de interés público a fin de que evitar la excesiva división de la propiedad y no la de satisfacer aspiraciones de mejoramiento económico, más o menos legítimas, de los particulares (sentencias de 25-11-1895, 11-2-1911, 5-6-1945, 17-12-1958 y 31-5-1959), prevaleciendo el interés de la agricultura, y esta finalidad es la que debe presidir la interpretación del artículo 1.523 del Código Civil, por lo que esta clase de retracto actúa como carga de derecho público que limita la propiedad, motivada por el interés general (sentencia de 22-I-1991)» (STS de 12-II-00) (16).

Con base en esta idea, la jurisprudencia ha llegado, entre otras, a las siguientes conclusiones:

a) Aun cuando se cumplan todos los requisitos formales exigidos por el artículo 1.523 del Código Civil, la acción de retracto no debe prosperar si su ejercicio resulta contrario a los fines de la institución; esto es, si con él no se satisface el interés en evitar o suprimir el minifundio, sino sólo o de modo preponderante los intereses particulares del retrayente.

Para valorar esto, los Tribunales tienen en cuenta circunstancias sobre las que no existe exigencia expresa en el artículo 1.523 del Código Civil: las características de la finca del retrayente; el hecho de que el comprador contra quien se intenta el retracto haya integrado las fincas en una «unidad de explotación» mayor; el que aun cuando con el retracto se consiga la reunión de dos fincas de pequeñas dimensiones, el ejercicio de aquél esté motivado por finalidades especulativas ajenas al destino agrario de los fundos; el dato de que el retrayente, por su profesión, se dedique o no a actividades agrarias; etc.

(13) El TS casó la sentencia de la Audiencia y desestimó el retracto de colindantes promovido, dado que la finca enajenada no revestía el carácter de rústica; además, la parte retrayente explotaba la finca de su propiedad mediante tenerla cedida a tres aparceros o colonos diferentes, y el precio consignado en la escritura difería mucho del real.

(14) El TS desestimó el recurso de casación contra la sentencia que había denegado el retracto de colindantes pretendido por el actor, por considerar que, teniendo en cuenta la finalidad de este tipo de retractos, no es estimable el de autos al darse la colindancia sólo por algunos puntos, por existir una finca intermedia del mismo dueño de la retraída.

(15) Se debatía en el caso de autos el carácter rústico de las fincas implicadas. Al negarse aquél, fue desestimado el retracto.

(16) El TS desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia que confirmaba la de primera instancia, en el sentido de desestimar la demanda de retracto promovida. La superficie de la finca enajenada era superior a una hectárea. El actor pretendía sustituir la medida establecida en el artículo 1.523 por la derivada normativa de la LRDA sobre unidades mínimas de cultivo, que se encontraba fijada para la zona en una hectárea y media, lo que rechazó el TS.

Veamos algunos ejemplos:

En la **STS de 19-X-81** se desestimó el retracto debido a que la finca enajenada, a pesar de tener el carácter de rústica, por sus características no era susceptible de integrarse con la colindante en una unidad de explotación: *«Desestimada la acción de retracto de colindantes del artículo 1.523 del Código Civil con fundamento en que la finca objeto de la litis no es susceptible de integrarse en otra para constituir una sola de mayor cabida e idéntico destino en contra del minifundio, que es la finalidad perseguida por aquel precepto, o puede combatirse la sentencia alegando la violación de la doctrina legal que interpreta el artículo 1.523 del Código Civil, distinguiendo entre finca rústica y urbana, pues, cualquiera que sea la calificación de la finca en cuestión, no se produciría el resultado perseguido por aquel precepto, ya que se trata de una explotación hidráulica (consistente en un estanque con equipo de bombeo, compresores y bridas para tubería), cuya integración en una finca rústica colindante nunca respondería a los fines y resultancias reales y prácticas a las que obedece el retracto de colindantes o asurcanos».*

En la **STS de 23-11-82**, antes citada, de acuerdo con la interpretación teleológica del precepto, el TS confirmó la sentencia recurrida, que había desestimado la demanda de retracto, por cuanto *«la sentencia impugnada resuelve sobre la base de que el comprador demandado por retracto de colindantes ha constituido una “unidad de explotación agrícola” entendida ésta en su sentido vulgar de unidad de cultivo de unas fincas rústicas colindantes y otras próximas, y resulta ilógico deshacer esa unidad de explotación para unir una sola de esas fincas a las del retrayente, sin ventaja económico-social apreciable, puesto que el comprador demandado cumplió el fin de remediar el minifundio agrupando pequeños predios rústicos».*

La **SAP de Zaragoza de 18-II-98** declaró: *«El fundamento de la institución es poner fin al minifundismo, de manera que tal remedio sólo debe prosperar cuando con el mismo se consigue la reunión de dos fincas rústicas pequeñas, mejorando con ello el rendimiento agrícola (...) Por eso no se admite el retracto cuando con el mismo se pretende, al margen de esa finalidad del legislador, el mero aprovechamiento conseguido por el nuevo adquirente con ocasión de la compraventa, y, mucho menos, cobijarse en el retracto de colindantes como amparo de operaciones especulativas».* En ambas instancias se desestimó la acción de retracto al negar carácter rústico a la finca.

La **SAP de Santander de 25-III-1998**, tras reiterar la jurisprudencia que propugna la interpretación teleológica del artículo 1.523, señaló: *«La finalidad de interés público de mejorar la producción agrícola debe presidir la interpretación y aplicación del precepto (...), de tal forma que la aplicación del artículo 1.523 del Código Civil a cada caso concreto requiere no sólo la constatación de los requisitos formales que el mismo contempla, sino la constancia de que la efectividad formal del retracto pretendido es coincidente con el resultado querido por el legislador. De ahí que el interés particular del retrayente, tan digno de abstracta consideración como el del titular de la finca que se retrae, no sea el único prisma desde el que deba abordarse los supuestos del retracto de colindantes. El interés particular del retrayente ha de coincidir con el interés público que preside la norma, y tal ausencia de coincidencia obligaría a la desestimación del retracto pese a que puedan cumplirse los requisitos formales del artículo 1.523 del Código Civil»*. En primera instancia había triunfado el retracto; pero la Audiencia estimó el recurso de apelación. Se basó en que a pesar de satisfacerse todos los requisitos formales del artículo 1.523, incluido el carácter rústico de la finca del retrayente, la proximidad de ésta a una autovía generaba unas expectativas económicas ajenas a cualquier consideración agrícola, que, a juicio de la Sala, constituían el verdadero motivo de que se hubiese intentado retraer tal finca, lo que se aparta de la finalidad perseguida por el artículo 1.523 del Código Civil.

La **SAP de Logroño de 13-IX-98** concluyó en la misma línea: *«El retracto que se ejercita sobre los predios colindantes sólo prospera cuando mediante su ejercicio se consiga la reunión de pequeños predios rústicos a fin de suprimir el minifundio y mejorar la producción agrícola. Por ello es posible cumplir los requisitos del artículo 1.523 del Código Civil y ver frustrada la acción de retracto cuando se persigue un interés particular del retrayente y no se satisface el interés público que persigue la misma (...) Por encima del cumplimiento de los requisitos formales para la estimación del retracto de colindantes debe hacerse una interpretación teleológica del precepto, analizando los fundamentos y finalidad del precepto legal y de la institución en sí misma»*. En primera instancia se desestimó la acción de retracto por considerar que *«dada la actividad profesional del actor (no se dedicaba a la agricultura) no ha quedado suficientemente acreditada la finalidad que con el retracto se persigue»*. La Audiencia confirmó la sentencia apelada con base en el anterior argumento y porque el comprador iba a explotar las fincas adquiridas como unidad de cultivo.

La dedicación del retrayente a la agricultura es también exigencia que se puede rastrear en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: por ejemplo, en las **SSTS de 18-III-86 y 14-IX-91**.

b) A la hora de calificar las fincas implicadas como rústicas, requisito sin el que no puede prosperar la acción de retracto del artículo 1.513 del Código Civil, se atiende precisamente al espíritu y finalidad que lo informan.

Así, por ejemplo, en la **STS de 29-X-85**, antes citada, el Tribunal consideró que *«no se advierte la presencia de la finalidad de extinguir minifundios inexplotables si, por un lado, la parte retrayente explota la finca de su propiedad y que sirve de soporte a la acción retractual, mediante tenerla cedida a tres colonos o aparceros distintos, y de otra, la finca que se trata de retraer consta fundamental y principalísimamente de una casa de valor en venta no inferior a los tres millones de pesetas, siendo el valor de todo el suelo, o sea, del ocupado por la misma, más las otras construcciones existentes, más el suelo destinado a otros fines y los 3.493 metros cultivados, el de 2.500.000 pesetas»*. Ello le llevó a concluir la falta del carácter rústico de la finca enajenada, lo que constituyó uno de los motivos de que se desestimara la demanda de retracto.

c) En tercer lugar y de nuevo en atención a la finalidad perseguida por el retracto de colindantes, la jurisprudencia atiende al precio real y no al que figura en la escritura. Aquél es el que ha de reembolsar el retrayente al comprador de la finca. En realidad, la prevalencia del precio real sobre el escriturado opera en general en todos los retractos legales y no sólo en el de colindantes. Pueden verse las **SSTS de 28-VI-96 ó 12-VI-84**, entre muchas otras, sobre retracto arrendaticio rústico.

Si prevaleciera el precio declarado en la escritura, cuando fuera muy superior al real, se entorpecería el retracto y quedaría frustrada la finalidad que con él se persigue. Si, por el contrario, fuese muy inferior al de mercado y al realmente satisfecho (lo que es práctica habitual inducida por la tentación de defraudar las normas fiscales), se produciría enriquecimiento injusto del retrayente, lo que no se haya amparado por la finalidad social del retracto.

En este sentido, declara la **STS de 29-X-85**: *«(...) oponiéndose la jurisprudencia a que la finalidad social del artículo 1.523 del Código Civil sea eliminada haciendo figurar en la escritura un precio más elevado que el real, a fin de burlarlo o hacer más gravoso el retracto, y de otra parte, a que ocasione por ser escandalosamente inferior al valor real de la finca retraída, un enriquecimiento que nada tiene que ver con la finalidad de aquél»*.

B) INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS QUE RESUELVEN LA COLISIÓN
ENTRE DISTINTOS TIPOS DE RETRACTO LEGAL

En cuanto a la prelación entre los distintos tipos de retracto regulados en las normas, depende de cuál sea el interés, tutelado en cada uno de ellos, que se considere preferente.

Baste para ilustrar esta idea la polémica suscitada bajo la regulación anterior a la LAR de 1980, acerca de la relación jerárquica entre el retracto arrendaticio rústico y el de colindantes. Al margen del tenor literal de las normas, la doctrina se esforzaba en determinar cuál de entre los intereses protegidos era el de mayor entidad, de lo que dependería la solución (17).

Por otra parte, la prelación de los intereses tutelados, que determina la de los retractos correspondientes, es una cuestión cambiante en tanto que sujeta a la evolución de la realidad social en cuyo contexto debe resolverse la citada colisión. De modo que en este punto cobra especial protagonismo el criterio sociológico definido por el artículo 3.1 del Código Civil, que obliga a atender a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas.

Los cambios que afectan a la valoración de los intereses protegidos por las distintas categorías de retractos legales desde que se promulgó el Código Civil han sido realmente profundos. No hay más que pensar en el distinto juicio que merecería la tutela de un interés social frente al particular del propietario en la época de la codificación o bajo un Estado social de Derecho. Al análisis de esta cuestión se dedica el epígrafe siguiente.

(17) En esta línea, y con referencia a los arrendamientos protegidos, CANO se decantaba en favor de la superioridad de éstos, ya que en tales casos «el interés jurídico protegido con el retracto de colindantes es de menor entidad que el atribuido al arrendatario, lo que se explica porque este último nace en la época de un Derecho de inspiración socializadora y de concepción dinámica» (CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., *Colisión entre derechos de adquisición preferente*, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pág. 156).

Que la valoración de los intereses en juego ha sido tradicionalmente determinante a la hora de interpretar el ordenamiento jurídico para establecer la prelación entre los distintos retractos legales, queda patente en la mayor parte de los análisis doctrinales sobre la materia. Además del autor citado, pueden verse, entre otros: FAUS, «Jerarquía de retractos y preferencia de retrayentes», en *La Notaría*, LXXX, julio-septiembre, 1945; GIL-ROBLES, J. M., y GIL-DELGADO, *Comentarios prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, págs. 260-261; CORRAL DUEÑAS, F., *ob. cit.*, págs. 1788-1789; CABALLERO LOZANO, J. M., *ob. cit.*, pág. 86 (con referencia tan sólo a la prelación entre el retracto de colindantes del Código Civil y el de la LMEA); AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Ed. Comares, Granada, 1998, pág. 397.

3. FUNDAMENTO DEL RETRACTO ARRENDATICIO RUSTICO Y DE LOS RETRACTOS DE COLINDANTES REGULADOS EN EL CODIGO CIVIL Y EN LA LMEA

A) FUNDAMENTO DEL RETRACTO ARRENDATICIO RÚSTICO

El reconocimiento del retracto arrendaticio es resultado de la evolución del derecho de propiedad privada desde la concepción liberal que inspiró el Código Civil hasta la concepción social reflejada en la Constitución de 1978 y en diversas leyes especiales pre y postconstitucionales.

El Código Civil, de acuerdo con su inspiración en la filosofía liberal-burguesa, no reguló el derecho de acceso del arrendatario a la propiedad de la tierra. Tan sólo ordenó el retracto de comuneros y el de colindantes. Con el primero se perseguía evitar la entrada de personas extrañas a la comunidad y favorecer la paulatina desaparición de esta situación, considerada indeseable. El segundo se introdujo como una tímida medida en pro de la reforma de las estructuras agrarias, con la finalidad de hacer desaparecer los minifundios improductivos y sólo en el caso de explotaciones muy pequeñas.

La doctrina está de acuerdo en que el reconocimiento del derecho del colono a acceder a la propiedad de la tierra a través de derechos de adquisición preferente, es fruto del paso de una filosofía liberal a otra en la que se van introduciendo principios sociales (18).

Uno de los cambios a que dio lugar la citada evolución afecta a la relación entre empresa y propiedad. Puede decirse que en la actualidad la propiedad de los medios de producción, en concreto la propiedad rústica, es un elemento al servicio de la empresa (en este caso, la empresa agraria), frente a la relación inversa de subordinación típica de la época de la codificación, en que la empresa era sólo un posible modo de ejercitar la propiedad (19).

La relevancia de la empresa frente a la consideración estática de la propiedad explica que se facilite al empresario (arrendatario) el acceso a la propiedad de uno de los elementos esenciales de la empresa (la tierra).

En este contexto se entiende una afirmación que se ha convertido en lugar común en los análisis doctrinales: Los derechos de adquisición preferente reconocidos en favor del arrendatario por la legislación especial persiguen fundamentalmente el acceso a la propiedad de la tierra de quien la trabaja.

Ahora bien, la tutela brindada al arrendatario a través del reconocimiento de estos derechos, se circunscribe al arrendatario modesto.

(18) Los hitos normativos que reflejan esta evolución en el ámbito del arrendamiento rústico pueden verse resumidos en AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *ob. cit.*, págs. 337 a 339.

(19) Cfr. MONTÉS PENADÉS, V. L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 88 y sigs.

En primer lugar, quienes tengan arrendadas superficies que superen la extensión marcada por el artículo 1.8 LAR quedan excluidos de la consideración de arrendatarios rústicos a los efectos de esta Ley y, por tanto, no gozan de los derechos de adquisición regulados en la misma.

Además, la limitación de la facultad de disposición del propietario, que supone necesariamente todo retracto, no se entiende justificada cuando el arrendatario es a la vez propietario de fincas rústicas de cierta envergadura. Esta es la idea que informa el artículo 97 LAU, según el cual: *«Los arrendatarios que sean propietarios de más de 20 hectáreas de regadío o de 200 de secano en territorio nacional no podrán ejercitar ninguno de los derechos de adquisición que establecen los artículos anteriores»*. Su antecedente normativo se encuentra en el artículo 16 de la Ley de 1935. En la tramitación de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos se presentó una enmienda en la que se solicitaba la supresión del artículo 97, pero no prosperó.

La **SAP de Toledo de 19-I-99** (20) declara: *«No es posible acceder a la propiedad a través del derecho de retracto por aquellos que sean propietarios de grandes explotaciones, como es lógico dada la naturaleza y finalidad de la ley, así como de la propia institución del retracto, en modo alguno encaminado a proteger a los grandes propietarios, pues no debe olvidarse que la imposibilidad de retraer abarca a todo el que sea propietario, en la cantidad de hectáreas que se señalen para cada tipo de labor en todo el territorio nacional —art. 97 LAR—»*.

De lo anterior se deduce que no se trata sólo de que la tierra sea para quien la trabaja: el empresario agrícola. Esto es cierto, pero con un matiz. En el enfrentamiento entre el interés del colono en acceder al dominio de la finca, ligado a la función social de la propiedad, y el interés del propietario en conservar la libre disposición de aquélla, el primero sólo prevalece cuando el arrendatario no es ya, por otra vía, propietario o arrendatario de una superficie rústica considerable. Con lo que los derechos de retracto arrendaticios no sólo quedan ligados a la virtud, en sí misma considerada, de que se reúnan en la misma persona propiedad de la tierra y titularidad de la empresa agraria, lo que repercutirá en la mejora de ésta, sino también al interés general en que el mayor número de personas puedan acceder a la propiedad de los medios de producción. De ahí que cuando el arrendatario ya es propietario de otras fincas rústicas que suman una extensión suficiente para considerar satisfecho

(20) La Audiencia desestimó el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la resolución que le impedía acceder a la propiedad a través del derecho de retracto, por ser titular de una gran explotación agrícola de extensión superior a la establecida por el artículo 97 LAR.00.

este último interés, el artículo 97 LAR le excluye de los derechos de adquisición preferente.

Desde este punto de vista entiendo que los derechos de adquisición preferente reconocidos en favor del arrendatario están ligados no sólo al artículo 33.2 CE, que consagra la función social como criterio al que debe atender el legislador para delimitar el contenido del derecho de propiedad, sino también al artículo 129.2 CE: *«Los poderes públicos (...) establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción»*.

B) FUNDAMENTO DEL RETRACTO DE COLINDANTES DEL ARTÍCULO 1.523 DEL CÓDIGO CIVIL

La figura del retracto de colindantes, en las distintas modalidades vigentes hoy en el Derecho español, es un instrumento de reforma de las estructuras agrarias. Trata de paliar los problemas derivados de las reducidas dimensiones de las fincas rústicas que repercuten en la falta de rentabilidad o modernización de las explotaciones agrarias. A partir de esta idea común, el fundamento de los retractos de colindantes regulados en los artículos 1.523 del Código Civil y 27 LMEA, discurre, como veremos, por caminos diferentes.

En cuanto a la *ratio legis* del artículo 1.523 del Código Civil, es práctica generalizada tanto en los estudios doctrinales como en la jurisprudencia, aludir a la Exposición de Motivos de la edición reformada del Código Civil, según la cual este retracto se concede *«para facilitar, con el transcurso del tiempo, algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza»* (21).

Cuando el Código Civil se promulgó tenía como único horizonte conseguir una mínima productividad de las fincas. Ello resultaba acorde con la concepción liberal del dominio que imperaba en el citado Cuerpo legal, y que jugaba en favor de la libertad de disposición del propietario. La del artículo 1.523 del Código Civil es así una finalidad modesta, circunscrita a supuestos de minifundismo extremo.

El interés público en la desaparición del minifundio se vería después confirmado y consolidado por la regulación de las unidades mínimas de cultivo y la legislación sobre concentración parcelaria, mucho más ambiciosas que el Código Civil en esta materia.

(21) Pueden verse, por todas, las SSTs de 29-X-85, 22-I-91 y 18-IV-1997.

C) FUNDAMENTO DEL RETRACTO DE COLINDANTES REGULADO
EN EL ARTÍCULO 27 LMEA

Para establecer la *ratio legis* del artículo 27 LMEA, hay que atender a tres claves: La integración de España en las Comunidades Económicas Europeas; la configuración de la «explotación prioritaria» como modelo de empresa agraria en la LMEA; y la vinculación del retracto de colindantes con la unidad mínima de cultivo, en la citada Ley.

La política agraria o, si se prefiere, el Derecho agrario, es una de las parcelas en las que se ha producido una cesión de soberanía en favor de la Unión Europea. Ello ha obligado a adaptar el ordenamiento jurídico español a las directrices comunitarias.

La PAC se ha ordenado tradicionalmente en dos políticas: la Política de Mercados y la Política de Estructuras, íntimamente relacionadas. La segunda deja patente que la modernización de las estructuras agrarias es uno de los retos de la Unión Europea al servicio de los objetivos definidos en el artículo 39 del Tratado de Roma.

Tradicionalmente nuestro país ha padecido deficiencias que afectan a las estructuras agrarias. Deficiencias relacionadas con el minifundismo, la falta de rentabilidad y modernidad de las explotaciones agrarias y de profesionalidad de sus titulares y el envejecimiento de la población rural.

La LMEA está motivada precisamente por la necesidad de adaptar las estructuras agrarias españolas a las directrices comunitarias y a los retos que plantea la futura evolución de la PAC (22).

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley Agraria, ésta «*utiliza como referencia básica de actuación el concepto de explotación prioritaria*». Para alcanzar los objetivos marcados, la Ley define lo que considera el modelo de explotación agraria al que hay que tender y lo llama «explotación priori-

(22) La Exposición de Motivos de la Ley señala: «(...) los recientes cambios registrados en la Política Agraria Común y los acuerdos comerciales multilaterales en el marco del GATT anuncian una nueva fase de profundos cambios en los mercados y, por tanto, la agricultura española habrá de enfrentarse a un nuevo proceso de adaptación». Y sigue: «Las nuevas circunstancias aconsejan redoblar los esfuerzos para superar las deficiencias estructurales que limitan las posibilidades de competir de muchas explotaciones agrarias. A pesar del esfuerzo de ajuste estructural llevado a cabo en los últimos años, persisten problemas de reducida dimensión de las explotaciones, de envejecimiento de la población agraria, de rigidez en los mercados de la tierra, de escasa flexibilidad en los modos de producción o de insuficiencia en la organización comercial.

El objetivo fundamental de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias es corregir los desequilibrios y las deficiencias estructurales que condicionan la competitividad de las explotaciones agrarias, de modo que la agricultura española pueda afrontar la creciente liberalización de mercados, al tiempo que se aseguren los equilibrios ecológicos básicos y se abran nuevas vías para la obtención de rentas complementarias a los profesionales de la agricultura».

taria» (23). Del mismo modo que el sujeto ejemplar en el Código Civil es el «buen padre de familia», podría decirse, *mutatis mutandi*, que, en la actualidad, la explotación prioritaria representa el paradigma de la empresa agraria deseable.

La Ley desarrolla una serie de instrumentos con los que trata de impulsar la formación de este tipo de explotaciones y consolidar y mejorar las existentes. En este último bloque de normas se incluye el artículo 27.

Este precepto cierra el conjunto de los dedicados a regular las unidades mínimas de cultivo. De tal ubicación sistemática y de los requisitos definidos en el citado artículo, se deriva una importante conexión entre el retracto de la LMEA y las unidades mínimas de cultivo. Sin embargo, la *ratio legis* del artículo 27 va más allá de la finalidad perseguida con la ordenación de aquéllas.

El objetivo de la regulación de la unidad mínima de cultivo (último eslabón de la ordenación legal de esta materia, que se inicia en España a mediados de los años cincuenta), es evitar el fraccionamiento antieconómico de las fincas, luchar contra el minifundio. De acuerdo con ello, la Ley la define como «la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona» (art. 23.1). Con el fin de ajustar la extensión de la unidad mínima de cultivo a las características de la zona y del tipo de cultivo, se confiere a cada Comunidad Autónoma legitimación para determinar dicha extensión, para secano y regadío, en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial (art. 23.2).

Ahora bien, el retracto regulado en el artículo 27 LMEA procede con tal de que la finca enajenada sea inferior al doble de la unidad mínima de cultivo, con lo que la superficie de la finca retraída puede superar con creces la que se estima suficiente para que pueda llevarse a cabo la explotación del fundo con un rendimiento satisfactorio.

Por otra parte, sólo se reconoce el derecho de retracto en favor de quien sea propietario de una explotación prioritaria colindante a la que se pretenda retraer.

Con todo ello se comprende fácilmente que la finalidad del nuevo derecho de adquisición preferente introducido por la Ley 19/1995, de 4 de julio, no

(23) Los requisitos para que una explotación tenga la consideración de prioritaria y como tal sea calificada por la Administración competente, varían según su titular sea persona física o persona jurídica. El artículo 4 LMEA establece los que deben reunir las explotaciones familiares y otras cuyos titulares sean personas físicas. Por su parte, los artículos 5 y 6 determinan los exigibles a las explotaciones asociativas para su consideración como prioritarias.

se limita a combatir los minifundios improductivos, a diferencia de lo que sucede con el artículo 1.523 del Código Civil. Se trata más bien de tutelar la explotación que se considera modelo: la «explotación prioritaria». Tutela con la que se pretende alcanzar los objetivos enumerados en el artículo 1 de Ley (24) para situar las estructuras agrarias españolas al nivel de las exigencias comunitarias (25).

Queda justificado así que el fundamento de este retracto de colindantes es diferente al del Código Civil, más ambicioso y acorde con las modernas orientaciones de la política agraria. Por ello, el primero debe considerarse preferente en caso de colisión.

Una vez establecido el fundamento de los distintos tipos de retracto legal que interesan al objeto de este trabajo, paso a enunciar los argumentos sobre cuya base debe resolverse el problema de prelación inicialmente apuntado. Dedico sendos epígrafes a aquéllos en los que podría sustentarse cada una de las dos posibles soluciones: en favor del arrendatario, o del titular de una explotación prioritaria colindante, respectivamente, para decantarme por la preferencia del segundo de estos sujetos.

(24) De acuerdo con el artículo 1 LMEA, tales objetivos son los siguientes:

a) Estimular la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares.

b) Definir las explotaciones agrarias que se consideran destinatarias prioritarias de los apoyos públicos de la agricultura y de los beneficios establecidos por la presente Ley.

c) Favorecer la incorporación de los agricultores jóvenes como titulares de las explotaciones prioritarias.

d) Fomentar el asociacionismo agrario como medio para la formación o apoyo de explotaciones agrarias con dimensiones suficientes para su viabilidad y estabilidad.

e) Impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas.

f) Incrementar la movilidad en el mercado de tierra, tanto en propiedad como en arrendamiento.

g) Mejorar la cualificación profesional de los agricultores, especialmente de los jóvenes, para su adaptación a las necesidades de la agricultura moderna.

h) Facilitar el acceso al crédito de los titulares de explotaciones que pretendan modernizar éstas».

(25) CABALLERO LOZANO escribe: «(...) el nuevo retracto no pretende sólo eliminar explotaciones inviables, agregando los terrenos en que éstas se desarrollen a otras fincas que con la adición puedan ser rentables o incrementen su rendimiento, como, por el contrario, pretendía el Código Civil; la Ley es más ambiciosa, ya que persigue la formación de explotaciones claramente productivas, lo que queda de manifiesto porque las parcelas cuya extensión sea superior a la unidad mínima de cultivo ya son de por sí legalmente rentables» (*ob. cit.*, pág. 84).

4. ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA PREFERENCIA DEL RETRACTO ARRENDATICIO RÚSTICO

1. En primer lugar, juega a favor de esta tesis el tenor literal del artículo 94 LAR.

Este precepto se resume en una regla general y una excepción a la misma.

La regla general favorece al arrendatario rústico, cuyos derechos de adquisición preferente se declaran prevalentes «*respecto a cualquier otro de adquisición*».

La única excepción a esta regla (26) viene representada por el retracto de colindantes, pero —y deseo subrayar esto— no en cualquier caso, sino sólo cuando concurren en él determinados requisitos. El precepto citado habla literalmente del «*retracto de colindantes establecido por el artículo 1.523 del Código Civil (...) cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente*».

Por tanto, sólo en el supuesto de minifundismo extremo se declara preferente el retracto de asurcanos, y no en términos absolutos, lo que hubiera podido facilitar la aplicación analógica de la excepción al derecho regulado en el artículo 27 LMEA.

Esta última idea merece un comentario más detenido:

a) Si la LAR hubiera declarado que los derechos de adquisición preferente regulados en ella prevalecen frente a cualquier otro menos el retracto de colindantes, ello hubiera supuesto que se consideraban superiores los intereses tutelados por este último derecho a los protegidos por la legislación arrendaticia rústica. De modo que tanto desde un punto de vista literal (el retracto de la LMEA es un retracto de colindantes), como a partir del espíritu y finalidad de la norma, podría defenderse una conclusión favorable al derecho regulado en el artículo 27 LMEA.

Digo que podría porque la solución no me parece segura. No plantea demasiados problemas el argumento literal; pero algo más habría que decir en cuanto al espíritu o finalidad de la norma.

La LAR es quince años anterior a la LMEA. Cuando aquélla se promulgó, el legislador sólo pudo tener en cuenta el retracto de colindantes de los ar-

(26) La regla general y la excepción establecidas en el artículo 94 LAR juegan en relación con el Derecho común. Queda a salvo, en cualquier caso, la aplicación preferente de los derechos civiles forales o especiales en todos los territorios del Estado donde existan normas peculiares al respecto [D.A.1. a) LAR]. En este sentido, véanse los artículos 112 a 127 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco; artículo 329 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña; artículo 82, apartados 2 y 3 del texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de Baleares; artículos 149 a 152 de la Ley de 21 de mayo sobre Compilación del Derecho Civil de Aragón; y las Leyes 452 a 457 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, Ley de 1 de marzo de 1973.

títulos 1.523 y siguientes del Código Civil. Sabemos que su fundamento es parcialmente coincidente con el del artículo 27 LMEA: mejora de las estructuras agrarias en relación con el tamaño de los fundos. Pero también es, en gran parte, diferente, como he expuesto en páginas anteriores. En la medida en que la *ratio legis* de ambos retractos diverge y habida cuenta de que en 1980 sólo pudo atender el legislador al del Código Civil, podría atacarse la anterior proposición.

b) En mi opinión, la conclusión a que se llegue en la hipótesis del apartado a) podría ser la misma si el artículo 94 LAR hubiera finalizado con las palabras «sección A)», omitiendo las que siguen. Es decir, si hubiera declarado en estos o similares términos: «*Los derechos establecidos en el presente capítulo serán preferentes con respecto a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes establecido por el artículo 1.523 del Código Civil, que prevalecerá sobre los derechos regulados en esta sección A)*».

Obsérvese que en este caso, el retracto de la LMEA queda fuera del tenor literal de la norma, pues no es el establecido por el artículo 1.523 del Código Civil. Pero aun así, considero que por la vía de una interpretación extensiva o, de considerarse ésta forzada, en virtud de la *analogia legis*, podría llegarse a la solución anterior. El del artículo 1.523 del Código Civil era el único retracto de colindantes, en sentido propio, existente en esa fecha y, por tanto, el único que podía tomar en consideración la Ley. El utilizar una fórmula como la apuntada, hubiera significado que la LAR consideraba superior el interés o intereses tutelados por el retracto de colindantes, como categoría legal, frente a aquél o aquéllos a los que ella misma daba amparo. Esto es, que estimaba la mejora de las estructuras agrarias en relación con la extensión de las fincas, preferente al acceso del arrendatario a la propiedad de la tierra. Siendo así, lo más acorde con el espíritu y finalidad de la norma sería declarar la preferencia del nuevo retracto de colindantes instaurado por la LMEA, que responde a los criterios de política agraria más modernos, sobre el retracto arrendaticio. Existiría la misma razón para establecer esta consecuencia jurídica que había guiado al legislador a declarar la preferencia del retracto de colindantes del Código Civil sobre el retracto arrendaticio. Identidad de razón que abriría el campo a la aplicación analógica de la norma.

Pero de nuevo en este punto encontraríamos el mismo obstáculo que en el apartado anterior: en la medida en que diverge la *ratio legis* de ambos retractos de colindantes fallaría la identidad de razón que abre la puerta a la aplicación analógica de las normas.

c) En cualquier caso, el legislador se decantó por la solución que conocemos. A la hora de regular la excepción a la preferencia del derecho arrendaticio, añadió un requisito a los que establece el artículo 1.523 del Código Civil: no es suficiente con que la finca enajenada tenga una superficie inferior a una hectárea; también la finca colindante cuya propiedad constituye la base

del derecho a retraer debe cumplir este requisito. Ello supone circunscribir a los casos de minifundismo extremo aquéllos en que el retracto de colindantes será preferente; y entorpece grave, si no de modo insoluble, la defensa de la aplicación analógica de la norma a la LMEA, por ser difícilmente defendible la existencia de identidad de razón.

La tramitación parlamentaria de la LAR confirma este inconveniente. En el Proyecto se declaraba en términos absolutos la preferencia del retracto arrendaticio con respecto a cualquier otro de adquisición. La introducción de la excepción que contempla el texto definitivo obedeció al acogimiento de la única enmienda presentada. En ésta se argumentaba que, concedido el retracto de colindantes exclusivamente para actuar sobre fincas que no excedan de una hectárea, su ámbito de aplicación se circunscribe a la propiedad atomizada y para agrupar parcelas en forma que mejoren progresivamente las estructuras de la propiedad y las posibilidades de explotación agraria; donde no hay fincas pequeñas no actúa el retracto de colindantes y donde las hay es más urgente agrupar la propiedad hasta un grado indispensable para que merezca ser explotada que conceder la preferencia adquisitiva al arrendatario en todo caso.

El único modo de superar este obstáculo, en favor del titular de la explotación prioritaria colindante, sería defender, como veremos, que el artículo 94 LAR no es aplicable cuando la colisión se produce entre el derecho arrendaticio y el retracto de la LMEA. El conflicto debe resolverse valorando la prelación de los intereses en juego, al margen de esta norma.

En cualquier caso, aunque se abogue por la aplicación del artículo 94 LAR al problema de colisión que nos ocupa, en un plano teórico habría que poner por delante el derecho del colindante titular de explotación prioritaria cuando tanto la finca de su propiedad como la retraída fueran inferiores a 1 Ha. Aquí sí que existe identidad de razón con la excepción que literalmente se refiere al artículo 1.523 del Código Civil. Ahora bien, en la práctica es casi imposible, si no del todo, que se dé la anterior circunstancia, pues difícilmente una finca de esta extensión reuniría los requisitos para ser calificada como explotación prioritaria.

2. A favor de la preferencia del derecho del arrendatario sobre el del colindante amparado por la LMEA, juegan también los antecedentes legislativos del artículo 94 LAR.

Dichos antecedentes vienen constituidos por las siguientes normas: Ley 15-III-1935 (art. 16.5.º); Ley 16-VII-49; Decreto 17-XII-54 (art. 9); RAR 1959 (art. 16.5 y 12; y 96.8).

La regulación vigente es más restrictiva que la anterior. En la legislación precedente se articulaba un complejo sistema en que la superioridad del retracto arrendaticio dependía de que se tratara o no de «arrendamientos pro-

tegidos». Cuando el arrendamiento no era de los denominados «protegidos», se declaraba la preferencia del retracto de colindantes, sin matizar (27).

Se consideraban arrendamientos protegidos aquellos en los cuales la renta no excedía del equivalente a cuarenta quintales métricos anuales de trigo y en que los arrendatarios eran, además, cultivadores directos y personales de las fincas arrendadas.

Para entender esta compleja regulación y la filosofía que la inspira es necesario realizar algunas consideraciones acerca de lo que hoy conocemos como «arrendamientos rústicos históricos», pues los «arrendamientos protegidos» a los que me acabo de referir no son sino el origen de aquéllos. Seguiré en este punto a PASQUAU LIAÑO (28).

Como señala este autor: «(u)na de las preocupaciones constantes de nuestro Derecho de Arrendamientos Rústicos ha sido, desde los primeros intentos de ordenación agraria, la de construir un *régimen unitario* regulador de la explotación de la tierra por los no propietarios, bajo la óptica del contrato de arrendamiento —abandonando las viejas fórmulas de los vínculos feudales, censos, foros, etc.—, que garantizase un mínimo de estabilidad y continuidad de dicha explotación (mediante el sistema de prórrogas forzosas), y evitando que dicha situación acabase convirtiéndose en un gravamen de la propiedad, es decir, configurando el derecho del cultivador como de naturaleza personal y no real». De acuerdo con la configuración personal del derecho arrendaticio, llegará un momento en que el propietario recupere la posesión de la finca. Como señala el citado autor, ello plantea un especial problema en relación con los arrendamientos de considerable antigüedad o aquéllos en los que el arrendatario es un cultivador personal más que un empresario agrícola: el cultivo de la finca constituye el principal y difícilmente sustituible medio de vida del arrendatario. De algún modo se aprecia en estos arrendamientos

(27) Artículo 16.5 RAR 1959: «El retracto regulado por este artículo será preferente a los demás retractos establecidos en el Código Civil y en las legislaciones forales, con excepción del de comuneros en el caso de que el condómino lleve en la copropiedad más de tres años y del de colindantes en todo caso. El retracto gentilicio donde rija por precepto foral será también preferente al regulado por este artículo. Sin embargo, cuando el retracto se ejercitare por colono que lo fuere, a virtud de arrendamiento protegido, sólo prevalecerá sobre el mencionado derecho el correspondiente a los comuneros en quienes concurriese la circunstancia de tiempo, antes expresada, y el gentilicio donde rija por precepto foral».

Artículo 16.12, primer inciso RAR 1959: «Si la adquisición de una finca rústica o parte de ella arrendada, se llevare a efecto por quien a la sazón fuera colono de la misma, en virtud de arrendamiento de los llamados protegidos, sólo podrá ser ejercitado contra dicho adquirente el retracto legal por quien lo hiciera con el carácter de comunero de la finca arrendada y llevare en su copropiedad más de tres años».

(28) PASQUAU LIAÑO, *Arrendamientos rústicos históricos. Comentario de la Ley 1/1992, de 10 de febrero, sobre Arrendamientos Rústicos Históricos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1994, págs. 35 y sigs.

la persistencia del espíritu de antiguas figuras tales como los censos y los foros, de carácter jurídico-real y de duración indefinida.

Así, junto al arrendamiento tipo, fue surgiendo una regulación especial para los arrendamientos que presentaban las características mencionadas, que afectaba a su duración (prórrogas más generosas) y a la articulación de una serie de fórmulas especiales de acceso a la propiedad.

Dado que se confería una especial protección a estos arrendatarios por comparación al régimen general arrendaticio, la Ley de 23-VII-1942 los denominó «arrendamientos protegidos», y a ellos se refiere el sistema de prelación entre el retracto arrendaticio y el de colindantes, a que antes aludía, y que estuvo vigente hasta la LAR de 1980.

A partir de la Ley de 1942 se fueron sucediendo distintas normas que ofrecían un trato especialmente ventajoso a los citados colonos, al mismo tiempo que intentaban la desaparición de estos casos, bien mediante el acceso del arrendatario a la propiedad de la finca, bien mediante la reconducción del arrendamiento al régimen general en el caso de que el cultivador no utilizara los medios que se le ofrecían para dicho acceso. Esta cadena de normas ha desembocado en la vigente Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos (29), sobre la que no procede, en este trabajo, hacer mayores consideraciones.

En materia de prelación entre el retracto arrendaticio rústico y el resto de retractos legales, la LAR modificó de modo importante la legislación anterior. Dejó de diferenciarse entre arrendamientos rústicos protegidos y arrendamientos sujetos al régimen general. Y, de acuerdo con el artículo 94 LAR 1980, a partir de la entrada en vigor de ésta, el retracto de colindantes sólo prevalece cuando tanto la finca enajenada como la del retrayente no excedan de una hectárea. Con ello, el derecho arrendaticio sube puestos en la escala jerárquica.

3. El tercero de los argumentos favorables a la preferencia del derecho del arrendatario se cifra en que la LMEA no ha derogado ni modificado el artículo 94 LAR, que sigue vigente y mantiene el mismo tenor literal. Es difícil defender que se trata de una omisión involuntaria o un descuido del legislador, cuando éste ha tenido el cuidado de modificar otros artículos de la LAR, relativos a la duración y prórrogas de los arrendamientos rústicos y al carácter de profesional de la agricultura que se exige al arrendatario —véanse el art. 28 y la Disposición Final primera LMEA— (30).

(29) En la Comunidad Valenciana y en Galicia existen leyes especiales sobre arrendamientos históricos: Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos, de 15 de diciembre de 1986, y Ley de Arrendamientos Históricos de Galicia, de 16 de abril de 1993.

(30) Algún autor, como CORRAL DUEÑAS (*ob. cit.*, págs. 1787-1788), se ha decantado en favor del retracto arrendaticio con apoyo en el artículo 94 LAR: «La nueva Ley no trata para nada la cuestión de la prelación en el caso que puede presentarse si se intenta el

4. Aún puede apuntarse un cuarto argumento que relegaría el retracto de la LMEA a un segundo plano frente al del colono.

La preferencia del retracto arrendaticio se configura en el ordenamiento jurídico español como regla general, dada la vigencia del artículo 94 LAR, interpretado a la luz de sus antecedentes normativos y de la tramitación parlamentaria de la LAR. A esta regla general se le reconoce alguna excepción.

De defenderse que el retracto de colindantes de la LMEA prevalece sobre el arrendaticio, ello supondría una nueva excepción a la regla general. Sin embargo, como tal excepción, los criterios interpretativos obligan a la cautela y a interpretaciones restrictivas. Para que triunfara esta tesis habría que demostrar claramente que el interés o intereses tutelados en el artículo 27 LMEA son superiores a los que inspiran la preferencia del arrendatario en el artículo 94 LAR. La tradición jurídica española juega en contra de esta idea. Por contra, su aval más sólido viene constituido por la conexión de la LMEA con el Derecho agrario comunitario y el principio de primacía del Derecho comunitario consagrado por el TJCEE. Desarrollaré esta última idea en el epígrafe siguiente.

La consolidación de la preferencia del derecho arrendaticio como regla general en el Derecho vigente viene confirmada por la tramitación parlamentaria de la LAR y sus antecedentes legislativos, relativos no sólo al enfrentamiento con el retracto de colindantes al que ya he hecho referencia, sino también con el de comuneros. Bajo la regulación anterior a la LAR, el retracto de comuneros era preferente al de los colonos cuando la situación de copropiedad había durado más de tres años (aunque esta prelación era criti-

retracto que en ella se configura y el de las demás posibles figuras de retracto existentes en el Código o en otras leyes.

Sería demasiado simplista decir que puesto que esta Ley es la posterior, su retracto se antepone a todos los existentes, considerando el derecho regulado en ella como preferente a todos los demás. Los preceptos correspondientes del Código y de la Ley de Arrendamientos Rústicos conservan su vigencia y creemos que habrá que acudir también a ellos para tratar de armonizar estas disposiciones y construir un sistema válido de prelación.

(...) En cuanto a la concurrencia con el retracto arrendaticio, la solución no parece tan clara. El artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Rústicos dice que los derechos de adquisición del arrendatario serán preferentes a cualquier otro salvo (...) Parece que se da preferencia al arrendatario siempre, salvo cuando se produzca una situación de minifundismo extremo que aconseje acudir antes a evitarlo. La norma está lo suficientemente clara en el sentido de que debe darse preferencia a que el arrendatario acceda a una propiedad que no tiene frente a un extraño que ya es propietario o sólo quiere aumentar su superficie.

La nueva Ley no dice nada sobre el particular y por eso nos inclinamos igualmente a considerar preferente al arrendatario de acuerdo con la norma clara del artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Rústicos; la excepción que hay en ella es muy concreta y sólo aplicable respecto de fincas retrayentes menores de una hectárea, que evidentemente no es el supuesto de la explotación prioritaria de la nueva Ley, por lo que aquí no sería aplicable».

cada por un sector de la doctrina, y algunos autores ofrecían interpretaciones superadoras de la misma). Por otra parte, durante la tramitación del Proyecto de Ley de Arrendamientos Rústicos, el Senado había pretendido mantener la prioridad del retracto de comuneros frente al del arrendatario. Sin embargo, en el texto que se aprobó finalmente, la solución es la contraria, y su resultado, la prevalencia de los derechos del colono sobre cualesquiera otros de adquisición preferente, como regla general (31).

5. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA PREFERENCIA DEL RETRACTO DE COLINDANTES REGULADO EN LA LMEA Y CONCLUSION FAVORABLE A LA MISMA

La defensa de la primacía del retracto de colindantes regulado en la LMEA sobre el retracto arrendaticio, parte de las siguientes consideraciones:

1. El artículo 94 LAR no pudo tener en cuenta un retracto que no existía en la época de su promulgación, ni los criterios de política legislativa que lo informan y que son fruto de una evolución posterior a la fecha de la LAR.

De ahí que no deba resolverse la colisión entre el retracto arrendaticio y el de colindantes de la LMEA con base en este precepto.

2. Dada la inutilidad del artículo 94 LAR para resolver el conflicto planteado, éste debe solventarse valorando directamente la prelación de los intereses en juego, de acuerdo con la realidad social actual.

La realidad actual, en cuyo contexto debe resolverse la cuestión de prelación apuntada, viene marcada por un acontecimiento fundamental: el ingreso de España en la Unión Europea, con la consiguiente cesión de soberanía que opera, de modo señalado, en el ámbito del Derecho agrario.

No hay que olvidar, por otra parte, que el Derecho europeo tiene primacía sobre el nacional, como ha declarado el TJCEE. Y que la LMEA no hace sino adaptar el ordenamiento nacional a las directrices comunitarias en materia de política agrícola.

3. Además, la LMEA tiene anclaje directo en la Constitución Española.

En primer lugar, constituye desarrollo del artículo 130.1 de la CE, según el cual *«los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles»*.

Por otra parte, el artículo 27 LMEA se encuentra dentro de aquellas medidas que imponen ciertos límites al contenido y ejercicio de las facultades

(31) A salvo, como he apuntado en la nota 26, de la primacía de los derechos forales o especiales.

dominicales y derechos patrimoniales sobre tierras dedicadas a la agricultura, con base en la función social de la propiedad privada, tal como prevé el artículo 33.2 CE, límites tanto más justificados —dice la Exposición de Motivos de la LMEA—, en cuanto que sirven al objetivo de modernización del sector agrario.

4. Es mucho más coherente poner en relación la extensión de la finca a retraer con la unidad mínima de cultivo, que se adapta a las circunstancias de la zona y del tipo de explotación (secano o regadío), que con una medida rígida, como es la de una hectárea.

La doctrina ya venía propugnando esta solución y criticaba la regulación del artículo 1.523 del Código Civil por este motivo (32). Una misma medida superficial puede representar una explotación económicamente viable o no, según la zona en que se halle ubicada la finca y el tipo de cultivo a que se dedique (secano, regadío, cultivo intensivo, etc.). La medida rígida no permite la adaptabilidad a las citadas circunstancias, por lo que puede dar lugar a resultados injustos. Esta misma crítica puede hacerse al artículo 94 LAR cuando a la hora de regular la excepción que ya conocemos parte de una extensión fija, lo que demuestra, una vez más, lo obsoleto de la regulación.

5. La excepción del artículo 94 LAR, que declara la preferencia del retracto de colindantes sobre el arrendaticio cuando tanto la finca retraída como la retrayente no excedan de una hectárea, queda en la práctica casi vacía de contenido, pues es muy escaso el número de fincas que en España tienen una extensión inferior a la hectárea. También en este punto la evolución de la realidad social ha dejado desfasado el precepto.

A la vista de los argumentos anteriores, la conclusión debe ser favorable al titular de la explotación prioritaria colindante frente al arrendatario de la finca enajenada.

La LMEA, con el fin de corregir las deficiencias estructurales que afectan al campo español, intenta hacer frente a la insuficiencia de los mecanismos legales de reforma agraria articulados en las distintas normas que la preceden. Algunas son derogadas o modificadas. Otras deben ser reinterpretadas a la luz de los nuevos principios que informan aquella Ley y derivan directamente de la PAC.

Entre los instrumentos de reforma agraria que se han demostrado insuficientes, se hallan los derechos de acceso a la propiedad reconocidos al arrendatario desde hace décadas. La LMEA no ha derogado ni modificado las normas que los regulan, pero éstas deben ser reinterpretadas de acuerdo con las ideas que acabo de exponer.

(32) Ver, por todos, GARCÍA CANTERO, G., «Comentarios al artículo 1.523 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadejo, T. XIX, EDERSA, Madrid, 1991, págs. 669 y sigs.

La tutela del pequeño arrendatario (recuérdese lo dicho acerca del art. 97, en relación con otros, como el art. 18 LAR), ligada a unas estructuras agrarias familiares, ha sido sobrepasada (no excluida) por las nuevas orientaciones de la política agraria. Así lo prueba la liberalización del arrendamiento rústico derivada de las modificaciones de la LAR introducidas por la Ley 19/1995: se reduce la duración mínima del arrendamiento y se suprimen las prórrogas forzosas (33).

A la hora de resolver la colisión entre el derecho arrendaticio y el del colindante amparado por el del Código Civil, la LAR se encontró ante la tesitura de tener que valorar los siguientes intereses:

- a) En primer lugar, el interés social cifrado en que el titular de la explotación agraria accediera a la propiedad de la tierra. Se trata de un interés que se reconoce y se desarrolla al amparo de la evolución del derecho de propiedad hacia una concepción «social» del dominio. Cuando se promulga la LAR, esta concepción se halla claramente consolidada y ha recibido consagración constitucional (véase el art. 33 CE).
- b) Frente al anterior, el interés tutelado por el retracto de colindantes regulado en el Código Civil, que sólo puede comprenderse a la luz de la filosofía liberal que inspira un Código decimonónico. Es cierto que el interés cuya tutela justificó la introducción de esta figura en el Código Civil tiene carácter general: se trata de conseguir que las fincas puedan tener una «mínima productividad» atajando los supuestos de minifundios claramente improductivos. Pero sólo en aquellos casos en que lo exiguo de la superficie de la finca enajenada constituía un gravísimo obstáculo a la obtención de una mínima rentabilidad económica, estuvo dispuesto el codificador a limitar la facultad de libre disposición del propietario mediante el reconocimiento de este derecho.

En 1980, dos años después de promulgada la CE y claramente superada la concepción liberal del derecho de propiedad, el legislador tuvo que resolver el problema de la preferencia entre los intereses citados. Fue lógico que, como regla general, el artículo 94 LAR se inclinara por el primero.

(33) La Exposición de Motivos de la LMEA señala: «*Por lo que respecta al arrendamiento de tierras, se pretende superar la rigidez actual del mercado mediante la modificación de los plazos y prórrogas previstos en la normativa vigente. La reducción de la duración mínima de los arrendamientos es más acorde con la frecuencia con que se vienen produciendo los cambios en la agricultura actual y puede permitir un sustancial incremento en la oferta de tierras a arrendar, así como un mercado más ágil y abierto.*»

Desde entonces se han producido notables cambios en la realidad socio-económica española, determinados, en gran parte, por el ingreso de España en la Unión Europea.

El contexto en que nace el nuevo retracto de colindantes, introducido por la LMEA, nada tiene que ver con aquél en que vio la luz el artículo 1.523 del Código Civil.

Así pues, enfrentado el intérprete al problema de la colisión entre dos sujetos amparados por la LAR y por la LMEA, respectivamente, no puede conformarse con aplicar sin más el artículo 94 LAR. Debe valorar qué interés tiene primacía a la luz de la realidad social actual.

Las nuevas orientaciones de la política agraria; la primacía del Derecho comunitario en este ámbito; el posicionamiento del empresario agrícola, profesional y capaz de mejorar la explotación agraria, cuyo modelo se define actualmente como «explotación prioritaria», frente al modesto agricultor que quizá consiga una rentabilidad mínima insuficiente de la tierra que trabaja; o la conexión de la LMEA con el artículo 130.1 CE, son argumentos que pueden inclinar la balanza en favor de la primacía del retracto de colindantes del artículo 27 LMEA.

6. ANALISIS DE LA SAP DE VALENCIA, DE 19 DE OCTUBRE DE 2000

El comentario de esta sentencia puede ayudarnos a ilustrar las ideas expuestas en los epígrafes anteriores.

Los hechos fueron los siguientes:

La Sociedad Agraria de Transformación «Viña Ardal» ejercitó una acción de retracto de colindantes al amparo del artículo 27 LMEA, sobre dos fincas rústicas de secano situadas en Requena. Pretendía que se reconociera su derecho a retraer las fincas y que se condenase a los demandados a otorgar escritura pública de compraventa a su favor.

La actora fundaba su derecho en ser propietaria de una finca rústica colindante a las enajenadas, declarada explotación prioritaria por la Administración competente.

Los demandados se opusieron a la demanda de retracto con base en los siguientes argumentos:

- a) En la fecha en que se produjo la venta de las fincas, la actora sólo tenía la consideración de titular de explotación prioritaria con carácter provisional, no definitivo, por lo que no cumplía con uno de los requisitos que exige el artículo 27 LMEA.

- b) La existencia de un camino entre la finca del retrayente y las que se intenta retraer, lo que impide que puedan considerarse como colindantes.
- c) Al ser los demandados arrendatarios de las fincas objeto del retracto cuando las compraron, y tener cada una de ellas una extensión superior a una hectárea, los compradores tienen preferencia sobre la sociedad actora para adquirir aquéllas, con base en el artículo 94 LAR.
- d) La extensión de las fincas que se intenta retraer, conjuntamente consideradas, supera el doble de la unidad mínima de cultivo, superficie máxima que puede tener el fundo enajenado para que exista el derecho de retracto regulado en la LMEA.

La sentencia de primera instancia rechazó los dos primeros motivos de oposición:

El enunciado en el apartado a), porque según la certificación de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación, que consta en autos, se considera a la actora como explotación prioritaria desde la calificación provisional —que se produjo con anterioridad a la fecha de la venta—, declarándose *«que la calificación provisional y la definitiva de dicho reconocimiento, por no ser constitutivo, responde a meros criterios de gestión administrativa (...) la declaración de definitiva cierra un mero plazo de reconocimiento del cumplimiento de los requisitos que exige la Ley al que pretende»*.

Y el reseñado en el apartado b), dado que la construcción del citado camino es reciente y ha resultado acreditado que en el momento de la venta no existía.

Sin embargo, la sentencia acogió los dos últimos motivos y declaró:

1. Que a la vista de la legislación aplicable, las dos fincas que se pretende retraer, conjuntamente consideradas, tienen una extensión superior al doble de la unidad mínima de cultivo, que se fija en una hectárea.

2. Que, por aplicación del artículo 94 LAR, el derecho de los arrendatarios-compradores resulta preferente al de la actora.

Por todo lo cual, se desestimó la demanda.

Apelada la sentencia de primera instancia ante la Audiencia Provincial de Valencia, ésta desestimó el recurso y confirmó aquélla.

La Audiencia, como el juez de Primera Instancia, consideró irrelevantes los hechos a los que se alude en los apartados a) y b) anteriores. A saber: que en el momento de la venta, la demandante no tuviera la condición de explotación prioritaria con carácter definitivo, sino provisional; y que actualmente hubiera un camino que deslindara los fundos litigiosos, en cuanto en el momento de la venta tal camino no existía.

De modo que lo trascendente del caso se centra en dos puntos: superficie de la parcela enajenada y aplicación del artículo 94 LAR.

Respecto a la conexión entre estas dos cuestiones, quiero comenzar por señalar lo siguiente. Si se concluyera que la finca enajenada tiene una superficie superior al doble de la unidad mínima de cultivo (como así se hace en la sentencia), sería incorrecto declarar la preferencia de los derechos del arrendatario sobre los del colindante titular de explotación prioritaria, ni con base en el artículo 94 LAR, ni en virtud de cualquier otro argumento. No puede haber «preferencia» si lo que falla es la «conurrencia» de derechos; y no habría tal conurrencia o colisión, pues el retrayente carecería del derecho establecido en el artículo 27 LMEA al no cumplirse sus requisitos. Declarar en este caso la «preferencia» de los derechos del arrendatario es un error de técnica jurídica: donde tan sólo hay un derecho reconocido no puede haber preferencia del mismo, pues aquél es un concepto relativo que sólo tiene sentido en relación con otro derecho o derechos.

En este supuesto habría que negar sin más la existencia del derecho alegado por el demandante sin entrar ya en ninguna cuestión de prelación.

En la sentencia se olvida esto. Se declara que las dos fincas, cuyo retracto se pretende, constituyen unidad de explotación y que, por tanto, su superficie debe ser considerada en conjunto (34) (lo que suma 3 hectáreas, 12 áreas, 13 centiáreas). Se establece que la unidad mínima de cultivo aplicable en la zona es de 1 Ha., lo que determina que sus dimensiones excedan de la superficie representada por el doble de aquélla y excluye por sí sólo la aplicación del artículo 27 LMEA. Y, finalmente —y aquí viene lo sorprendente— se concluye que ello supone la preferencia de los derechos del arrendatario sobre los que confiere el citado artículo 27. Dice la Audiencia: *«La consecuencia de todo lo expuesto en éste y en los fundamentos de derecho anteriores es que las dos parcelas registrales, objeto del retracto articulado, parcelas que constituyen una unidad de explotación y como unidad han de ser consideradas a los efectos del presente retracto, tiene una superficie superior al doble de la unidad mínima de cultivo, de modo que, aplicando el artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, en relación con el artículo 27 de la Ley 19/1995, el arrendatario, que es el comprador, tiene preferencia respecto a cualquier tipo de título de adquisición, sin ninguna excepción, preferencia incluso sobre el retracto articulado por los colindantes de explotaciones prioritarias con base en el artículo 27 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, por lo que la sentencia ha de ser confirmada»* (Fundamento de Derecho Cuarto, *in fine*).

Sea como sea —aun innecesario y criticable— la sentencia entra en el tema de la prelación de derechos y establece: *«Sobre la segunda cuestión, es*

(34) Véase el Fundamento de Derecho Segundo.

decir, si el artículo 27 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, supone —como entiende el recurrente— la prioridad del retracto de colindantes frente al de arrendatarios, tal y como se prevé en el artículo 94 de la LAR, hemos de partir de que, en efecto, se ejercita en la demanda retracto legal de colindantes con base en la Ley 19/1995, de Modernización de Explotaciones Agrarias, de 4 de julio de 1995, concretamente en su artículo 27 por el que “tendrán el derecho de retracto los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias cuando se trate de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo”, siendo el plazo de ejercicio de un año a contar desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo previa notificación fehaciente, en cuyo caso será de sesenta días desde esa notificación. El debate surge aquí porque en el comprador demandado en el retracto concurre a la vez la condición de arrendatario. Planteándose por lo tanto el problema de la colisión o preferencia entre los derechos del arrendatario y los del colindante, traducida aquí en la cuestión jurídica de si el citado artículo 27 de la Ley 19/1995 prevalece o deroga total o parcialmente el artículo 94 de la LAR, por el que los derechos de tanteo y retracto de los arrendatarios “serán preferentes con respecto a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes establecido por el artículo 1.523 del Código Civil, que prevalecerá sobre los derechos regulados en esta sección A) cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente”» (Fundamento de Derecho Tercero).

Conviene analizar los argumentos que a partir de ahí esgrime la Audiencia en relación con la cuestión de prelación apuntada y las conclusiones a las que llega:

- a) En primer lugar, la sentencia defiende la coexistencia en el ordenamiento jurídico de los retractos de colindantes del Código Civil y de la LMEA, junto con el retracto arrendaticio, que no habría sido derogado por aquélla, con idéntica *ratio decidendi* —dice— que la utilizada en la SAP de Navarra de 14-V-98 (35) para demostrar la coexistencia del retracto de asurcanos del Código Civil y el del artículo 27 LMEA.

Diré al respecto que nadie ha puesto en duda que la LMEA derogue ni modifique ninguno de los retractos legales vigentes en nuestro ordenamiento en la fecha de su entrada en vigor, salvo, según alguna opinión, el de colindantes del Código Civil. Y el problema en este caso se plantea porque son retractos que se inscriben en una categoría común: el de colindantes. Ni la más mínima sombra de duda afecta

(35) Ya he hecho referencia a esta sentencia y sus argumentos *supra*.

a retractos de naturaleza jurídica diversa, entre ellos el del arrendatario rústico, como no podía ser de otro modo. Resulta absurdo pensar que la regulación de una nueva figura de retracto de colindantes suponga, por sí misma, la derogación de los otros tipos de retracto legal existentes en nuestro Derecho.

Por ello, con todo el respeto, estimo gratuita la afirmación anterior y no creo que mereciera la pena detenerse en su argumentación, como hace la Audiencia en esta sentencia.

- b) A continuación se afirma la vigencia del artículo 94 LAR: *«Asimismo, la Ley 19/1995 no derogó expresamente, ni consideró modificados, como ya hemos indicado, los artículos 1.523 y siguientes del Código Civil, ni tampoco el artículo 94 de la LAR, mientras que sin embargo sí derogó la figura de retracto de colindantes regulada en el artículo 45 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973; por lo que resulta patente que si hubiera querido igualmente derogar o modificar la regulación del Código Civil o de la Ley de Arrendamientos Rústicos, se habría dicho expresamente, debiendo concluirse que a falta de derogación expresa, debe entenderse que en esa opción se ha tomado la vía de mantener vigente el sistema de retracto de colindantes del Código Civil y el de arrendatarios de la Ley de Arrendamientos Rústicos».*
- c) Tras asegurar la vigencia del artículo 94 LAR, la sentencia concluye que su interpretación sí queda afectada por la entrada en vigor de la Ley 19/1995: *«El artículo 94 de la LAR, por lo tanto, queda plenamente vigente, si bien debe interpretarse en el sentido de que prevalecerá sobre cualquier otro título de adquisición excepto el que resulte del retracto de colindantes, en su modalidad del Código Civil o de la Ley 19/1995, cuando se den los presupuestos legales para su ejercicio, en especial el cumplimiento de las previsiones sobre superficies. De esto resulta que la interpretación correcta del artículo 94 LAR, en relación con el artículo 27 de la Ley 19/1995, es la siguiente:*
 - a) *Cuando la superficie supere el doble de la unidad mínima de cultivo (siempre que, obviamente, ésta sea superior a una hectárea), el arrendatario tendrá preferencia respecto a cualquier tipo de título de adquisición, sin ninguna excepción.*
 - b) *Cuando la superficie supere una hectárea y sin embargo sea inferior al doble de la unidad mínima de cultivo, tendrá preferencia el arrendatario con la única excepción de quienes cumplan los presupuestos para el ejercicio del artículo 27 de la repetida Ley 19/1995 (además de la superficie y el carácter de*

rústica de la finca, que se traten de colindantes titulares de explotaciones prioritarias).

- c) *Cuando la superficie sea inferior a una hectárea, el arrendatario tendrá preferencia frente a cualquier tipo de título de adquisición, salvo el retracto de colindantes tanto el del Código Civil como, obviamente, el de la Ley 19/1995» (36).*

Sobre el apartado *a)* he de reiterar que superar el doble de la unidad mínima de cultivo supone quedar excluido del artículo 27 LMEA, por lo que ningún problema de prelación se plantearía, al no darse la colisión de derechos por ser uno de ellos inexistente.

Respecto al apartado *b)*, obsérvese que se afirma la preferencia del retracto del artículo 27 LMEA (de quienes «*cumplan los presupuestos para el ejercicio del artículo 27*», dice la sentencia) sobre el arrendaticio, con carácter absoluto, sin referencia alguna a la limitación que supondría exigir que tanto la finca retrayente como la retraída sean inferiores a 1 Ha., y que se encuentra en el tenor literal del artículo 94 LAR. Esta limitación queda excluida por el propio enunciado de la hipótesis, que comienza diciendo: «cuando la superficie supere una hectárea...». Se llega pues a una conclusión (preferencia del art. 27 LMEA sobre los derechos del arrendatario) —con la que estoy de acuerdo, por las razones ya expuestas— pero sin apoyarla en ningún argumento. ¿Por qué se ha prescindido de la limitación mencionada, establecida en el artículo 94 LAR? Ninguna explicación se da. Ni siquiera hay la más mínima alusión a ella, lo cual no acaba de entenderse, sobre todo en una sentencia que analiza de un modo tan prolijo el caso y se detiene tanto en los razonamientos.

Por otra parte, es lógico que en esta hipótesis *b)* no se haga ninguna referencia a la prelación en relación con el retracto del artículo 1.523 del Código Civil, pues al superar la finca enajenada la extensión de 1 Ha., queda excluida la aplicación de este precepto por hallarse el caso fuera de su supuesto de hecho.

Finalmente, en cuanto al apartado *c)*, que parte de la hipótesis de que la superficie de la finca enajenada sea inferior a una hectárea, se vuelve a declarar la preferencia del retracto de la LMEA y también del retracto de colindantes del Código Civil, sin alusión alguna, de nuevo, a la exigencia de que la finca del retrayente también sea inferior a 1 Ha. Pues bien, no sólo es que de nuevo falte cualquier argumentación de apoyo para una conclusión que ya he dicho que comparto en lo que a la LMEA se refiere; es que en relación con el retracto del artículo 1.523 del Código Civil, esta conclusión

(36) La «superficie» a que se hace referencia en el párrafo transcrito es la de la finca enajenada, cuyo retracto se intenta.

no es admisible formulada en términos absolutos. En este caso está claro que el retracto de colindantes del Código Civil, tal y como establece el artículo 94 LAR, sólo prevalecería frente al arrendaticio de ser inferiores a una hectárea tanto la finca retraída como la colindante cuya titularidad ampara el título del retrayente.

Sentado lo anterior, merece la pena detenerse en dos puntos sobre los que se pronuncia la sentencia comentada y que resultan determinantes del fallo:

1. LA TRASCENDENCIA DE LA FECHA EN QUE SE OBTUVO LA CALIFICACIÓN DE EXPLOTACIÓN PRIORITARIA EN RELACIÓN CON LA FECHA DE ENAJENACIÓN DE LAS FINCAS LITIGIOSAS

Los hechos relevantes al respecto, fueron los siguientes:

El retrayente era una Sociedad Agraria de Transformación (SAT) a la que se concedió la calificación de explotación prioritaria declarada por la Consellería de Agricultura con fecha 19 de julio de 1996, con carácter provisional; y con fecha 11 de septiembre de 1997, con carácter definitivo.

La calificación provisional fue anterior a la fecha del otorgamiento de la escritura pública de compraventa de las fincas objeto de litigio. La calificación definitiva fue posterior a aquélla.

En fase de prueba, a instancias de la actora, el Jefe de Servicio de Mejora de Estructuras Agrarias de la Consellería de Agricultura emitió certificación en la que acreditaba que la actora gozaba de calificación definitiva con fecha 11 de septiembre de 1997, y que los efectos de dicha calificación se retrotraen a la fecha en que se concedió la calificación provisional por haber justificado la SAT el cumplimiento de los compromisos adquiridos en los plazos establecidos.

En el pleito se debatía si, a la vista de las circunstancias anteriores, debía reconocerse o no al retrayente el carácter de titular de explotación prioritaria.

Las normas relevantes al respecto son las siguientes:

El artículo 3 LMEA, que establece: *«Efectos.—Las explotaciones agrarias familiares y las asociativas que reúnan, según los casos, los requisitos establecidos por los artículos 4 a 6 de esta Ley, tendrán la consideración de explotaciones prioritarias en orden a la obtención preferente de los beneficios, ayudas y cualesquiera otras medidas de fomento previstas en esta Ley».*

Según el artículo 15, *«(l) a condición de explotación prioritaria, a los efectos de la obtención de los beneficios fiscales establecidos en esta Ley, se acreditará mediante certificación expedida por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma respectiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente».*

Y el artículo 16.3 dispone: *«La inclusión en el Catálogo o la certificación de la Comunidad Autónoma serán los medios para acreditar que la explotación tiene carácter de prioritaria, a los efectos establecidos en esta Ley»*.

Como señala algún autor, «aunque dicho artículo (el art. 15 LMEA) parece referir la certificación sólo a los efectos de obtener los beneficios fiscales, nos parece que puede y debe extenderse a todos los supuestos en que se conceden derechos especiales a estas explotaciones» (37). Esto vendría corroborado por el tenor del artículo 16.3 de la Ley, antes transcrito. El mismo valor legitimador de la certificación expedida por la Comunidad Autónoma tendría la inclusión en el Catálogo General de Explotaciones Prioritarias, regulado en el artículo 16 de la Ley.

Pero, ¿cuál es exactamente este valor? En mi opinión, la calificación administrativa, que desemboca en la inclusión en el Catálogo y en la expedición de la oportuna certificación, no es un simple medio de prueba. Se trata de un requisito sin el cual no se puede acreditar la condición de explotación prioritaria; sin el cual el titular de la explotación no está legitimado para ejercitar los derechos que la Ley regula.

La condición de explotación prioritaria no deriva de la calificación favorable, sino del cumplimiento de los requisitos de los artículos 4 a 6 LMEA. Ahora bien, para ejercitar (no ya ser titular de ellas) los derechos que la Ley concede es necesario acreditar tal condición por una de estas vías: inclusión en el Catálogo o certificación de la Comunidad Autónoma de concurrir tales requisitos. Podría decirse que lo que depende de la calificación administrativa no es tanto la titularidad de los derechos, como la legitimación para ejercitarlos.

Si esto es así, no es necesario disponer de la certificación o estar incluido en el Catálogo antes de la venta. Basta con que la certificación reconozca que se cumplían los requisitos de los artículos 4 a 6 en el momento de producirse la misma. Esto es lo más acorde con la finalidad de la LMEA y encaja perfectamente en el tenor literal de los artículos transcritos.

Pero es que, además, en el caso sometido a dictamen, el actor gozaba de la calificación en fecha anterior a la venta de las fincas que se intentan retraer, si bien con carácter provisional. Y lo que es concluyente: al otorgar la calificación definitiva, la misma Administración competente reconoció que se hacía con efectos retroactivos a la fecha de la calificación provisional.

La cuestión de la relevancia de la inclusión en el Catálogo de Explotaciones Prioritarias y la certificación administrativa referida ha sido debatida en varias sentencias de diversas Audiencias Provinciales. En el caso de autos de la **SAP de Avila de 22-X-99**, en que se ejercitó retracto de colindantes con base en el artículo 27 de la Ley 19/1995, la cuestión litigiosa se centraba

(37) CORRAL, *ob. cit.*, pág. 1773.

en establecer si el actor podía o no ser considerado como titular de explotación prioritaria. El demandado se opuso alegando que la finca rústica colindante en la que aquél basaba su derecho no había obtenido todavía, en el momento de celebrarse la compraventa objeto de autos, la calificación de explotación prioritaria. La Audiencia, confirmando la sentencia de primera instancia, declaró que no es necesario para que prospere el retracto que la calificación se haya obtenido al tiempo de la compraventa. Basta que en ese momento se cumplan los requisitos de los artículos 4 a 6 LMEA, lo que deberá acreditarse mediante la inclusión en el Catálogo o la certificación expedida por la Administración, aunque tales medios de acreditación se obtengan con posterioridad a la enajenación.

La sentencia citada hace referencia, a mayor abundamiento, a la **SAP de Palencia de 10-XI-98**, *«en la que se estima demanda de retracto al amparo de esta ley (LMEA), y en el caso allí resuelto la compraventa tuvo lugar en el mes de octubre de 1996 y la certificación que acreditaba la condición de explotación prioritaria era de 13-6-1997. No se planteó en este caso expresamente, como en el de autos, la necesidad de tener la acreditación de explotación prioritaria antes de la compraventa, mas vemos que no se tenía y se estimó la acción»*.

En la **SAP de Burgos de 22-II-01**, la inclusión en el catálogo de explotaciones prioritarias se produjo el 13 de marzo de 2000. La demanda de retracto se había presentado en el Juzgado el 27 de mayo de 1999. La Audiencia negó a los demandantes legitimación para promover el retracto, aunque se basó en otros motivos, además del anterior, para fallar en este sentido. En cualquier caso, obsérvese que el obstáculo no consistía en haberse producido la inclusión en el catálogo con posterioridad a la enajenación, sino a la demanda de retracto. Dado que para que el juez reconozca el derecho de retracto es necesario acreditar ante él la condición de titular de explotación prioritaria y que esto debe hacerse por los reseñados medios, es lógico que la fecha de la certificación o de la inclusión en el catálogo deba ser anterior a la demanda.

2. LA DETERMINACIÓN DE LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO QUE RESULTA APLICABLE AL CASO

El problema se plantea a partir de dos datos significativos que concurren en el caso de autos:

1.º Las fincas enajenadas y que se intenta retraer son dos, debatiéndose si deben tratarse como una sola a tales efectos, por constituir unidad de explotación, lo que obligaría a considerar la superficie de ambas conjuntamente.

Con base en diversos argumentos y apoyo en la cita de varias sentencias del Tribunal Supremo, la Audiencia concluye: *«(...) en el presente caso, tal*

y como ha quedado acreditado en autos, las dos parcelas registrales objeto de retracto son colindantes, estimando este Tribunal que constituyen unidad de explotación», lo que determina «la necesidad de considerar la superficie de ambas parcelas en conjunto a los efectos de la aplicación de las normas sobre superficies mínimas a efectos del ejercicio del derecho de retracto» (Fundamento de Derecho Segundo).

2.º En segundo lugar, se debate la normativa aplicable al caso a la hora de fijar la extensión de la unidad mínima de cultivo (u.m.c.) en la zona.

La actora defendía la aplicación de la Orden de 27 de mayo de 1958, por la que se fija la unidad mínima de cultivo para el término de Requena y para las fincas de secano en 2,5 Ha.

Los demandados abogaban por la aplicación, en este punto, de la Ley 2/1997 de la Generalitat Valenciana, en relación con la Ley 4/1992 de la Generalitat Valenciana, del Suelo no Urbanizable.

Al respecto, la Audiencia establece —Fundamento de Derecho Cuarto—: «La jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como algunas Audiencias Provinciales, se han pronunciado sobre la cuestión de si la Orden de 27 de mayo de 1958 ha sido o no derogada. Los pronunciamientos mayoritarios se inclinan por su derogación, si bien podemos encontrar algún pronunciamiento discordante». A continuación cita diversas sentencias para ilustrar ambas líneas jurisprudenciales: a favor y en contra de la vigencia de la citada Orden. De las sentencias que defienden su vigencia resulta que la Orden será aplicable en tanto las autoridades autonómicas competentes, a las que se han transferido las competencias en materia de reforma y desarrollo agrario, no señalen otras unidades mínimas de cultivo o revisen las fijadas en la mencionada Orden, como ha ocurrido ya en diversas Comunidades Autónomas. Interesa pues conocer si en el momento en que se ejercitó el derecho de retracto, la C.A. Valenciana había regulado esta cuestión. La Audiencia concluye que, en dicho momento, «estaba claramente en vigor la Ley 2/1997, de 13 de junio (...)», por la que, en su Disposición Transitoria primera se dispone que «hasta que se apruebe por Decreto del Gobierno Valenciano, de conformidad con el artículo 23.2 de la Ley Estatal 19/1995, de 4 de julio, la extensión de las unidades mínimas de cultivo, éstas se determinarán, en todos los casos, por aplicación de las reglas establecidas en la Disposición Adicional tercera, número 2, de la Ley del Suelo no Urbanizable, según su nueva redacción, establecida por la presente ley en su artículo tercero».

En efecto, la citada Ley 19/1995, de Modernización de Explotaciones Agrarias, de 4 de julio de 1995, ya venía señalando en su Exposición de Motivos VII que: «El Título II contiene el régimen de las unidades mínimas de cultivo, dirigido a impedir el fraccionamiento excesivo de fincas rústicas». Anteriormente, este régimen se hallaba incluido en el Título III del Libro

segundo de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cuyo texto fue aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero. El régimen se modifica, fundamentalmente, al atribuir a las Comunidades Autónomas la determinación de la extensión de la unidad mínima de cultivo (...) de modo que en su artículo 23.2 se dispone que “Corresponde a las Comunidades Autónomas determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y para regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial”. Lo que se materializa por la Ley 2/1997, de 13 de junio, de la Generalitat Valenciana, en relación con la Ley del Suelo no Urbanizable. Normativa esta plenamente vigente, en contra de lo defendido por el recurrente en el momento en que se ejercita el retracto (la demanda es de 26 de febrero de 1998); y ello sin necesidad de entrar en si la Orden de 1958 había sido o no derogada por la ley de 1973 (LRDA)». De donde resulta que la u.m.c. aplicable al caso es de 1 Ha. Al ser cada una de las dos fincas registrales, que —de acuerdo con la sentencia— han de considerarse como una a los efectos del retracto, superiores a 1 Ha., resulta que su extensión, conjuntamente considerada, es superior al doble de la u.m.c.

No quiero acabar, sin embargo, sin llamar la atención sobre un dato que podría complicar la solución en el caso de autos. Ciertamente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma Valenciana, la primera norma que se promulgó para fijar la u.m.c. estaba contenida en la Ley 2/1997, de 13 de junio, de la Generalitat Valenciana, de modificación de la Ley de la Generalitat Valenciana 4/1992, de 5 de junio, del suelo no urbanizable respecto al régimen de parcelación y a la construcción de viviendas aisladas en el medio rural. En la Disposición Transitoria Primera se remitía a la Ley de 1992 para la fijación de la extensión de la u.m.c. hasta tanto esta cuestión no fuera regulada con carácter definitivo por el Gobierno Valenciano.

De este modo, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley de 1997 y con carácter provisional, la unidad mínima de cultivo quedaba determinada en relación con la legislación del suelo relativa a la construcción de viviendas en suelo no urbanizable. Por aplicación de ésta, dicha superficie resultaba ser de una hectárea.

Posteriormente, la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación dictó el Decreto 217/1999, de 9 de noviembre, por el que se determinó, con carácter definitivo, la extensión de las unidades mínimas de cultivo en desarrollo del artículo 23 LMEA. Esta norma fijó la unidad mínima de cultivo en secano, en la zona que nos interesa, en 2,5 hectáreas; aunque resulta inaplicable al caso de autos en virtud del principio de irretroactividad.

Pero, ¿qué hay del período de tiempo que discurre desde la entrada en vigor de la LMEA hasta que se promulga y entra en vigor la Ley Valenciana 2/1997? ¿Cuál es la unidad mínima de cultivo que rige en el territorio de esta Comunidad Autónoma?

Estas cuestiones resultan irrelevantes si se entiende, como hace la Audiencia, que hay que estar a la fecha de la demanda (26 de febrero de 1998), pues entonces ya había entrado en vigor la Ley de 1997. Pero no lo serían si se hubiera considerado que la fecha determinante era la de la enajenación de las fincas, que se produjo el 6 de marzo de 1997.

Aun entonces no existiría problema si se tratase de fincas resultantes de la concentración parcelaria. En estos casos, tanto si la Comunidad Autónoma ha regulado la extensión de la unidad mínima de cultivo, como si todavía no lo ha hecho, se tendrá en cuenta la unidad mínima de cultivo fijada para cada zona en el correspondiente Decreto que la declare de utilidad pública (38).

Las dificultades surgen cuando se trata de fincas no concentradas. Caben entonces dos posibles respuestas:

- a) Se aplica la superficie mínima definida por la Ley 4/1992, de 5 de junio, sobre Suelo no Urbanizable, aunque todavía no existiera la remisión expresa que a la misma efectúa la citada Ley de 1997.
- b) O se aplica la Orden del Ministerio de Agricultura, de 27 de mayo de 1958, de acuerdo con la cual, como ya he dicho, la unidad mínima de cultivo para el término de Requena, en relación con las fincas de secano, está fijada en 2,50 Ha.

Dejaré simplemente apuntado el problema, dado que excede del objeto de este trabajo.

M.^a DOLORES MAS BADÍA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Valencia

(38) Cfr. CORRAL DUEÑAS, *ob. cit.*, págs. 1781-1782.