

### 1.3. Derechos Reales

## Los derechos de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Rústicos

### *The pre-emptive and first refusal rights in the Law on Rural and Agricultural Leases*

Por

FRANCISCO MILLÁN SALAS  
*Profesor Contratado Doctor de Derecho civil  
Universidad Complutense de Madrid*

**RESUMEN:** Este trabajo aborda el estudio de los derechos de tanteo y retracto en la Ley 49/2003, de Arrendamientos Rústicos. Estos derechos permiten al arrendatario que sea agricultor profesional adquirir con preferencia la finca rústica que lleva en arriendo y que el propietario ha decidido transmitir o ya ha transmitido *inter vivos*. Se analizan los titulares de estos derechos, los distintos negocios jurídicos que dan lugar al ejercicio del tanteo y retracto y los supuestos en que procede o no el ejercicio de estos derechos. Asimismo, se estudian las distintas garantías que tiene el arrendatario en orden al ejercicio del derecho de retracto. El arrendatario-retrayente como consecuencia del ejercicio del retracto se subroga en el lugar del adquirente en el negocio jurídico celebrado entre este y el transmitente, no se ve afectado por los actos que el adquirente realice con posterioridad a la transmisión y adquiere la plena propiedad de toda la finca rústica, de una parte determinada o de una cuota de la misma, extinguiéndose por confusión de derechos el contrato de arrendamientos rústicos. También abordamos el problema de la preferencia cuando concurren distintas personas y por distintos conceptos que tienen derecho de adquisición preferente sobre la finca rústica arrendada.

**ABSTRACT:** *This paper analyses the pre-emptive and first refusal rights enshrined in the Spanish Law 49/2003, on Rural and Agricultural Leases. The Law confers to tenants who are professional farmers the right to the preferential acquisition of the rural property where he is a tenant, when the owner has transferred the property inter-vivos. The paper examines the legal capacity of right-holders, the legal transactions which can be subject to pre-emptive and first refusal rights, the cases in which these rights do not apply and the legal guarantees and safeguards granted to leaseholders. A leaseholder who exercises the first refusal rights takes the place of the first purchaser; he/she is not affected by further actions carried out by the later after the first transfer, and would finally acquire the full ownership of the entire farmland or part thereof. The agricultural lease contract shall conclude in parallel. We also address the issue of better rights between potential right holders and the conflicting interest altogether.*

**PALABRAS CLAVE:** Arrendamiento. Rústico. Arrendatario. Tanteo. Retracto.

**KEY WORDS:** Lease. Rural. Tenant. Pre-emption. First refusal.

**SUMARIO:** I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.—II. JUSTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.—III. TITULARES DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.—IV. OBJETO DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO: 1. FINCA RÚSTICA ARRENDADA. 2. TRANSMISIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD, DE PORCIÓN DETERMINADA O DE PARTICIPACIÓN INDIVISA DE LA FINCA RÚSTICA ARRENDADA.—V. NEGOCIOS JURÍDICOS QUE DAN LUGAR AL TANTEO Y AL RETRACTO.—VI. TANTEO.—VII. RETRACTO: 1. CONCEPTO. 2. SUPUESTOS QUE DAN LUGAR AL EJERCICIO DEL RETRACTO Y PLAZO PARA SU EJERCICIO. 3. ELEMENTOS PERSONALES. 4. ELEMENTOS REALES. 5. ELEMENTOS FORMALES. 6. GARANTÍAS DEL ARRENDATARIO: A) *Notificación de la transmisión al arrendatario.* B) *Acreditación de la notificación.* 7. EFECTOS.—VIII. SUPUESTOS EN LOS QUE NO PROCEDEN LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.—IX. PREFERENCIA DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.—X. EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN CASOS ESPECIALES: 1. FINCA CON DIFERENTES ARRENDATARIOS DE APROVECHAMIENTOS DIVERSOS. 2. ARRENDATARIOS DE PARTES DE UNA MISMA FINCA O EXPLOTACIÓN. 3. FINCA ARRENDADA PARCIALMENTE.—XI. CONCLUSIONES.—XII. RESOLUCIONES CITADAS.—XIII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El retracto de arrendamientos rústicos aparece regulado por vez primera en los artículos 16 y 17 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 (en adelante LAR de 1935), el artículo 16 establecía que «en todo caso de transmisión a título oneroso de una finca rústica arrendada, de porción determinada o de participación indivisa de la misma, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto». Los artículos 16 y 17 de la LAR de 1935 fueron reformados por la Ley de 16 de julio de 1949, extendiendo el retracto a la donación *inter vivos*, con excepción de la donación por razón de matrimonio. Con posterioridad, la regulación del retracto aparece en los artículos 16 y 17 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959, donde se recoge el contenido de los artículos 16 y 17 de la LAR de 1935 con las modificaciones sufridas por la Ley de 1949.

Toda esta legislación fue derogada por la Ley 83/1980, de Arrendamientos Rústicos, de 31 de diciembre (en adelante Ley 83/1980), en cuyos artículos 86 a 97 regulaban el derecho de retracto y, por primera vez, el derecho de tanteo.

A su vez, la Ley 83/1980 ha sido derogada por la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (en adelante Ley 49/2003), quien reduce la duración mínima del contrato a tres años y suprime los derechos de tanteo y retracto, estableciendo en su exposición de motivos las causas de dicha supresión: «Con la regulación de la duración, pierden sentido los derechos de adquisición, el tanteo y el retracto, minuciosamente regulados en la Ley de 1980; por otra parte, la posible aplicación de tales derechos, que implican una notable limitación a la propiedad, alejaba a los propietarios de arrendar y, por tanto, se ha creído oportuno suprimirlos ahora, en aras de la libre circulación de la tierra que se estima cada día más conveniente».

Sin embargo, la Ley 49/2003 ha sido modificada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre (en adelante Ley 26/2005), ampliando el plazo de duración mínima

del contrato a cinco años y declarando su exposición de motivos que «Para ser eficaz, la ley tiene que posibilitar que, en igualdad de condiciones, determinados arrendatarios puedan incrementar su actividad económica, y para ello introduce los mecanismos de tanteo y retracto que le permiten acceder a arrendamientos de nuevas tierras».

Bajo el enunciado «Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente» se regulan en el artículo 22, apartados 2 al 9 de la Ley 49/2003 los derechos de tanteo y retracto arrendaticios rústicos, tras modificación sufrida por la Ley 26/2005. Sin embargo, no reconoce tales derechos al aparcerero como así hacía el artículo 118 de la Ley 83/1980.

El legislador con el enunciado del artículo 22 y con las referencias al derecho de adquisición preferente que hace el artículo 22 en sus apartados 3 y 5 da a entender que estamos ante tres derechos: tanteo, retracto y adquisición preferente; en cambio, el artículo 22.2 concede al arrendatario, en toda transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, los derechos de tanteo y retracto, sin mencionar la adquisición preferente; igualmente solo se menciona el tanteo y el retracto en los apartados 7 y 8. A nuestro juicio estamos ante dos derechos: tanteo y retracto. La adquisición preferente es el género y el tanteo y el retracto son formas de adquisición preferente. La expresión «adquisición preferente» aparece en el artículo 22 como una reiteración o redundancia de los derechos de tanteo y retracto<sup>1</sup>.

## II. JUSTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

Como derechos de adquisición preferente, el tanteo y el retracto atribuyen al arrendatario prioridad para adquirir, frente a otra persona, la finca rústica arrendada que el transmitente se propone transmitir o que ya ha transmitido. Se consideran, por tanto, como una forma de acceso a la propiedad por el arrendatario de la finca rústica que cultiva, produciendo una quiebra del principio de la autonomía de la voluntad y de la libre circulación de los bienes. Así, en el caso de que sean varios los arrendatarios de partes diferentes de una misma finca, el derecho de tanteo y retracto podrá ejercitarlo cada uno por la porción que tenga arrendada, lo que implica que el transmitente tenga que realizar distintas transmisiones quedando la finca dividida en varias partes (igual ocurre si solo una parte de la finca ha sido arrendada, aunque el derecho de tanteo y retracto se limita solo a la parte arrendada y no a toda la finca), e incluso, si alguno de esos arrendatarios no quiere ejercer los derechos de tanteo y retracto por la parte que lleva arrendada, podrá ejercerlos cualquiera de los demás arrendatarios, de manera que aquí, además, se quiebra la finalidad de los derechos de adquisición preferente al tener acceso a la propiedad de una parte de la finca quien no la cultiva, aunque cultive en arrendamiento otra parte de la misma finca.

Para asegurarse el cumplimiento de la finalidad perseguida por los derechos de adquisición preferente, el acceso a la propiedad de la tierra por parte del arrendatario, las leyes de arrendamientos rústicos desde la de LAR de 1935 hasta la Ley 83/1980 establecieron una prohibición temporal al arrendatario de enajenar, arrendar o cederla en aparcería, que en caso de incumplirla el arrendador podría pedir la resolución del contrato, recuperando la propiedad de la finca<sup>2</sup>. Esta limitación a la facultad de disposición del arrendatario tenía por finalidad que el arrendatario realizase rápidos y especulativos contratos, dejando de explotar la finca adquirida como consecuencia de los derechos de tanteo y

retracto. Sin embargo, esta limitación a la facultad de disponer del arrendatario, como contraprestación a los derechos de adquisición preferente, no se encuentra regulada en la vigente Ley 49/2003 de Arrendamientos Rústicos, modificada por la Ley 26/2005.

La supresión de esta limitación al arrendatario, el que la Ley 49/2003, tras la modificación por la Ley 26/2005, establezca un plazo de duración mínimo de cinco años, sin prórroga forzosa sino voluntaria de cinco años, de manera que el arrendador que quiera transmitir la finca puede dejar pasar estos cortos plazos de tiempo, dando por terminado el contrato, y transmitírsela a quien quiera, o que el arrendatario, una vez terminado el arriendo, no tenga preferencia para volver a arrendar la finca en caso de que el propietario decida volver a arrendarla<sup>3</sup>, todos estos motivos hacen que los derechos de tanteo y retracto arrendaticios rústicos hayan perdido el sentido y finalidad para el que en su día fueron reconocidos.

En este mismo sentido se manifiesta DÍEZ SOTO cuando afirma que «la subsistencia de los derechos de adquisición preferente se antoja francamente inútil, y por tanto inconveniente, en un momento en que el modelo de contrato arrendaticio tiene ya muy poco que ver con el que acogieron las anteriores leyes de arrendamientos rústicos, fundamentalmente porque la realidad socioeconómica que se trata de regular también ha variado profundamente»<sup>4</sup>.

Estos derechos han fracasado históricamente en su objetivo de acceso a la propiedad. No han alcanzado los resultados prácticos que cabía esperar por dos razones de índole financiera a juicio de DE LA CUESTA SÁENZ y POVEDA BERNAL: primera, porque la adquisición de la propiedad inmoviliza buena parte del capital disponible para el cultivador; quien para financiar la operación se endeuda además por largo tiempo, ya que suele contratar un préstamo que garantiza con la hipoteca de la finca o explotación; y, segunda, porque, a diferencia del *leasing*, tras el pago de las rentas durante toda la vigencia del contrato, en ocasiones de larga duración, debía pagar íntegro el valor actual y no el residual de la finca<sup>5</sup>.

### III. TITULARES DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

#### 1. ARRENDATARIO RÚSTICO

Los derechos de tanteo y retracto que reconoce la Ley 49/2003 tras la modificación por la Ley 26/2005 corresponden al arrendatario, agricultor profesional, que tenga concertado un contrato de arrendamiento rústico sujeto a las normas de la Ley 49/2003. No es posible, por tanto, tal ejercicio en los contratos no considerados como arrendamientos rústicos (art. 5), ni en los arrendamientos exceptuados de la Ley 49/2003 (art. 6), ni a los arrendamientos a los que no se le aplica la Ley 49/2003 (art. 7).

Además, al tener la Ley 49/2003 carácter irretroactivo, al proclamar su disposición transitoria primera que «Los contratos de arrendamiento y de aparcería vigentes a la entrada en vigor de esta ley, se regirán por la normativa aplicable al tiempo de su celebración», y suprimir los derechos de tanteo y retracto, y dado que dicha ley, según su disposición final tercera, entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE, lo que entró en vigor el 27 de mayo de 2004, tampoco es posible el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por parte de aquellos arrendatarios cuyos contratos de arrendamientos rústicos se concertaron desde el 27 de mayo de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005, fecha de la entrada en vigor de la Ley 26/2005<sup>6</sup>, que vuelve a reconocer los derechos de tanteo y retracto.

Tienen derecho de tanteo y retracto a la muerte del arrendatario sus sucesores legítimos [art. 24 e) Ley 49/2003<sup>7</sup>], siempre que sean agricultores profesionales.

No tienen derecho de tanteo y retracto: el subarrendatario (STS de 10 de abril de 1992); el cesionario; el arrendatario que hubiese cedido su derecho (STS de 30 de junio de 1950); el arrendatario, persona física, que no sea agricultor profesional; el aparcerero, en cuanto que, aunque a la aparcería se le aplicarán con carácter supletorio, las normas sobre arrendamientos rústicos contenidas en los capítulos II, III, VI y VIII (art. 29 Ley 49/2003), vemos que no le son aplicables las contenidas en el capítulo VII, que, entre otras, recogen las normas relativas a los derechos de tanteo y retracto, en cambio, el artículo 118 de la Ley 83/1980 sí que reconocía al aparcerero el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto y adquisición preferente al establecer: «Uno. El aparcerero tendrá derecho en toda enajenación intervivos de la finca rústica que explote en aparcería, de su nuda propiedad, de porción determinada o de participación indivisa de la misma, a acceder a la propiedad de ella mediante el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto y adquisición preferente con los mismos requisitos, condiciones y efectos que se establecen para el arrendatario en esta Ley»; tampoco tienen derecho de tanteo y retracto los usufructuarios, los censatarios y los acreedores anticréticos porque, aunque tengan derecho a disfrutar de la finca, no tienen la condición de arrendatarios; ni el precarista (STS de 2 de febrero de 1993) al no tener título alguno para poseer la finca.

No es preciso para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto que el arrendatario se encuentre al corriente de pago de la renta, ni que el contrato de arrendamiento rústico conste por escrito, pues aunque el artículo 11.1 de la Ley 49/2003 establece que «los contratos de arrendamiento deberán constar por escrito», añade que «a falta de pacto entre las partes y salvo prueba en contrario, se presumirá la existencia de arrendamiento siempre que el arrendatario esté en posesión de la finca», por lo tanto, es preciso que el arrendatario posea la finca en virtud de un contrato de arrendamiento válido sujeto a las normas de la Ley 49/2003, con independencia de que el contrato sea verbal o escrito o que esté o no inscrito en el Registro general de arrendamientos rústicos, que según la disposición adicional tercera de la Ley 49/2003 tendrá carácter público e informativo. No se exige, como mantiene DÍEZ SOTO, que la condición de arrendatario se haya ostentado durante un plazo mínimo anterior al ejercicio de la preferencia<sup>8</sup>.

El arrendatario para ejercitar los derechos de tanteo y retracto ha de tener tal condición en determinados momentos. En el caso de tanteo, en el momento en el que el transmitente notifica al arrendatario su propósito de enajenar la finca rústica arrendada y en el momento de ejercitarlo; y en el caso del retracto, en el momento de la transmisión *inter vivos* de dicha finca y en el momento de ejercitarlo. Tanto para el tanteo como para el retracto ambos momentos pueden tener lugar durante la vigencia del contrato, durante sus prórrogas o durante la subsistencia del mismo a pesar de haberse extinguido el derecho del arrendador como vamos a ver a continuación.

Tienen capacidad para arrendar fincas rústicas no solo quienes teniendo capacidad para contratar tienen la plena capacidad del dominio sobre la finca, sino, además, quienes, no ostentando la plena titularidad del dominio sobre la finca, poseen sobre ella un derecho de goce, como es el caso de los usufructuarios, superficiarios, enfiteutas o censatarios a primeras cepas. Ya que los arrendamientos otorgados por dichas personas que poseen un derecho de goce sobre la finca se resolverán al extinguirse el derecho del arrendador (art. 10 Ley 49/2003), hemos de entender que el arrendatario no tendría derecho de tanteo o retracto cuando la

resolución del derecho del arrendador; por ejemplo, por el fallecimiento del usufructuario, haya tenido lugar antes del momento en que el arrendatario podría ejercitar tales derechos<sup>9</sup>. Sin embargo, esta regla encuentra dos excepciones en el mismo artículo 10 Ley 49/2003: una primera excepción es que al extinguirse el derecho del arrendador no haya terminado el año agrícola, en este caso subsistirá hasta que este concluya; y, una segunda excepción, es cuando al otorgamiento del contrato de arrendamiento hubiera concurrido el propietario (se entiende que da su pleno consentimiento a dicho contrato), en este supuesto el arriendo subsistirá durante todo el tiempo concertado en el contrato, cuando este exceda de la duración de los derechos de goce que tienen los usufructuarios, superficarios, enfiteutas y quienes tengan un análogo derecho de goce sobre la finca o explotación. En estos casos, en los que a pesar de que el derecho del arrendador se haya extinguido el arrendamiento subsiste, el arrendatario podría ejercitar los derechos de tanteo y retracto si el momento de su ejercicio se produce durante la subsistencia del arrendamiento.

La Ley 49/2003 no establece límites superficiales al arrendatario para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, a diferencia de la Ley 83/1980, que establecía en el artículo 97 que «Los arrendatarios que a la vez sean propietarios de más de 20 hectáreas en regadío o de 200 de secano en territorio nacional no podrán ejercitar ninguno de los derechos de adquisición que establecen los artículos anteriores».

Lo que sí establece la Ley 49/2003 son límites superficiales para ser arrendatario, así el artículo 9.6 establece que: «En todo caso, no podrán ser arrendatarios de fincas rústicas las personas físicas que por sí o por persona física o jurídica interpuesta, sean ya titulares de una explotación agraria, o de varias, cuyas dimensiones y demás características serán fijadas en las distintas comarcas del país por los órganos competentes de las comunidades autónomas, sin que pueden exceder en total de 500 hectáreas de secano o 50 de regadío. Cuando se trate de finca para aprovechamiento ganadero en régimen extensivo, el límite máximo será de 1000 hectáreas. En el caso de las cooperativas agrarias y cooperativas creadas para la explotación comunitaria de la tierra, el límite anterior se multiplicará por el número de miembros que las compongan»<sup>10</sup>.

Los derechos de tanteo y retracto no nacen directamente del contrato de arrendamientos rústicos, sino que nacen, en el caso del tanteo, desde que el transmitente de la finca rústica arrendada notifica de forma fehaciente al arrendatario su propósito de enajenarla, y, en el caso del retracto, desde que el arrendatario tiene conocimiento exacto y completo de la transmisión *inter vivos* de la finca rústica arrendada. Los derechos de tanteo y retracto son derechos potestativos que, desde que se cumplen los presupuestos antes indicados y, además, en el caso de que el arrendatario sea persona física cuando tenga la cualidad de agricultor profesional, entran a formar parte del patrimonio del arrendatario y desde entonces los tendrá, pudiendo ejercitarlos o no, o renunciarlos o no, a su voluntad, sin que sea posible el ejercicio o la renuncia anticipada de los mismos<sup>11</sup>. Sin embargo, el artículo 25.8 de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos establece que las partes podrán pactar la renuncia del arrendatario al derecho de adquisición preferente.

## 2. ARRENDATARIO PERSONA FÍSICA QUE SEA AGRICULTOR PROFESIONAL

Respecto a las personas que tienen derecho de tanteo y retracto, la Ley 49/2003 se refiere en primer lugar al arrendatario, persona física, que sea agricul-

tor profesional. Aunque la Ley 49/2003 no exige el requisito de la profesionalidad para ser arrendatario, tal requisito debe concurrir en el arrendatario, persona física, para el ejercicio del tanteo y retrato. En este sentido, el artículo 9.1 de la Ley 49/2003 define, a los efectos de esta Ley, al agricultor profesional como quien obtenga unos ingresos brutos anuales procedentes de la actividad agraria superiores al duplo del Indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) establecido en el Real Decreto Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el incremento de su cuantía<sup>12</sup>, y cuya dedicación directa y personal a esas actividades suponga, al menos, el 25 por cien de su tiempo de trabajo.

A la vista de este artículo, son dos los requisitos que determina el concepto de agricultor profesional: la obtención de un determinado nivel de ingresos provenientes de la actividad agraria; y la dedicación directa y personal a la actividad agraria, al menos, en un 25 por ciento de su tiempo de trabajo. El cumplimiento de ambos requisitos por parte del arrendatario implica la atribución al mismo de la condición de agricultor profesional y, consecuentemente, la posibilidad de ejercitar los derechos de tanteo y retracto<sup>13</sup>. La Ley 49/2003 no concede los derechos de tanteo y retracto al arrendatario que no sea agricultor profesional, ya que su dedicación a la actividad agraria es mínima y su fuente de ingresos no proviene fundamentalmente de esa actividad.

Puede ocurrir que durante la vigencia del contrato de arrendamientos rústicos el arrendatario no obtenga un año los ingresos que exige la ley para ese año debido a una mala cosecha o a la bajada de los precios de los productos agrarios, a pesar de que el arrendatario haya dedicado directa y personalmente a la actividad agraria, al menos, el 25 por ciento de su tiempo de trabajo; o, puede ocurrir, lo contrario, que obtenga el nivel de ingresos que marca la ley pero no haya dedicado directa y personalmente a la actividad agraria el 25 por ciento de su tiempo de trabajo. Es posible, por tanto, que un arrendatario, persona física, durante la vigencia del contrato tenga un año la condición de agricultor profesional y otro año no. Ante esta eventualidad, el problema está en determinar en qué momento el arrendatario, persona física, ha de ser agricultor profesional para, consecuentemente, ejercitar los derechos de tanteo y retracto. DÍEZ SOTO mantiene que la profesionalidad en el arrendatario debe concurrir precisamente en el momento en que se produce la enajenación que abre la posibilidad de ejercicio del retracto, correspondiendo a los juzgadores de instancia determinar la existencia o no de profesionalidad con arreglo a las pruebas obrantes en autos (SSTS de 26 de febrero de 1942 y 27 de marzo de 1992)<sup>14</sup>.

### 3. PERSONAS JURÍDICAS

La Ley 49/2003 menciona como titulares de los derechos de tanteo y retracto, además del arrendatario, persona física, que sea agricultor profesional, a las entidades a que refiere su artículo 9.2, estas son las cooperativas agrarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, las sociedades agrarias de transformación y las comunidades de bienes.

Para ser arrendatarias las cooperativas agrarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y las sociedades agrarias de transformación deben tener, incluido en su objeto social, conforme a sus estatutos, el ejercicio de la actividad agraria y, en su caso, de actividades complementarias a esta dentro del



ámbito rural<sup>15</sup>, siempre que no excedan de los límites superficiales establecidos en el apartado 6 del artículo 9 de la Ley 49/2003, anteriormente vistos.

No tienen derecho de tanteo y retracto las personas jurídicas, sean civiles, mercantiles o laborales que, a pesar de reunir las condiciones para ser arrendatarias por haber incluido en su objeto social, conforme a sus estatutos, el ejercicio de la actividad agraria o de actividades complementarias a esta dentro del ámbito rural, no hayan adoptado alguna de las formas sociales que señala el artículo 9.2, estaríamos en los casos de la sociedad anónima, de la sociedad comanditaria por acciones, de la sociedad colectiva, de la sociedad de responsabilidad limitada, de la sociedad limitada nueva empresa, de la sociedad anónima laboral, etc.; ni las entidades u organismos de las Administraciones públicas, aunque pueden ser arrendatarios cuando estén facultados, conforme a sus normas reguladoras, para la explotación de fincas rústicas según el artículo 9.5 de la Ley 49/2003.

#### IV. OBJETO DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

El artículo 22.2 de la Ley 49/2003 concede el derecho de tanteo y retracto al arrendatario en toda transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, de su nuda propiedad, de porción determinada o de participación indivisa de aquellas.

##### 1. FINCA RÚSTICA ARRENDADA

Por lo que se refiere a la finca rústica, los arrendamientos rústicos se definen como «aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta» (art. 1.1 Ley 49/2003); de manera que, para que un contrato sea considerado de arrendamiento rústico, la finca ha de tener la consideración de rústica al tener un aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal<sup>16</sup>.

El arrendamiento puede recaer sobre una finca o sobre varias, o sobre una parte de la finca. También es posible el arrendamiento de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, cuando sea dicha explotación objeto del arrendamiento en el conjunto de sus elementos, considerada como una unidad orgánica y siempre que lo hagan constar las partes expresamente en el contrato, acompañando el correspondiente inventario (arts. 1.3 y 2 de la Ley 49/2003).

La finca o fincas, o parte de ellas, o la explotación que se transmiten *inter vivos* han de estar arrendadas para que el arrendatario ejercite los derechos de tanteo y retracto. Ellas han de constituir el objeto del contrato de arrendamientos rústicos, siempre que dicho contrato esté sujeto a las normas de la Ley 49/2003.

##### 2. TRANSMISIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD, DE PORCIÓN DETERMINADA O DE PARTICIPACIÓN INDIVISA DE LA FINCA RÚSTICA ARRENDADA

El arrendatario tendrá derecho de tanteo y retracto cuando se transmita *inter vivos* tanto la plena propiedad como la nuda propiedad, y tanto si se transmite toda la finca o solo una parte determinada o indivisa de la misma.

Cuando lo que se transmita sea la nuda propiedad de la finca, mantiene MARTÍNEZ VALENCIA, «que siendo la nuda propiedad el dominio despojado del



*ius fruendi*, no hay inconveniente en admitir que su enajenación pueda dar lugar al retracto, aunque, eso sí, con las limitaciones consiguientes. No ocurre lo mismo en el otro supuesto que puede darse: el de que sea el usufructuario quien enajene su derecho, pues tratándose en este caso de un *ius in re alinea*, admitir el retracto sería interferirse en el derecho de dominio, el cual no puede quedar afectado por los actos de disposición del simple usufructuario»<sup>17</sup>. Como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, recaerá en una misma persona, hasta que se extinga el derecho del arrendador-usufructuario, las condiciones de nudo propietario y arrendatario de la misma finca arrendada. También es posible que el derecho de retracto se ejercite una vez que el usufructo se ha extinguido y consolidado en la plena propiedad, en este caso, el retracto ha de ejercitarse no por la nuda propiedad sino por la plena propiedad, con el problema de cuál ha de ser la contraprestación que el retrayente ha de pagar al adquirente, esto es, si solo el valor de la nuda propiedad, o si también el valor del usufructo extinguido y consolidado en la plena propiedad. Las SSTs de 6 de febrero de 1992 y de 3 de marzo de 1992 mantienen que el retrayente tiene que pagar únicamente el precio pagado por el adquirente correspondiente a la nuda propiedad, que no hay enriquecimiento injusto por el retrayente en cuanto que el adquirente solo pagó el precio de la nuda propiedad y no del usufructo de la finca arrendada que ahora tiene en plena propiedad.

Cuando lo que se transmita sea una porción determinada de la finca, porción debidamente señalizada y delimitada, el arrendatario tiene derecho de tanteo y retracto sobre dicha porción. Se trata de la segregación de parte de una finca en la que toda o al menos la parte que se segrega está dada en arriendo. En el caso de que toda la finca esté arrendada, puede estarlo a favor de un mismo arrendatario o de varios por partes diferentes de la finca. En cualquier caso, la transmisión se limita a una parte de la finca respecto de la cual el arrendatario de dicha parte tiene derecho a ejercitar el tanteo y el retracto sobre la misma.

Cuando la transmisión sea de una participación indivisa de una finca rústica arrendada, el arrendatario tiene derecho a ejercitar el tanteo y el retracto no sobre una porción de terreno debidamente señalizada y delimitada de la finca, sino sobre la cuota indivisa de la finca rústica que lleva en arriendo y de la que el condueño-arrendador pretende transmitir o ya ha transmitido, teniendo el arrendatario rústico preferencia para adquirir dicha cuota frente a los demás condueños. En este caso, el arrendatario, como consecuencia del ejercicio del tanteo y retracto, es, además de arrendatario, condueño-arrendador de la finca rústica arrendada. Como condueño de la finca rústica puede adquirir la totalidad de la misma, en caso de que el otro u otros condueños vendan su participación, como consecuencia del retracto de comuneros.

## V. NEGOCIOS JURÍDICOS QUE DAN LUGAR AL TANTEO Y AL RETRACTO

El artículo 22.2 de la Ley 49/2003 establece que el arrendatario tendrá derecho de tanteo y retracto en toda transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, incluida la donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de la compraventa.

La expresión «transmisión» se refiere a la transmisión del dominio, y dentro de ella se comprende tanto las transmisiones onerosas como las gratuitas. No es posible reducir tal expresión a las transmisiones onerosas, en tanto que a continuación se dice «incluida la donación», ni tampoco es posible reducirla,

dentro de las transmisiones onerosas, a la compraventa, ya que el precepto incluye la aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de la compraventa. Se ha de tratar de una transmisión *inter vivos*, por lo que se ha de excluir, por una parte, la ocupación y la usucapión al no haber transmisión por el dueño, y, por otra, la herencia al no ser una transmisión *inter vivos* sino *mortis causa*. Tampoco es posible el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto cuando el propietario de la finca rústica arrendada haya sido expropiado de la misma.

Cuando el artículo 22.2 de la Ley 49/2003 emplea la expresión «o cualquiera otra distinta de la compraventa» está introduciendo un sistema de *numerus apertus* respecto a las transmisiones que dan lugar al tanteo y al retracto. Por lo que, además de las transmisiones que expresamente menciona el artículo 22.2 de la Ley 49/2003, podemos destacar: el censo reservativo, la renta vitalicia, el contrato de alimentos o la venta en pública subasta.

Respecto a la compraventa, como negocio jurídico que da lugar al ejercicio por el arrendatario de los derechos de tanteo y retracto implica una transmisión *inter vivos* a título oneroso de la finca rústica arrendada.

En el caso de ventas forzosas (incluyendo las derivadas de ejecución hipotecarias y de apremios administrativos, así como las realizadas por vía notarial), mantiene DÍEZ SOTO que, en principio, debería descartarse, desde el punto de vista legal, la posibilidad de admitir el uso del tanteo, admitiéndose el retracto una vez producido el remate en favor de un tercero (SSTS 16 de mayo de 1946, 20 de febrero de 1975 o 9 de junio de 1990)<sup>18</sup>. En cambio, para DÍEZ FLORES sí es posible el ejercicio del tanteo cuando la venta forzosa ha sido perfeccionada y antes de su consumación, si una vez aprobado el remate, el rematante se decide a notificárselo al arrendatario antes de la expedición del auto de adjudicación del remate<sup>19</sup>. Se admita o no el tanteo, lo que está claro es que es posible el ejercicio del retracto. El plazo para el ejercicio del retracto, según SSTS de 28 de junio de 1949, de 17 de febrero de 1956, de 29 de febrero de 1960 y de 20 de febrero de 1975, empieza a contarse, en los casos de subasta judicial, desde el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, en cambio, las SSTS de 11 de julio de 1992 y de 8 de junio de 1995, mantienen que el plazo empieza a contarse con la aprobación del remate y la subsiguiente adjudicación al rematante de la finca subastada.

En cuanto a la donación, el hecho de que el arrendador simulara un contrato de donación cuando realmente estaba celebrando una compraventa con la intención de que el arrendatario no pudiera ejercitar el derecho de retracto, fue el motivo por el que la Ley de 16 de junio de 1949 incluyera a la donación *inter vivos*, excepto la de por razón de matrimonio, como uno de los negocios jurídicos que daban lugar al retracto de arrendamientos rústicos. La donación como negocio jurídico que da lugar al tanteo y al retracto de arrendamientos rústicos implica la transmisión *inter vivos* a título gratuito de fincas rústicas arrendadas.

Sin embargo, según el artículo 22.5 a) de la Ley 49/2003, no es posible el ejercicio por el arrendatario de los derechos de tanteo y retracto en las donaciones, cuando el donatario-adquirente sea el cónyuge del donante-transmitente o descendiente, ascendiente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. La Ley 49/2003 ha ampliado el círculo de familiares del donante a los colaterales de grado ya sean por consanguinidad o afinidad en relación a la Ley 83/1980 donde en su artículo 92 establecía que «No procederán los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en los casos siguientes: a) En las transmisiones a título gratuito cuando el adquirente sea descendiente o ascendiente del

transmitente o su cónyuge». La razón de esta excepción puede estar en cuanto la donación puede ser un anticipo de la herencia (hay que recordar que las transmisiones *mortis causas* están excluidas de los derechos de tanteo y retracto), de manera que el donante puede donar la plena propiedad o la nuda propiedad de la finca o explotación arrendada a favor de las personas antes mencionadas sin que el arrendatario pueda hacer uso del tanteo ni del retracto, con la finalidad de mantener la finca o explotación dentro del círculo familiar. Hay que destacar, como mantiene MAS BADÍA, que el artículo 22.5 a) de la Ley 49/2003 «no extiende expresamente el beneficio al conviviente de hecho, pero parece injustificado no realizar una interpretación extensiva de la norma en este sentido cuando la misma favorece, incluso, a los parientes por afinidad, cuya vinculación con el transmitente es mucho menor que la que le liga a su pareja de hecho»<sup>20</sup>.

En cuanto a la permuta, se trata de un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra (art. 1538 del Código civil); este contrato aparece recogido por primera vez como un supuesto en el que el arrendatario podrá ejercitar el derecho de tanteo y retracto en la Ley 83/1980. El reconocimiento legal se debió al criterio jurisprudencial, SSTs de 11 de junio de 1945, 1 de diciembre de 1947 o 27 de febrero de 1954, de que la expresión «transmisión a título oneroso de la finca rústica arrendada» recogida en el párrafo primero del artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935 como del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 1959, comprende a la permuta.

Sin embargo, según el artículo 22.5 b) de la Ley 49/2003, no es posible el ejercicio por el arrendatario de los derechos de tanteo y retracto en la permuta de fincas rústicas siempre que los predios que se permutan tengan una extensión inferior a 10 hectáreas de secano, o una de regadío y que la permuta se efectúe para agregar una de las fincas permutadas. La finalidad de esta excepción está en la formación de fincas con una extensión superficial para sean económicamente rentables. La permuta ha de hacerse para agregar al menos una de las fincas permutadas a otra finca rústica del otro permutante, condición que solo se cumplirá si ambas fincas son colindantes. Así tiene sentido que, según el artículo 22.6 de la Ley 49/2003, el retracto de colindantes establecido por el artículo 1523 del Código civil, cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamenta, tenga preferencia frente a los derechos de tanteo y retracto arrendaticios rústicos, ya que el retracto de colindantes y el supuesto en que no es posible ejercitar los derechos de tanteo y retracto en caso de permuta de la finca rústica arrendada persiguen la misma finalidad.

Por lo que respecta a la aportación a sociedad de una finca rústica arrendada<sup>21</sup>, esta supone una transmisión *inter vivos* de la misma a cambio de acciones o participaciones sociales. Dicha aportación puede ser a todo tipo de sociedades, sean civiles, mercantiles o laborales, cooperativas agrarias o de explotación comunitaria de la tierra, sociedades agrarias de transformación, etc.

En cuanto a la adjudicación en pago, supone la realización por el deudor, con el consentimiento del acreedor, de una prestación distinta de la debida, y consecuentemente la extinción de la obligación. En nuestro caso, la adjudicación en pago consiste en la transmisión de la finca rústica arrendada en pago o cumplimiento de una obligación nacida de un contrato cuyo precio se paga con la entrega de dicha finca.

En el supuesto de censo reservativo, cuando una persona —censualista— pretende ceder o cede a otra —censatario— el pleno dominio de una finca rústica arrendada, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que deba pagar el censatario, el arrendatario tiene derecho para

ejercitar el tanteo y el retracto de arrendamientos rústicos y, consecuentemente, adquirir el pleno dominio de la finca rústica arrendada, quedando obligado al pago de la pensión al censalista.

En cuanto al contrato de renta vitalicia, este obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión. En este caso, el arrendatario puede ejercitar el tanteo y retracto cuando ese capital cuyo dominio se proyecta transmitir o se ha transmitido esté formado por una o varias fincas rústicas arrendadas a su favor, quedando obligado a pagar la pensión al pensionista. La STS de 19 de diciembre de 1995 reconoce la posibilidad de ejercer el derecho de retracto arrendaticio rústico cuando la transmisión de la finca rústica arrendada ha tenido lugar mediante el contrato de renta vitalicia.

Por lo que respecta al contrato de alimentos está definido en el artículo 1791 del Código civil como aquel contrato por el que «una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos». En el caso de que entre dichos bienes que el alimentista tiene el propósito de transmitir o ya ha transmitido se encuentren fincas rústicas arrendadas, no existe, en principio, ningún inconveniente para ejercitar el tanteo o el retracto ya que se trata de la transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas. Sin embargo, el contrato de alimentos se caracteriza por ser *intuitu personae*, característica que se acentúa aún más cuando se pacta la convivencia entre alimentista y alimentante. En el caso de que se pacte la convivencia, entendemos que no es posible el ejercicio del tanteo o del retracto por el arrendatario. En cambio, cuando la prestación de alimentos no incluya la convivencia, será el juez el que, en base a las condiciones u obligaciones pactadas en el contrato de alimentos, decida admitir o rechazar el ejercicio del tanteo y del retracto<sup>22</sup>.

## VI. TANTEO

El tanteo es un derecho de adquisición preferente en virtud del cual el arrendatario tiene prioridad para adquirir, frente a un posible adquirente, la finca rústica arrendada que el transmitente, por actos *inter vivos*, se propone transmitir.

Para iniciar todo el proceso para el ejercicio del tanteo el transmitente de la finca rústica está obligado a notificar fehacientemente al arrendatario su propósito de enajenar, indicando los elementos esenciales del contrato que pretende realizar.

En la notificación se expresará la clase de transmisión que se propone realizar el transmitente, que ha de ser una transmisión *inter vivos*; el nombre y circunstancias personales del posible adquirente<sup>23</sup> ya que uno de los supuestos que dan lugar al ejercicio del retracto por parte del arrendatario es porque no corresponde la persona del adquirente que figura en la escritura de enajenación con la persona que figuraba en aquella notificación previa; la finca rústica o explotación o la parte de finca o explotación objeto de transmisión; el precio, que en el supuesto de que en la transmisión proyectada conste el precio, este es el que ha de pagar el arrendatario si adquiere la finca en virtud del ejercicio del derecho de tanteo, pero si, por el contrario, no consta el precio, caso, por ejemplo, de la donación o la permuta, el artículo 22.2 de la Ley 49/2003 establece que «a falta de precio, una estimación del que se considere justo, de acuerdo

con el apartado 1 del artículo 11 y teniendo en cuenta los criterios establecidos en la disposición adicional segunda de esta ley», por lo que la estimación será según el precio de mercado que tengan las fincas rústicas en esa zona o comarca. Cuando la transmisión proyectada se refiera a la totalidad de una finca de la que solo una parte de su extensión está arrendada, la notificación deberá especificar, según se deduce del artículo 22.9 de la Ley 49/2003, la cantidad que del total importe del precio corresponde a la porción dada en arriendo; la notificación puede contener cualquier condición referente a la finca objeto de transmisión como al precio, por ejemplo, aplazamiento y fraccionamiento del precio, lugar y momento de entrega de la finca, etc.

Recibida la notificación por el arrendatario, este dispone de un plazo de 60 días hábiles para ejercitar el derecho de tanteo. Se trata de un plazo de caducidad que se cuenta a partir del día siguiente a la fecha de recepción por el arrendatario de la notificación previa hecha por el transmitente. El arrendatario ejercita el derecho de tanteo notificando fehacientemente al enajenante su voluntad de adquirir la finca en el mismo precio y condiciones indicados en la notificación previa que realizó el transmitente. El arrendatario no puede ejercitar el tanteo, como mantiene MAS BADÍA, «dirigiendo una contrapropuesta al transmitente en la que le ofrezca adquirir la finca en condiciones diferentes a las de la transmisión proyectada. De aceptar el enajenante esta propuesta y transmitir la finca al arrendatario de acuerdo con ella no se trataría del ejercicio del tanteo, sino de un negocio traslativo independiente del mismo»<sup>24</sup>.

La Ley 49/2003 exige que tanto la notificación realizada por el transmitente al arrendatario de su propósito de enajenar, como la realizada por el arrendatario al transmitente de su voluntad de adquirir la finca, han de ser fehacientes, por lo que han de tratarse de notificaciones notariales o judiciales a través del acto de conciliación. Estas notificaciones son las que prueban la realización de las mismas, la exactitud de su contenido y la fecha de recepción por sus destinatarios. La STS de 20 de mayo de 1981 ha declarado que «la notificación ha de ser clara y precisa, como es necesario al interés de los particulares para saber en cada caso donde empiezan y donde terminan sus respectivos derechos», el arrendatario ha de tener un conocimiento «pleno, cabal, cierto, completo, exacto, perfecto, de las condiciones esenciales y no esenciales». Teniendo conocimiento completo de dichas condiciones, el arrendatario podrá decidir si le interesa o no ejercitar el derecho de tanteo.

Cuando el arrendatario recibe del transmitente la notificación fehaciente con el propósito de enajenar la finca rústica arrendada, puede ocurrir: o que el arrendatario no ejercite el derecho de tanteo en el plazo legal; o que el arrendatario notifique fehacientemente al transmitente su voluntad de adquirir la finca pero por un precio o en unas condiciones distintas a las indicadas por el transmitente en la notificación previa, en ambos casos el transmitente puede libremente transmitir la finca arrendada en las condiciones y a la persona indicada en la notificación, quedando esta subrogada en todos los derechos y obligaciones del transmitente y continuando el arrendatario en el contrato de arrendamiento sin que pueda hacer uso del retracto; o que el arrendatario ejercite el derecho de tanteo en tiempo y forma, en este caso, el arrendatario adquirirá la plena propiedad o la nuda propiedad de la finca rústica.

## VII. RETRACTO

### 1. CONCEPTO

El retracto es un derecho de adquisición preferente en virtud del cual el arrendatario tiene derecho para adquirir la finca rústica arrendada que el transmitente, por actos *inter vivos*, ha transmitido.

### 2. SUPUESTOS QUE DAN LUGAR AL EJERCICIO DEL RETRACTO Y PLAZO PARA SU EJERCICIO

En cuanto a los supuestos en los que el arrendatario tiene derecho de retracto y el plazo para su ejercicio son:

1.º. Cuando el transmitente no haya notificado, de ninguna forma, al arrendatario su propósito de enajenar (art. 22. 2 de la Ley 49/2003). En este caso, el arrendatario tiene derecho de retracto durante 60 días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio<sup>25</sup>, haya tenido conocimiento de la transmisión<sup>26</sup>. El cómputo del plazo se inicia desde el día siguiente a aquel en el que el arrendatario tenga conocimiento de la transmisión, a través de la notificación de la escritura pública de enajenación y, a falta de notificación, por cualquier otro medio<sup>27</sup>, siendo un plazo de caducidad (STS de 14 de junio de 2004, 23 de noviembre de 2006, 17 de enero de 2007, 13 de octubre de 2008).

2.º. Cuando el transmitente haya notificado fehacientemente al arrendatario su propósito de enajenar, con indicación de las condiciones de la enajenación, del precio y de la persona del adquirente, si estos datos no corresponden con los contenidos en la escritura de enajenación que le ha sido notificada fehacientemente al arrendatario (art. 22.3 Ley 49/2003). Cuando este apartado habla, para que el arrendatario pueda ejercitar el retracto, de que las condiciones de la enajenación o el precio sean distintas entre las que figuraban en la notificación fehaciente y las que figuran en la escritura de enajenación, hay que entenderlo conforme lo dispuesto en el artículo 25.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en el que el arrendatario urbano puede ejercer el derecho de retracto «cuando resultase inferior el precio efectivo de la compraventa o menos onerosas sus restantes condiciones esenciales», por lo tanto, como bien mantiene FLORES GONZÁLEZ, «Es procedente el retracto cuando se han ofrecido al arrendatario unas condiciones más gravosas que las verdaderamente pactadas con el tercero, pero nunca en el supuesto contrario, es decir, si se hubiere notificado al arrendatario unas condiciones más beneficiosas que aquellas en las que efectivamente transmite la finca»<sup>28</sup>.

3.º. Cuando el transmitente ha notificado al arrendatario su propósito de enajenar, pero no se ha hecho de forma fehaciente, o habiéndose hecho de forma fehaciente en ella se han omitido elementos esenciales del contrato de manera que el arrendatario no tiene un conocimiento completo de la transmisión proyectada (art. 22.3 Ley 49/2003).

Para el segundo y tercer supuestos, antes indicados, el plazo que tiene el arrendatario para ejercitar el retracto es de 60 días hábiles a partir de la notificación fehaciente que haya recibido de la escritura de enajenación de la finca rústica arrendada. El plazo se empieza a contar desde el día siguiente a aquel en que recibe dicha notificación y se trata de un plazo de caducidad.

### 3. ELEMENTOS PERSONALES

Aunque la Ley habla erróneamente de arrendador, es el transmitente o enajenante, sea o no arrendador, el que debería haber notificado al arrendatario su propósito de enajenar, o el que a pesar de haber hecho dicha notificación no la hizo en forma, constituyendo ambos supuestos causas para el ejercicio del retracto por parte del arrendatario.

Por su parte, el arrendatario es el destinatario a quien el transmitente debería haber notificado su propósito de enajenar y que no lo hizo, o habiéndole notificado tal propósito no lo hizo en forma; igualmente es el destinatario de la notificación en forma fehaciente de la escritura de enajenación.

En cuanto al adquirente, es la persona a quien el transmitente ha transmitido por actos *inter vivos* la plena propiedad o la nuda propiedad de la finca rústica arrendada, o bien una parte determinada o una cuota de la misma. El adquirente puede ser o no la misma persona que indicara el transmitente en la notificación fehaciente que realizó al arrendatario de su propósito de enajenar como posible adquirente de la finca rústica arrendada. En el caso de que no lo sea, estaríamos ante una causa que da lugar al arrendatario para ejercitar el derecho de retracto.

Es el adquirente de la finca rústica arrendada contra quien el titular del derecho de retracto ha de ejercitar la acción de retracto, y si ha habido sucesivas transmisiones de dicha finca la acción ha de dirigirse no solo contra el primer adquirente sino contra todos los adquirentes posteriores. La STS de 14 de junio de 2004 declara que si el adquirente retraído realiza actos de disposición sobre la cosa, tras haber adquirido o antes de producirse el retracto, serán ineficaces y si han tenido acceso al Registro de la Propiedad se cancelarán las inscripciones.

### 4. ELEMENTOS REALES

En el retracto el arrendatario-retrayente se subroga en el lugar del adquirente adquiriendo la finca rústica en las mismas condiciones estipuladas en el acto de transmisión.

La Ley 83/1980 establecía en su artículo 90 que ejercitado el retracto el pago se realizará en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de transmisión, siendo de cuenta del arrendatario los reembolsos determinados en el artículo 1518 del Código civil. Aunque la Ley 49/2003 no contempla ninguna norma en relación a lo que el arrendatario ha de pagar al comprador cuando ejercita el derecho de retracto, ni se remite expresamente al Código civil, sin embargo, al establecer su artículo 1.2 que el contrato de arrendamiento rústico se rige supletoriamente por el Código civil, le es de aplicación el artículo 1518<sup>29</sup> de dicho cuerpo legal, por lo que el arrendatario-retrayente está obligado, según este precepto, a reembolsar al adquirente, además del precio, los gastos del contrato, cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. El reembolso de estos conceptos constituye la contraprestación del arrendatario-retrayente al ser privado el comprador de la finca adquirida como consecuencia del ejercicio del derecho de retracto.

Vamos a analizar a continuación cada uno de estos conceptos.

En cuanto al precio que ha de pagar el arrendatario-retrayente al adquirente es el que este haya abonado al transmitente, es decir, el precio de la venta, no el valor de la finca rústica objeto del retracto, sin que el retrayente se pueda ver afectado por las condiciones pactadas en posteriores transmisiones con otros



subadquirentes (STS de 7 de julio de 1995). En el supuesto de que el negocio que da lugar al retracto sea la dación en pago, el retrayente debe reembolsar el importe de la obligación que se extingue con la dación en pago<sup>30</sup>.

Respecto al momento en que el retrayente debe hacer el reembolso al comprador, DÍEZ SOTO mantiene, en base a que el pago del precio es requisito para el ejercicio del retracto, que el precio debe abonarse dentro del plazo para el ejercicio del retracto<sup>31</sup>. En cambio, FLORES GONZÁLEZ, en base a «que el pago del precio tiene la doble condición de obligación y requisito de ejercicio del retracto. (...) es suficiente con que el retrayente cumpla con el requisito de reembolso de todas las cantidades precisadas en el artículo 1518 del Código civil —y no solo del precio— antes o simultáneamente al momento de otorgamiento de la escritura pública de transmisión. Así quedan suficientemente salvaguardados los intereses del retraído»<sup>32</sup>.

En el supuesto que la transmisión se refiera a la totalidad de una finca de la que solo una parte de su extensión está arrendada, el arrendatario habrá de pagar la cantidad que del total importe del precio corresponda a la porción dada en arriendo, y que según el artículo 22.9 de la Ley 49/2003 ha de constar en el documento en el que se formalice la transmisión. Igualmente, cuando la transmisión comprenda, además de la finca arrendada, otra u otras por un único precio, el arrendatario podrá ejercitar el retracto por la finca que lleva en arriendo pagando el precio en proporción.

Puede ocurrir que en la escritura de enajenación conste un precio inferior del que el adquirente realmente ha pagado, o que, por el contrario, conste un precio desproporcionadamente superior. Ante este problema, la jurisprudencia ha declarado que cuando el precio es «escandalosamente desproporcionado e inferior al valor de la finca vendida, hay que estar por razón de justicia al precio real, a la cantidad en metálico verdaderamente entregada por el comprador y, por tanto, que conocido el verdadero precio ese es el que ha de prevalecer y el que se ha de reembolsar, aunque sea otro el que figure en la escritura pública, que, como es sabido, no garantiza la veracidad intrínseca de su contenido» (STS de 12 de junio de 1984).

Otra cuestión relacionada con el precio es si este ha de consignarse como requisito para admitir la demanda de retracto. El artículo 129 Ley 83/1980 establecía que «Cuando se accione de retracto el procedimiento será el del título XIX, libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ajustándose a lo prevenido en la presente Ley». La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 establecía en su artículo 1618 que «Para que pueda darse curso a las demandas de retracto, se requiere: 2.º Que se consigne el precio si es conocido, o si no lo fuere, que se dé fianza de consignarlo luego que lo sea». La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 establece en su artículo 266 que «Se habrán de acompañar a la demanda: 2.º Los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden las demandas de retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere». Tal como mantiene FLORES GONZÁLEZ, el artículo 266.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, parece que ha eliminado la obligatoriedad general de la consignación, y que en defecto de pacto solo hay deber de consignar cuando lo exija la norma reguladora del retracto en cuestión pues según la redacción del precepto ha de ser otra diferente a la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>33</sup>. Esta interpretación es la que ha seguido el Tribunal Constitucional (SSTC 144/2004 de 13 de septiembre y 127/2008 de 27 de octubre)<sup>34</sup>.

En las transmisiones *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas en las que no conste el precio, por ejemplo, la donación o la permuta, el artículo 22.2 de la Ley 49/2003 establece que «si el contrato no tuviera precio y el arrendatario no estuviera conforme con la estimación hecha por el arrendador, se determinará por un perito independiente nombrado de común acuerdo por las partes, y, en defecto de acuerdo entre ellas, por la jurisdicción civil conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa».

En cuanto a los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, son reembolsables los gastos de la escritura (SSTS de 12 y 22 de diciembre de 1950); los gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad y los gastos realizados en la subasta, cuando la adquisición se realizó por este procedimiento (STS de 7 de julio de 1909); y el impuesto de Transmisiones Patrimoniales que haya pagado el adquirente<sup>35</sup>.

Respecto a los gastos necesario y útiles hechos por el adquirente en la cosa vendida, los gastos necesarios son los que tienen por fin conservar la finca en estado de servir para el aprovechamiento o explotación a que fue destinada al concertar el contrato; los gastos útiles son los que estando excluidos del concepto anterior contribuyen al aumento de la producción de la finca o de su valor. Tanto para unos como para otros gastos habrá que aplicar analógicamente el artículo 453 del Código civil que distingue los gastos necesarios de los útiles en cuanto a su abono. Así, los gastos necesarios se abonan a todo poseedor, de manera que el arrendatario-retrayente ha de abonar dichos gastos al adquirente; mientras que los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe, si bien el arrendatario-retrayente puede optar por satisfacer al adquirente el importe de dichos gastos o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la finca rústica.

No son abonables por el arrendatario-retrayente los gastos de puro lujo o mero recreo hechos por el adquirente de buena fe; sin embargo, podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la finca rústica si no sufre deterioro, y si el retrayente no prefiere abonar su importe (art. 454 CC).

Por todos los conceptos anteriormente señalados, el adquirente-retraído ha de ser reembolsado por el arrendatario-retrayente quedando con ellos repuesto en su situación económica anterior a la adquisición de la finca rústica arrendada, estos reembolsos comprenden lo que se entiende por daño emergente, sin embargo, el adquirente-retraído no tendrá derecho por el lucro cesante, esto es, por las ganancias que haya dejado de obtener al tener que entregar la finca al arrendatario-retrayente.

## 5. ELEMENTOS FORMALES

Como presupuesto para el ejercicio del retracto es necesario que se haya transmitido la finca rústica arrendada a favor de una persona distinta del arrendatario por alguno de los actos o negocios jurídicos que determina el artículo 22.2 de la Ley 49/2003. Ahora bien, ha de tratarse de una transmisión consumada, esto es, que se haya entregado la finca rústica enajenada por el transmitente al adquirente, aunque no se haya pagado el precio en su totalidad por existir aplazamiento parcial del mismo.

Además de que la transmisión esté consumada, es preciso que la transmisión sea válida, no siendo posible en caso de que sea nula. Para el caso de enajenaciones anulables o rescindibles, la jurisprudencia ha declarado «que el retracto desaparece cuando el contrato de venta se anula o rescinde por alguna causa

legal, pero no cuando la nulidad o la rescisión son consecuencia de la voluntad o connivencia de los contratantes» (SSTS de 12 de junio de 1951 y de 13 de octubre de 1954).

Tratándose de enajenaciones sujetas a condición, hay que distinguir si la condición es suspensiva o resolutoria. Si se trata de una enajenación con condición suspensiva no es posible el ejercicio del retracto en tanto que la finca rústica no ha entrado en el dominio del adquirente<sup>36</sup>; si se trata de una enajenación sometida a condición resolutoria la solución es distinta, aquí, la adquisición del dominio se produce desde el momento de la enajenación aunque esté pendiente de una condición resolutoria, por lo que el arrendatario puede ejercer el retracto adquiriendo la finca en iguales condiciones que el adquirente, esto es, pendiente de resolución.

Para el caso de enajenaciones sometidas a plazo, hay que distinguir si el plazo es suspensivo o resolutorio, y aplicar las soluciones que hemos dado antes para las enajenaciones sometidas a condición suspensiva o resolutoria.

## 6. GARANTÍAS DEL ARRENDATARIO

La Ley 49/2003 establece las siguientes garantías a favor del arrendatario en orden al ejercicio del derecho de retracto:

### A) *Notificación de la transmisión al arrendatario*

El artículo 22.3 de la Ley 49/2003 establece que «en todo caso, la escritura de enajenación se notificará de forma fehaciente al arrendatario, al efecto de que pueda ejercitar el derecho de retracto»<sup>37</sup>.

La expresión «en todo caso» significa que la escritura de enajenación se notificará al arrendatario tanto si en ella consta, por declaración del transmitente, que la finca rústica está arrendada como si no lo está (el art. 11-1 de la Ley 49/2003 establece que la escritura pública de enajenación de finca rústica deberá expresar la circunstancia de si esta se encuentra o no arrendada, como condición para su inscripción en el Registro de la Propiedad<sup>38</sup>); o tanto si el transmitente notificara fehacientemente al arrendatario su propósito de enajenar indicándole las condiciones de la transmisión, como si no hace dicha notificación o la hace sin cumplir la forma.

Además de que la escritura de enajenación se notificará al arrendatario en todo caso, dicha notificación ha de ser fehaciente. «Como la notificación será en forma fehaciente, y aunque no lo diga expresamente el precepto, la realizará el mismo notario autorizante de la escritura de enajenación; excepto que el dueño se comprometa a gestionarla mediante otro notario o por acto de conciliación»<sup>39</sup>.

Las finalidades que tiene el hecho de que la escritura de enajenación se notifique fehacientemente al arrendatario son: primero, la de conocer estas condiciones en que se ha realizado la enajenación de la finca rústica y en los casos de que dichas condiciones no correspondan con las contenidas en la notificación previa realizada por el transmitente o en esta se hayan omitido o no se hiciera la notificación de forma fehaciente, el arrendatario puede ejercitar el derecho de retracto; segundo, en el caso de que el transmitente no notificara al arrendatario su propósito de enajenar, la notificación fehaciente de la escritura de enajenación puede suponer para el arrendatario no solo conocer el hecho de la

enajenación sino también las condiciones exactas y completas de la misma (salvo que el hecho de la enajenación y las condiciones de la misma las conociera por otro medio distinto a esta escritura), pudiendo ejercitar el derecho de retracto; tercero, la notificación fehaciente al arrendatario de la escritura de enajenación marca, desde el día siguiente a su recepción, el inicio del cómputo del plazo para ejercitar el retracto, salvo en el supuesto de falta de notificación del transmitente de su propósito de enajenar cuando el arrendatario tiene un conocimiento completo de la transmisión por otro medio distinto a la notificación fehaciente de la escritura de enajenación, siempre que el conocimiento por aquel otro medio fuese anterior al que obtiene por la notificación de la escritura de enajenación, en cuyo caso el plazo se cuenta a partir de la fecha en que por ese otro medio haya tenido conocimiento de la transmisión.

Hemos de hacer referencia al supuesto en el que el propietario venda la finca rústica arrendada ocultando maliciosamente al comprador la existencia del arrendamiento, expresando el vendedor en la escritura pública de venta que la finca no se encuentra arrendada. Esto no implica, como hemos indicado antes, que el adquirente de la finca no tenga que notificar fehacientemente al arrendatario la escritura de enajenación, a los efectos oportunos, porque, aunque el adquirente ha comprado la finca rústica ignorando la existencia de un arriendo sobre la misma, tarde o temprano lo descubrirá al ver que la está cultivando una persona (el arrendatario). El hecho de que el vendedor oculte maliciosamente al comprador la existencia del arrendamiento, expresando en la escritura pública de venta que la finca no se encuentra arrendada puede acarrear consecuencias civiles y penales.

En la esfera civil, el comprador puede pedir la rescisión del contrato en base al artículo 1483 del Código civil, cuando la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga (en este caso el arrendamiento), de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, si no pide la rescisión del contrato es porque ha preferido la indemnización correspondiente, para ello tiene un plazo de un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, transcurrido el año, solo podrá reclamar la indemnización dentro de un periodo igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga. Relacionando este caso de rescisión con la posibilidad de ejercer el derecho de retracto el arrendatario, este podrá ejercerlo mientras el contrato no se declare rescindible, al ser un contrato válido. En cambio, si el contrato se rescinde no hay posibilidad de ejercicio alguno del retracto al volver la propiedad de la finca rústica arrendada al vendedor.

En la esfera penal, como mantiene MIRAVALLS CALLEJA, «se podría estar cometiendo un delito de estafa impropia por ocultación de gravámenes tipificada en el artículo 251.2 del Código Penal, es decir, disponer de la finca ocultando que la misma estaba gravada con una carga, como es el arrendamiento. Este delito lleva aparejado una pena de prisión que puede ir de uno a cuatro años en función de las circunstancias concurrentes, el perjuicio causado, los antecedentes del infractor, etc.»<sup>40</sup>.

#### *B) Acreditación de la notificación*

El artículo 22.4 de la Ley 49/2003 dispone: «Para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de adquisición *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, deberá justificarse la práctica de la notificación que establece el apartado anterior»<sup>41</sup>.

Este apartado contiene otra garantía para el ejercicio del derecho de retracto por parte del arrendatario, consistente en impedir el acceso al Registro de la Propiedad de los títulos de adquisición *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas si no se justifica que la escritura de enajenación de las mismas se ha notificado fehacientemente al arrendatario.

La práctica de la notificación deberá justificarse por quien pretende la inscripción del título y lo ha de hacer fehacientemente, «o bien mediante acta notarial en la que conste que se ha dado cumplimiento al precepto legal o documento fehaciente con el mismo contenido, o lo que será más frecuente, simple transcripción de la propia escritura que contenga la mención correspondiente en forma indubitada»<sup>42</sup>.

Si no se justifica que se ha notificado fehacientemente al arrendatario la escritura de enajenación, el registrador de la propiedad no la inscribirá; en cambio, si se justifica que se ha realizado dicha notificación, el registrador inscribirá la escritura de enajenación, «si bien su eficacia plena está sujeta al plazo suspensivo de sesenta días que tiene el arrendatario para ejercitar el derecho de acceso a la propiedad. Dejando transcurrir el plazo, el adquirente consolida la entrada en su patrimonio de la finca y el arrendatario continúa su situación jurídica anterior. Ejercitado el derecho de acceso, con la nueva escritura de adquisición se subroga el arrendatario en el lugar del adquirente»<sup>43</sup>.

## 7. EFECTOS

Como efectos que produce el retracto podemos destacar los siguientes:

1.º. El arrendatario-retrayente se subroga en el lugar del adquirente en el negocio jurídico celebrado entre este y el transmitente. El retracto no produce como efecto la resolución de la compraventa entre el transmitente y el adquirente, como mantienen DÍEZ PICAZO y GULLÓN «El retrayente, al ejercitar su derecho, no resuelve la venta entre el propietario y el adquirente. De ser así, aquel volvería a recuperar el dominio de la cosa, y lo cierto es que el que retrae adquiere siempre del comprador»<sup>44</sup>.

2.º. El arrendatario-retrayente no se ve afectado por los actos que el adquirente realice con posterioridad a la compra. En este sentido se manifiesta la STS de 14 de junio de 2004, donde el adquirente constituyó, después de la compra, una hipoteca sobre la finca rústica arrendada: «El retracto legal da derecho al retrayente a adquirir la cosa retraída en el estado que tenía en el momento de darse aquella compraventa que dio lugar al retracto; es decir, si el adquirente —retraído— realiza actos de disposición sobre la cosa, tras haberla adquirido y antes de producirse el retracto, serán ineficaces y si han tenido acceso al Registro de la Propiedad se cancelarán las inscripciones. Así se deduce del artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos y del artículo 1521 del Código civil y lo dijo la Sentencia de 9 de marzo de 1999 en estos términos: «El retracto legal faculta a su titular, el retrayente, para convertirse en propietario de la cosa sobre la que recae; es el poder sobre una cosa para adquirirla después de haber sido transmitida a un tercero, en las mismas condiciones que este; lo cual coincide con la definición legal que da el artículo 1521 del Código civil (...) Como consecuencia, al ejercitar el retracto, adquiere el retrayente la cosa retraída en el estado que tenía al tiempo de la transmisión onerosa que dio lugar al mismo; (...) No puede olvidarse que el retracto legal es un límite al derecho de propiedad, no precisa

su inscripción en el Registro de la Propiedad y no puede ser restringido por operaciones del titular dominical y registral frente al que se ejercita el retracto».

3.º. El arrendatario-retrayente al adquirir la plena propiedad de toda la finca rústica, de una parte determinada o de una cuota de la misma se convierte en su propietario, de manera que al reunirse en él las condiciones de propietario-arrendador y arrendatario se extingue por confusión de derechos el contrato de arrendamientos rústicos (arts. 1156 y 1192 y sigs. CC). No se producirá este efecto extintivo cuando el arrendatario-retrayente adquiriera la nuda propiedad de la finca rústica arrendada, habiéndose concertado el arrendamiento por el usufructuario.

A diferencia de la Ley 83/1980 que limitaba al arrendatario-retrayente la posibilidad de enajenar la finca retraída hasta que transcurrieran seis años desde la fecha de adquisición (art. 84.2), la Ley 49/2003 no establece límite temporal en este sentido.

## VII. PREFERENCIA DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

Es posible que en caso de transmisión *inter vivos* de la finca rústica arrendada distintas personas y por distintos títulos tengan derechos de adquisición preferente sobre la finca rústica, hay, por tanto, concurrencia de distintos derechos de adquisición preferente sobre un mismo objeto. El artículo 22.6 de la Ley 49/2003 trata de resolver este problema determinando la preferencia entre los posibles derechos de adquisición preferente concurrentes, así establece que los derechos de tanteo y retracto regulados en esta ley tienen preferencia respecto a cualquier otro derecho de adquisición preferente, salvo el retracto de colindantes del artículo 1523 del Código civil cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente<sup>45</sup>. De este modo, en caso de concurrencia de los derechos de tanteo y retracto arrendaticios rústicos con los tanteos y retractos regulados en el Código civil y en las normas civiles, forales o especiales, aquellos son preferentes frente a estos, con la salvedad del retracto de colindantes del artículo 1523 del Código civil. Sin embargo, al establecer la disposición final segunda de la Ley 49/2003 que «esta ley será de aplicación en todo el territorio nacional, sin perjuicio de la normativa de aplicación preferente que dicten las comunidades autónomas con competencia en materia de derecho civil, foral o especial», en aquellas comunidades autónomas con Derecho civil foral donde sea aplicable el retracto gentilicio, este prevalecerá sobre los derechos de tanteo y retracto de la Ley 49/2003.

Para que el retracto de colindantes del artículo 1523 del Código civil sea preferente a los derechos de tanteo y retracto regulados en la Ley 49/2003, es necesario, por una parte, que ni tanto la finca objeto de retracto ni la colindante que lo fundamente excedan de una hectárea, y, por otra, que ambas fincas no estén separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas<sup>46</sup>. En este caso, si el colindante ejercita el retracto la finca que se formaría no excedería de dos hectáreas.

Mientras el artículo 1523 del Código civil establece una limitación a la extensión de la finca objeto de retracto, que no exceda de una hectárea, la Ley 49/2003 establece esa misma limitación tanto a la finca objeto de retracto como a la finca colindante que fundamente el retracto de colindantes para poder ser este preferente al tanteo y retracto arrendaticios rústicos. No hace mención el artículo 22.6 Ley 49/2003 al retracto de colindantes regulado en el artículo 27 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 1995<sup>47</sup> (que atribuye

el derecho de retracto a 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), por lo que no prevalece frente al tanteo y retracto de la Ley 49/2003. Sin embargo, MAS BADIÁ mantiene que el retracto del artículo 27 LMEA debe prevalecer en caso de colisión con el arrendaticio<sup>48</sup>.

Con la preferencia del retracto de colindantes del Código civil frente al tanteo y retracto arrendaticios rústicos el legislador da prioridad al colindante para remediar de algún modo la división excesiva de la propiedad territorial rústica sobre el arrendatario para acceder a la propiedad de la finca que lleva en arriendo.

En el caso de que se ejercite el retracto de colindantes o el gentilicio, el arrendatario sigue en su contrato de arrendamiento en la parte de finca que fue objeto de retracto, quedando el adquirente, sea el colindante o el pariente gentilicio, subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador en los términos que establece el artículo 22.1 de la Ley 49/2003.

En el supuesto de que concurren el retracto arrendaticio rústico y el de comuneros por venta o dación en pago (solo en estos dos casos se da el retracto de comuneros) de una participación indivisa de la finca rústica arrendada, el arrendatario rústico será preferente para adquirir dicha cuota indivisa frente a los demás condueños, de manera que la Ley 49/2003 da preferencia para acceder a la copropiedad a un extraño, como es el arrendatario, en vez de hacer desaparecer las situaciones de copropiedad. En cambio, los artículos 25.4 y 31 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos conceden preferencia al retracto reconocido al condueño frente al tanteo o retracto del arrendatario de vivienda o de uso distinto al de vivienda.

## VIII. EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN CASOS ESPECIALES

### 1. FINCA CON DIFERENTES ARRENDATARIOS DE APROVECHAMIENTOS DIVERSOS

El artículo 4.1 de la Ley 49/2003 establece: «Una misma finca puede ser susceptible de diversos arrendamientos simultáneos, cuando cada uno tenga como objeto distintos aprovechamientos compatibles y principales». Como consecuencia de lo dispuesto en este artículo, el artículo 22.7 de la Ley 49/2003 dispone que «Cuando se trate de fincas de aprovechamientos diversos concedidas a diferentes arrendatarios sobre la totalidad de la finca, el tanteo y retracto corresponderá ejercitarlo solamente al que lo sea del aprovechamiento principal; si hubiera varios, al que tuviera la condición de agricultor joven, y, de haber más de uno con esta condición, al más antiguo en el arrendamiento»<sup>49</sup>.

El supuesto que recoge el artículo 22.7 de la Ley 49/2003 es el de una finca rústica sobre la que se han constituido simultáneamente varios contratos de arrendamientos rústicos a diferentes arrendatarios sobre la totalidad de la finca teniendo por objeto cada uno de esos contratos el aprovechamiento agrícola, el ganadero o el forestal, siendo entre sí compatibles. La finca rústica ha de tener distintos aprovechamientos que han de ser los que se pueden ceder en el contrato de arrendamientos rústicos regulado por la Ley 49/2003: agrícola, ganadero o forestal. No será aplicable el párrafo 7 a los contratos no considerados como arrendamientos rústicos por el artículo 5 de la Ley 49/2003, ni a los supuestos de inaplicación de la Ley 49/2003 que recoge el artículo 7 de la misma, ni a los



arrendamientos exceptuados por el artículo 6 de la Ley 49/2003. Tampoco es aplicable el párrafo 7 cuando cada uno de los arrendatarios tenga su aprovechamiento sobre partes diferentes de una misma finca, en este caso se aplicará el párrafo 8 del artículo 22, ya que según el párrafo 7 los diversos aprovechamientos han de recaer sobre la totalidad de la finca.

Una misma finca rústica puede tener distintos aprovechamientos pero algunos de estos aprovechamientos puede tener carácter secundario, como sucede con los aprovechamientos contemplados en el artículo 6 d) 1,3 y 5 de la Ley 49/2003: las rastrojeras, pastos secundarios, praderas roturadas, montaneras, la caza y cualquier otra actividad diferente a la agrícola, ganadera o forestal, aprovechamientos, como hemos dicho antes, exceptuados por la Ley 49/2003. Por lo tanto, el artículo 22.7 no se refiere a la cesión de aprovechamientos secundarios sino a los principales: agrícola, ganadero o forestal, siempre y cuando sean compatibles entre sí.

Cuando una finca rústica sea susceptible de aprovechamientos diversos, en el sentido antes expuesto, concedidos a diferentes arrendatarios, el tanteo y retracto corresponderá ejercitarlo solamente al que lo sea del aprovechamiento principal. El problema está en determinar cuál de los aprovechamientos es el principal, la solución vendrá dada para cada caso en particular por las propias palabras del contrato. Para AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, «la solución dependerá de la importancia económica de los productos obtenidos (aunque excluye la caza), del tiempo de duración de cada uno de los contratos según el diverso aprovechamiento, de la relación de independencia o de subordinación entre ellos y hasta de la compatibilidad de cultivos de unos y otros en relación con el tiempo que para ellos requieran y con las parcelas de finca donde se realicen»<sup>50</sup>.

Cuando sean varios los arrendatarios de aprovechamientos agrarios principales sobre la finca, la Ley 49/2003 concede el derecho a ejercitar el tanteo y retracto al arrendatario que tenga la condición de agricultor joven<sup>51</sup>, y, en el caso de que haya varios arrendatarios que sean agricultores jóvenes, el más antiguo en el arrendamiento.

En el caso de que no pueda determinarse extrajudicialmente cuál de los aprovechamientos es el principal habrá que probar en el correspondiente juicio si el aprovechamiento principal es el agrícola, el ganadero o el forestal, y, consecuentemente, el arrendatario de tal aprovechamiento tendrá derecho a ejercitar el tanteo y retracto. La jurisprudencia se ha pronunciado en casos de conflictos entre un aprovechamiento principal y uno secundario en varias ocasiones: STS de 27 de octubre de 1947 quien concedió la posibilidad de ejercitar el retracto al arrendatario de finca cuyo aprovechamiento era pecuario frente al arrendatario de una pequeña parte de la finca dedicada a cereales; STS de 5 de febrero de 1955 que concedió el ejercicio del retracto al arrendatario cuyo aprovechamiento principal era el cultivo de cereales y no al arrendatario cuyo aprovechamiento herbáceo era secundario.

## 2. ARRENDATARIOS DE PARTES DIFERENTES DE UNA MISMA FINCA O EXPLOTACIÓN

El artículo 22.8 de la Ley 49/2003 contempla el supuesto de la existencia de varios contratos de arrendamiento concertados a favor de diferentes arrendatarios que recaen cada uno sobre partes distintas de una misma finca o explotación, con independencia de que la finca o explotación esté arrendada total o parcialmente.

No es necesario, en este supuesto, para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto que la transmisión sea de toda la finca o explotación arrendadas, es posible en caso de transmisión parcial.

En estos casos, el transmitente ha de cumplir las obligaciones de notificación que exige el artículo 22 de la Ley 49/2003 con todos y cada uno de los arrendatarios, tanto en caso de transmisión total como de transmisión parcial de la finca o explotación, y cada uno de estos puede ejercitar el derecho de tanteo y retracto, separadamente de los otros, por la parte de finca o explotación que tenga arrendada.

Si alguno de los arrendatarios no quiere ejercer el derecho de tanteo y retracto por su parte de finca o explotación arrendada, podrá hacerlo cualquiera de los demás arrendatarios, incluyendo tanto a aquellos arrendatarios cuyas porciones el transmitente haya proyectado o realizado la transmisión, como a aquellos arrendatarios cuyas porciones no sean objeto de transmisión. Aunque no contempla el artículo 22.8 de la Ley 49/2003 el caso de que el arrendatario no pueda ejercer el tanteo y retracto por no ser agricultor profesional, entendemos que sería de aplicación. Lo que no es posible que ejerzan los arrendatarios es el derecho de tanteo y retracto por aquella parte de la finca que no se encuentra arrendada.

En el caso de que sean varios los arrendatarios que quieren ejercitar el derecho de tanteo o retracto por la parte de aquel arrendatario que no quiso ejercitar tales derechos, la ley da preferencia a quien tenga la condición de agricultor joven, y en el caso de que ninguno reúna tal condición, o en el caso de que sean varios los que la reúnan, será preferente el arrendatario más antiguo en el arrendamiento. Como podemos observar, quiebra el principio que el arrendatario puede ejercitar el derecho de tanteo y retracto por la porción de finca o explotación que tenga arrendada, accediendo a la propiedad de porciones que él no lleva en arriendo, aunque deben estar arrendadas por otros arrendatarios que no quieren ejercitar el derecho de tanteo y retracto y siempre que el transmitente de las diferentes porciones sea la misma persona.

El apartado 8 del artículo 22 de la Ley 49/2003 no contiene, a diferencia del artículo 93.1 de la Ley 83/1980<sup>52</sup> que contemplaba el mismo supuesto de hecho, la referencia a que el ejercicio del derecho de tanteo y retracto es posible siempre que se respeten las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo. Las normas sobre unidades mínimas de cultivo están contenidas en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, su artículo 24 dispone: 1. «La división o segregación de una finca rústica solo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo». 2. «Serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni en relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior». Sin embargo, el artículo 25 de la misma ley, recoge una serie de excepciones al artículo 24, permitiendo la división o segregación de una finca rústica cuando las parcelas a que dé lugar tengan una extensión inferior a la unidad mínima de cultivo si, entre otros supuestos, es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos [art. 25 c)]. Así, la referencia al respeto a las normas sobre unidades mínimas de cultivo no tiene sentido en la Ley 49/2003 en base a la excepción antes mencionada, siendo posible que el ejercicio del derecho de tanteo y retracto de arrendamientos rústicos pueda dar lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. En este caso el legislador da prioridad a que el arrendatario acceda a la propiedad de la porción de finca arrendada, aunque, como

consecuencia del ejercicio del derecho de tanteo y retracto, tenga una extensión por debajo de la unidad mínima de cultivo<sup>53</sup>.

### 3. FINCA ARRENDADA PARCIALMENTE

El artículo 22.9 de la Ley 49/2003 establece: «En los casos de fincas de las que solo una parte de su extensión haya sido cedida en arriendo, los derechos regulados en los apartados anteriores se entenderán limitados a la superficie arrendada. A tal efecto, el documento por el que sea formalizada la transmisión de la finca deberá especificar, en su caso, la cantidad que del total importe del precio corresponde a la porción dada en arriendo»<sup>54</sup>.

El artículo 22.9 recoge el supuesto de la transmisión de la totalidad de una finca rústica arrendada solo en parte, no estando arrendada la parte restante. Para la aplicación de este apartado es necesario que una parte de la finca no esté arrendada y sobre esa parte no puedan ejercitarse los derechos de tanteo y retracto. Únicamente el arrendatario puede ejercitar los derechos de tanteo y retracto por la parte de extensión de la finca que tenga en arriendo. Así se manifiesta la STS de 2 de febrero de 1982: «En los casos de fincas que solo una parte de su total extensión hay sido cedida en arriendo, el derecho de retracto, que establece el número 8 del artículo 16 del reglamento de 29 de abril de 1959, se entenderá limitado a la superficie arrendada y ha de interpretarse con criterio restrictivo, en el sentido de que el ejercicio del retracto tiene que limitarse a lo arrendado, sin posibilidad de extensión a otras partes de finca sobre las que no tenga el arrendatario el uso y disfrute, debiendo acreditarse a tal fin lo que real y efectivamente es objeto del arrendamiento», y la STS de 1 de octubre de 2007 mantiene que no es preciso que la superficie arrendada, sobre la que se ejercita el retracto y la enajenada coincidan, pudiendo ser esta de mayor extensión, limitándose la exigencia de identidad a la que ha de existir entre la porción de terreno arrendada y aquella sobre la que se proyecta la acción de retracto.

En este caso el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto pueden dar lugar a fincas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, siendo de aplicación lo expuesto anteriormente al respecto.

Para este supuesto el artículo 22.9 exige un requisito formal, que «el documento por el que sea formalizada la transmisión de la finca deberá especificar, en su caso, la cantidad que del total importe del precio corresponde a la porción dada en arriendo». Así, en el documento de transmisión de la finca se expresará el importe del precio relativo a toda la finca y el que corresponde a la parte arrendada. Sin embargo, en dicho documento puede haberse omitido el requisito de expresar el importe del precio correspondiente a la porción dada en arriendo o bien que no conste precio alguno por tratarse de donación o permuta, siendo de aplicación, por analogía, las normas contenidas en el artículo 22.2 de la Ley 49/2003, por una parte, para el tanteo y, por otra, para el retracto, en caso de falta de precio, si bien aplicables al supuesto del apartado 9 referidas solo a la parte de finca dada en arriendo. Así, el artículo 22.2 establece para el tanteo que «a falta de precio, una estimación del que se considere justo, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 11 y teniendo en cuenta los criterios establecidos en la disposición adicional segunda de esta ley» y para el retracto dispone que «si el contrato no tuviera precio y el arrendatario no estuviera conforme con la estimación hecha por el arrendador, se determinará por un perito independiente nombrado de común acuerdo las partes, y, en defecto de acuerdo entre ellas,

por la jurisdicción civil conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa».

## X. CONCLUSIONES

I. Los derechos de tanteo y retracto son derechos de adquisición preferente que atribuyen al arrendatario prioridad para adquirir la finca rústica arrendada que el transmitente se propone transmitir o que ya ha transmitido a otra persona. Constituyen una forma de acceso a la propiedad por el arrendatario de la finca rústica que cultiva.

II. Respecto a las personas que tienen derecho de tanteo y retracto, aunque la Ley 49/2003 no exige el requisito de la profesionalidad para ser arrendatario, tal requisito debe de concurrir en el arrendatario, persona física, para el ejercicio del tanteo y retracto. También tienen derecho las cooperativas agrarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, las sociedades agrarias de transformación y las comunidades de bienes.

III. El arrendatario tiene derecho de tanteo y retracto en toda transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, de su nuda propiedad, de porción determinada o de participación indivisa de aquellas.

IV. El arrendatario tiene derecho de tanteo y retracto en toda transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, quedando excluida la ocupación, la usucapión y la herencia, incluyendo la donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de la compraventa, como son los casos del censo reservativo, la renta vitalicia, el contrato de alimentos o la venta en pública subasta. Ha de tratarse de una transmisión consumada y válida, no siendo posible en caso de que sea nula, en el caso de enajenaciones anulables o rescindibles el retracto desaparece cuando el contrato de venta se anula o rescinde por alguna causa legal.

V. Para iniciar todo el proceso para el ejercicio del tanteo el transmitente de la finca rústica está obligado a notificar fehacientemente al arrendatario su propósito de enajenar, indicando los elementos esenciales del contrato que pretende realizar.

VI. El arrendatario tiene derecho de retracto: cuando el transmitente no haya notificado, de ninguna forma, al arrendatario su propósito de enajenar; cuando el transmitente haya notificado fehacientemente al arrendatario su propósito de enajenar, con indicación de las condiciones de la enajenación, del precio y de la persona del adquirente, si estos datos no corresponden con los contenidos en la escritura de enajenación que le ha sido notificada fehacientemente al arrendatario; y cuando el transmitente ha notificado al arrendatario su propósito de enajenar, pero no se ha hecho de forma fehaciente, o habiéndose hecho de forma fehaciente en ella se han omitido elementos esenciales del contrato de manera que el arrendatario no tiene un conocimiento completo de la transmisión proyectada.

VII. En el retracto el arrendatario-retrayente se subroga en el lugar del adquirente adquiriendo la finca rústica en las mismas condiciones estipuladas en el acto de transmisión, quedando el arrendatario-retrayente obligado a reembolsar al adquirente, el precio, los gastos del contrato, cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

VIII. Los derechos de tanteo y retracto regulados en la Ley 49/2003 tienen preferencia respecto a cualquier otro derecho de adquisición preferente, salvo el retracto de colindantes del artículo 1523 del Código civil cuando no excedan

de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamenta.

#### XI. RESOLUCIONES CITADAS

- STC 144/2004 de 13 de septiembre
- STC 127/2008 de 27 de octubre
- STS de 26 de noviembre de 1900
- STS de 7 de julio de 1909
- STS de 26 de febrero de 1942
- STS de 16 de mayo de 1946
- STS de 27 de octubre de 1947
- STS de 28 de junio de 1949
- STS de 10 de mayo de 1949
- STS de 30 de junio de 1950
- STS de 12 de diciembre de 1950
- STS de 22 de diciembre de 1950
- STS de 12 de junio de 1951
- STS de 13 de octubre de 1954
- STS de 5 de febrero de 1955
- STS de 28 de febrero de 1955
- STS de 17 de febrero de 1956
- STS de 29 de febrero de 1960
- STS de 18 de octubre de 1962
- STS de 15 abril de 1971
- STS de 20 de febrero de 1975
- STS de 1 de junio de 1976
- STS de 4 de marzo de 1978
- STS de 6 de febrero de 1979
- STS de 20 de mayo de 1981
- STS de 2 de febrero de 1982
- STS de 12 de junio de 1984
- STS de 9 de junio de 1990
- STS de 17 de julio de 1991
- STS de 6 de febrero de 1992
- STS de 27 de marzo de 1992
- STS de 10 de abril de 1992
- STS de 11 de julio de 1992
- STS de 2 de febrero de 1993
- STS de 11 de abril de 1995
- STS de 8 de junio de 1995
- STS de 7 de julio de 1995
- STS de 19 de diciembre de 1995
- STS de 7 de marzo de 1996
- STS 21 de marzo de 1996
- STS de 15 de abril de 1996
- STS de 28 de julio de 1997
- STS de 14 de noviembre de 2002
- STS de 14 de junio de 2004
- STS de 27 de julio de 2006

- STS de 23 de noviembre de 2006
- STS de 13 de diciembre de 2006
- STS de 17 de enero de 2007
- STS de 14 de junio de 2007
- STS de 1 de octubre de 2007
- STS de 13 de octubre de 2008
- STS de 14 de diciembre de 2009

## XII. BIBLIOGRAFÍA

- AGÜNDEZ FERNÁNDEZ, A. (2001). *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Editorial Comares.
- ARECHEDERRA, L. (1979). El retracto arrendaticio rústico y la aportación a sociedad de una finca rústica, *Revista de Derecho Notarial*, 7-64.
- DE LA CUESTA SÁENZ, J. M.<sup>a</sup> y POVEDA BERNAL, M. I. (2006). *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Iustel.
- DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN A. (2001). *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, Tecnos, Madrid.
- DÍEZ SOTO, C. M. (2000). *Ejercicio y efectos de los tanteos y retractos legales*, Dykinson, Madrid.
- (2006). *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director PAQUAU LIAÑO, M., Thomson Aranzadi, 640-736.
- FLORES GONZÁLEZ, B. (2011). Enajenaciones que originan los derechos de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Rústicos, *Actualidad Civil*, núm. 6, 654-672.
- (2012). Ejercicio y efectos del retracto arrendaticio rústico, *Actualidad Civil*, núm. 3, 251-268.
- (2012). El pago del precio en el ejercicio del retracto arrendaticio rústico, *Actualidad Civil*, núm. 10, 1072-1086.
- (2012). Los derechos de adquisición preferente a favor del arrendatario rústico: principales problemas y soluciones propuestas, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año 88, núm. 733, 2543-2565.
- (2012). La notificación para el tanteo en la Ley de Arrendamientos Rústicos, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año 88, núm. 730, 703-744.
- (2014). Concepto de tanteo y retracto en el Derecho Civil Común, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año 90, Núm. 745, 2117-2190.
- LLOMBART BOSCH, M.<sup>a</sup> D. (1983). Los derechos de adquisición preferente de fincas rústicas a favor de los arrendatarios, *Revista de Derecho Privado*, 337-360.
- MARTÍNEZ VALENCIA, J. (1991). *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Dykinson.
- MAS BADÍA, M.<sup>a</sup> D. (2006). *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por ley 26/2005, de 30 de noviembre)*, (dirigidos por Rafael Ballarín Hernández y M.<sup>a</sup> Dolores Mas Badía), Tecnos, Madrid, 452-523.
- MILLÁN SALAS, F. (1996). El retracto de colindantes en la Ley de 4 de julio de 1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. *Revista de Derecho de Agrario y Alimentario*. Núm. 28, 15-18.
- (1999). *Instituciones sucesorias en el Código civil que conservan íntegra una explotación agrícola*, Jaén.

- (2017). Instrumentos de financiación privada para personas dependientes: contrato de alimentos y contrato de renta vitalicia, en *Dependencia (Long term care) y empleo en el Estado del bienestar*. Editorial ARANZADI, 285-320.
- MIRAVALLS CALLEJA, C. (2017). *Guía práctica de arrendamientos rústicos*, Madrid, Editorial Agrícola Española.

## NOTAS

<sup>1</sup> En este mismo sentido MAS BADÍA, M.<sup>a</sup> D. (2006) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por ley 26/2005, de 30 de noviembre)*, (dirigidos por Rafael Ballarín Hernández y M.<sup>a</sup> Dolores Mas Badía), Tecnos, Madrid, 460 y 461 y FLORES GONZÁLEZ, B. (2011) Enajenaciones que originan los derechos de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Rústicos, *Actualidad Civil*, núm. 6, 655 y 656. Sin embargo, DE LA CUESTA SÁENZ, J. M.<sup>a</sup> y POVEDA BERNAL, M. I, (2006) *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Iustel, 441 y sigs., mantiene que se regulan tres figuras: el tanteo, previo y común al retracto y a la adquisición preferente; el retracto y la adquisición preferente que se diferencian en que mientras el retracto se vincula solo a la compraventa, el derecho de adquisición preferente se configura para las formas de transmisión *inter vivos* de la finca arrendada distintas a la compraventa; igualmente mantiene que se regulan tres figuras DÍEZ SOTO, C. M. (2006) *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director M. Paquau Liaño, Thomson Aranzadi, 640 y sigs.

<sup>2</sup> El artículo 84 en sus apartados 2 y 3 de la Ley 83/1980 establecía: «2. Ejercitado el derecho de acceso, el arrendatario que adquiriera la propiedad de la finca arrendada no podrá, salvo que lo haga en favor del IRYDA, enajenarla, arrendarla o cederla en aparcería hasta que transcurran seis años desde la fecha de adquisición. Si hipotecase la finca, la acción del acreedor no podrá tener efectividad mientras no transcurra dicho plazo. 3. Si el arrendatario incumpliere cualquiera de las prohibiciones establecidas en el apartado anterior, el arrendador podrá pedir la resolución del contrato ordinario, recuperando la propiedad de la finca, con la consiguiente resolución, según proceda, de la transmisión, arrendamiento o cesión efectuados».

<sup>3</sup> En cambio, este derecho sí que se le reconoce al aparcerero en el párrafo tercero del artículo 31 de la Ley 49/2003, que establece: «A la finalización del contrato de aparecería, si el titular de la finca pretende realizar un contrato de arrendamiento, el aparcerero tendrá derecho preferente, en igualdad de condiciones, a suscribir el nuevo contrato de arrendamiento. Asimismo tendrá derecho a las prórrogas que en esta ley se establecen, deduciendo de las mismas el tiempo que hubiera durado la aparecería».

<sup>4</sup> DÍEZ SOTO, C. M. (2006) *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director M. Paquau Liaño, Thomson Aranzadi, 666 y 667.

<sup>5</sup> DE LA CUESTA SÁENZ, J. M.<sup>a</sup> y POVEDA BERNAL, M. I, (2006) *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Iustel, 440 y 441.

<sup>6</sup> La Ley 26/2005, de 30 de noviembre fue publicada en el BOE el 1 de diciembre de 2005, según su disposición final única entraba en vigor a los treinta días de su publicación en el BOE.

<sup>7</sup> El artículo 24 e) de la Ley 49/2003 establece: «El arrendamiento termina: e) Por muerte del arrendatario, quedando a salvo el derecho de sus sucesores legítimos. En tal caso, a falta de designación expresa efectuada por el testador, tendrá preferencia el que tenga la condición de joven agricultor, y si hubiera varios, será preferente el más antiguo. Si ninguno la tuviera, los sucesores tendrán que escoger entre ellos, por mayoría, al que se subrogará en las condiciones y derechos del arrendatario fallecido. Si se da esta última circunstancia, será necesaria la correspondiente notificación por escrito al arrendador, en el plazo de un año desde el fallecimiento».

<sup>8</sup> DÍEZ SOTO, C. M. (2006) *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director M. Paquau Liaño, Thomson Aranzadi, 674.



<sup>9</sup> Las SSTs de 28 de febrero de 1955 y 4 de marzo de 1978 negaron al arrendatario y al aparcerero el ejercicio del retracto al tener lugar la enajenación después del fallecimiento del usufructuario arrendador. En cambio, la STS de 18 de octubre de 1962, mantiene que la extinción del derecho de usufructo del arrendador no impide al arrendatario el ejercicio del retracto mientras no haya sentencia judicial firme que declare la extinción del arrendamiento.

<sup>10</sup> Para el caso de las sociedades agrarias de transformación no es posible multiplicar dichos límites por el número de socios que las compongan. Respecto a las comunidades de bienes, para ser arrendatarias entendemos que los bienes que las integran tienen que estar dedicados a actividades agrarias y que no excedan de los límites establecidos en el apartado 6 del artículo 9 de la Ley 49/2003, no siendo posible multiplicar estos límites por el número de copropietarios.

<sup>11</sup> El artículo 11.1 de la Ley 83/1980 establecía que «Solo serán renunciables los derechos del arrendatario desde el momento en que puedan ser ejercitados», aunque la Ley 49/2003 no contiene una norma al respecto, dado el carácter imperativo del artículo 22.2 Ley 49/2003, el arrendatario puede renunciar a los derechos de tanteo y retracto desde que nacen dichos derechos y, consecuentemente, los tiene, no pudiendo renunciar anticipadamente a un derecho que aún no ha nacido y, por tanto, no se tiene. En este mismo sentido MIRAVALLS CALLEJA, C. (2017) «Guía práctica de arrendamientos rústicos», Madrid, Editorial Agrícola Española, 83 y 84.

<sup>12</sup> El artículo 2.2 de dicho Real Decreto Ley establece que, anualmente, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, se determinará la cuantía del citado indicador.

<sup>13</sup> La STS de 27 de julio de 2006 admite que procede el retracto por la condición de profesional de la agricultura y de cultivador personal en el actor, ya que se cumplen los requisitos legales en lo relativo a las rentas obtenidas en relación con su renta total, a la vista del número de cabezas de ganado que mantiene en su explotación y de la escasa pensión recibida por su condición de jubilado, como en lo referente al tiempo real empleado en la mencionada explotación.

<sup>14</sup> DÍEZ SOTO, C. M. (2006) *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director M. Paquau Liaño, Thomson Aranzadi, 679.

<sup>15</sup> A los efectos de la Ley 49/2003, se consideran actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que estos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación (art. 9.3).

<sup>16</sup> En cuanto a la distinción entre fincas rústicas y urbanas, la jurisprudencia ha señalado varios criterios para decidir en cada caso concreto si se trata de una finca rústica o urbana. Así, la STS de 15 abril de 1971 declaró que la naturaleza de una finca no puede dejarse a la calificación que hagan los interesados, sino que, atendiendo al momento de la transmisión, deberá hacerse: 1.º. Por su situación en el campo o en la ciudad; 2.º. Por el carácter principal del aprovechamiento, agrícola, ganadero o forestal frente a otros fines, como la vivienda, industria o comercio; y 3.º. Por la calificación urbanística y registral de la finca. Sin que ninguno de estos criterios contemplados aisladamente, sea suficiente para calificar una finca como rústica. Si concurren los elementos anteriores, por la preponderancia de uno u otros.

<sup>17</sup> MARTÍNEZ VALENCIA, J. (1991), *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Dykinson, 432.

<sup>18</sup> DÍEZ SOTO, C. M. (2006) *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director M. Paquau Liaño, Thomson Aranzadi, 691 y 692.

<sup>19</sup> FLORES GONZÁLEZ, B. (2011) Enajenaciones que originan los derechos de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Rústicos, *Actualidad Civil*, núm. 6, 667.

<sup>20</sup> MAS BADÍA, M.ª D. (2006) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por ley 26/2005, de 30 de noviembre)*, (dirigidos por Rafael Ballarín Hernández y M.ª Dolores Más Badía), Tecnos, Madrid, 501.

<sup>21</sup> Sobre este tema ver: ARECHEDERRA, L. (1979) El retracto arrendaticio rústico y la aportación a sociedad de una finca rústica, *Revista de Derecho Notarial*, 7-64.

<sup>22</sup> Sobre la posibilidad de ejercitar el arrendatario el tanteo y el retracto en caso de renta vitalicia o en el contrato de alimentos ver: MILLÁN SALAS, F. Instrumentos de financiación privada para personas dependientes: contrato de alimentos y contrato de renta vitalicia, en *Dependencia (Long term care) y empleo en el Estado del bienestar*. Editorial ARANZADI, 285-320.

<sup>23</sup> En cambio, DIEZ SOTO, C. M. (2006) *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director M. Paquau Liaño, Thomson Aranzadi, 712, mantiene que «no será imprescindible hacer constar la identidad del posible adquirente en la notificación previa». Por su parte, el artículo 87 de la Ley 83/1980 disponía expresamente que se indicara el nombre y circunstancias del adquirente, así establecía: «El transmitente notificará de forma fehaciente al arrendatario su propósito de enajenar, indicando las condiciones de la enajenación, así como el precio, en su caso, y el nombre y circunstancias del adquirente».

<sup>24</sup> MAS BADÍA, M.<sup>a</sup> D. (2006) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por ley 26/2005, de 30 de noviembre)*, (dirigidos por Rafael Ballarín Hernández y M.<sup>a</sup> Dolores Más Badía), Tecnos, Madrid, 477 y MARTÍNEZ VALENCIA, 443.

<sup>25</sup> Para que se inicie, en este supuesto, el cómputo del plazo de los 60 días para ejercitar el retracto, la Ley 49/2003 pone el acento en que el arrendatario haya tenido conocimiento de la transmisión, cualquiera que sea el medio por el que lo haya obtenido, el medio no es lo que importa, sino el conocimiento exacto y completo de la transmisión; así, la jurisprudencia ha declarado que «el conocimiento puede adquirirse de cualquier forma» (SSTS de 26 de noviembre de 1900 y 10 de mayo de 1949), por ejemplo, «no es necesario que se le haya notificado si en el acto de conciliación se le exhibió la escritura pública que fue examinada por el subrogante (Sentencia de 6 de febrero de 1979); puede adquirirse «sin sujeción a formalidad alguna —por notificación o por cualquier otro modo—» (STS de 1 de junio de 1976).

<sup>26</sup> Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la que sostiene que cuando el arrendador incumple su deber de hacer al arrendatario la notificación de su propósito de enajenar, el plazo de 60 días para el ejercicio de la acción de retracto se cuenta desde la fecha en que el arrendatario ha tenido un conocimiento cabal de los detalles completos, precisos y exactos de la transmisión, tanto esenciales como no esenciales, de forma que no basta con que haya podido tener con anterioridad conocimiento de que la venta se ha efectuado e incluso de la identificación de los adquirentes (SSTS de 1 de junio de 1976, 20 de mayo de 1981, 17 de julio de 1991, 6 de febrero de 1992, 11 de abril de 1995, 7 de marzo y 15 de abril de 1996, y 28 de julio de 1997). En la STS de 14 de diciembre de 2009, el vendedor no notificó al arrendatario su propósito de enajenar y el arrendatario tuvo conocimiento de la transmisión por la inscripción en el Registro de la Propiedad, el juzgado de primera instancia apreció la caducidad del plazo para el ejercicio del retracto, en cambio el juzgado de segunda instancia estimó el retracto y el Tribunal Supremo confirmó esta segunda sentencia argumentando: «esta Sala se pronuncia claramente en el sentido de que en el retracto, la inscripción en el Registro de la Propiedad no supone el conocimiento cabal, preciso y exacto, ni es presunción *iuris et de iure* del mismo, que constituya *dies a quo* del plazo de caducidad que impone la Ley».

<sup>27</sup> La STS de 13 de diciembre de 2006 afirma que las condiciones o requisitos de la notificación de la venta al arrendatario a efectos de ejercicio del derecho de retracto en arrendamientos rústicos, en los casos en que no hubo notificación expresa y directa, en lo relativo al plazo para el ejercicio del retracto es de 60 días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio, el arrendatario haya tenido conocimiento de la transmisión (art. 88), sin que ello se vea afectado por lo dispuesto en el artículo 91-2 respecto a que, en caso de no haberse cumplido «en forma» el requisito de la notificación previa, el retracto podrá ser ejercitado «durante el plazo de 60 días hábiles a partir de la notificación» de la escritura de enajenación. El conocimiento exacto y completo por el arrendatario de la transmisión excluye la necesidad de una notificación posterior (STS de 21 de marzo de 1996), y, este

conocimiento, al que se supedita el ejercicio de la acción de retracto abarca «no solo al hecho de la venta, sino también la noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, como precio, condiciones esenciales de la venta, modalidades de pago, etc., pues solamente en tal caso el titular del retracto puede disponer de elementos de juicio suficientes para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción» (STS de 14 de noviembre de 2002).

<sup>28</sup> FLORES GONÁLEZ, B. (2012) Ejercicio y efectos del retracto arrendaticio rústico, *Actualidad Civil*, núm. 3, 254.

<sup>29</sup> Aunque el artículo 1518 del Código civil se encuentra en sede del retracto convencional, le es de aplicación al retracto legal ya que el artículo 1525 del Código civil establece que en el retracto legal tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1518.

<sup>30</sup> En igual sentido DÍEZ SOTO, C. M. (2006) *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director M. Paquau Liaño, Thomson Aranzadi, 720. En cambio, FLORES GONZÁLEZ, B. (2011) Enajenaciones que originan los derechos de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Rústicos, *Actualidad Civil*, núm. 6, 671, mantiene que «el arrendatario deberá abonar al adquirente el valor de la finca retraída determinado según las previsiones legales y no el importe de la obligación extinguida».

<sup>31</sup> DÍEZ SOTO, C. M. (2000) *Ejercicio y efectos de los tanteos y retractos legales*, Dykinson, Madrid, 134 y 135.

<sup>32</sup> FLORES GONZÁLEZ, B. (2012) El pago del precio en el ejercicio del retracto arrendaticio rústico, *Actualidad Civil*, núm. 10, 1075.

<sup>33</sup> FLORES GONZÁLEZ, B. (2012) El pago del precio en el ejercicio del retracto arrendaticio rústico, *Actualidad Civil*, núm. 10, 1085. En igual sentido se manifiesta MAS BADÍA, M.<sup>a</sup> D. (2006) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por ley 26/2005, de 30 de noviembre)*, (dirigidos por Rafael Ballarín Hernández y M.<sup>a</sup> Dolores Más Badía), Tecnos, Madrid, 498, «en la actualidad no existe norma que imponga como requisito de procedibilidad en los procedimientos en que se ejercite una acción de retracto arrendaticio rústico la consignación o, en su caso, afianzamiento del precio».

<sup>34</sup> La STC 127/2008 de 27 de octubre mantiene: «Dentro del margen de actuación que hemos reconocido al legislador para supeditar el ejercicio de la acción de retracto al cumplimiento de la carga de consignar, interesa destacar que bajo el régimen de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 la exigencia de consignar venía impuesta directamente por su artículo 1618.2, con arreglo al cual «para que pueda darse curso a las demandas de retracto, se requiere: que se consigne el precio si es conocido, o si no lo fuere, que se dé fianza de consignarlo luego que lo sea». Por el contrario, el actual artículo 266.3 LEC supedita la carga de consignar a que así se exija por ley o por contrato. En el presente caso, la Audiencia Provincial de Ávila sustentó la exigencia de la consignación invocando tanto el artículo 1618.2 LEC 1881 como el vigente artículo 266.3 LEC, entendiendo que la exigencia adicional de este precepto, acerca de que la carga de consignar venga impuesta por ley o contrato, se colma con los artículos 1518 del Código civil y 90.2 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos (LAR). Pero, como dijimos en la STC 144/2004, de 13 de septiembre (FJ 4), tal inferencia se sustenta en una confusión entre, de un lado, la consignación o la constitución de caución como requisito procesal para la admisión a trámite de la demanda de retracto, al que se refiere el artículo 266.3 de la vigente LEC y, de otro lado, el reembolso al comprador del precio de la venta y de los gastos derivados que impone el artículo 1518 del Código civil (y el art. 90.2 LAR), no como requisito para la admisión a trámite de la demanda, sino como requisito sustantivo para el ejercicio del derecho de retracto, esto es, una vez obtenida sentencia estimatoria del mismo. Por tanto, no es posible sustentar la inadmisión de la demanda en el artículo 266.3 LEC pues, como resulta del tenor literal del precepto, se condiciona la consignación a que se exija por ley o contrato, supuestos que no se dan en este caso».

<sup>35</sup> El Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, establece en su artículo 45.I.B.2 que: «B) Estarán exentas: 2. Las transmisiones que se verifiquen en virtud de retracto legal, cuando el adquirente contra el cual se ejercite aquel hubiere satisfecho ya el impuesto».

<sup>36</sup> En cambio, a juicio de DÍEZ SOTO, C. M. (2006) *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, director M. Paquau Liaño, Thomson Aran-

zadi, 689, «no hay especiales inconvenientes de carácter técnico que impidan la viabilidad del retracto en los negocios sometidos a condición, ya sea suspensiva o resolutoria».

<sup>37</sup> El artículo 91 de la Ley 83/1980 establecía: «Dos. En todo caso, la escritura de enajenación se notificará de forma fehaciente al arrendatario al efecto de que pueda ejercitar el derecho de retracto o, en su caso, el de adquisición, si las condiciones de la enajenación, el precio o la persona del adquirente no correspondieran de un modo exacto a las contenidas en la notificación previa».

<sup>38</sup> El artículo 91 de la Ley 83/1980 establecía: «Uno. En toda escritura de enajenación de fincas rústicas el transmitente deberá declarar, bajo pena de falsedad, si la que es objeto de la misma se halla o no arrendada y, en este último supuesto, si ha hecho uso en los seis años anteriores a la transmisión del derecho que reconoce al arrendador el artículo veintiséis, punto uno, de la presente Ley. Sin esta declaración no podrá inscribirse la transmisión en el Registro de la Propiedad. Caso afirmativo, el fedatario no la autorizará sin que se le acredite de forma fehaciente la práctica de la notificación a la que se refieren los artículos anteriores».

<sup>39</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A. (2001) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Editorial Comares, 393.

<sup>40</sup> MIRAVALLÉS CALLEJA, C. (2017) *Guía práctica de arrendamientos rústicos*, Madrid, Editorial Agrícola Española. 73 y 74. Según la autora, «Los requisitos que se exigen, por tanto, para entender que existe delito son: 1. Que exista un contrato de compraventa (enajenación) de la finca. 2. Que esa enajenación se lleve a cabo por quien sea titular del mismo y en consecuencia puede disponer de él como propio. 3. Que se haya transferido la finca como libre de cargas y sin arrendamiento cuando sobre la misma existía un arrendamiento en vigor. 4. Que exista engaño consistente en la ocultación de dicho gravamen al momento de celebrar el contrato. Es decir que con conocimiento de la existencia de ese arrendamiento, intencionadamente se haya ocultado para que se produzca la venta con la intención de obtener un lucro. 5. Que se haya causado un perjuicio económico al comprador o a un tercero (arrendatario), pues en caso de haber conocido el gravamen existente (arrendamiento) sobre la finca no se hubiera celebrado el contrato o se hubiera hecho en otras condiciones. 6. Que exista ánimo de lucro en el vendedor para obtener un provecho de utilidad con su conducta».

<sup>41</sup> En igual sentido se pronunciaba el artículo 91 de la Ley 83/1980: «Tres. Para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de adquisición intervivos de fincas rústicas arrendadas deberá justificarse la práctica de la notificación que establece el apartado anterior».

<sup>42</sup> MARTÍNEZ VALENCIA, J. (1991), *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Dykinson, 1991, 482.

<sup>43</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A. (2001) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Editorial Comares, 393.

<sup>44</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (2001) *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, Tecnos, Madrid, 512.

<sup>45</sup> En igual sentido se pronunciaba el artículo 94 de la Ley 83/1980 «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 mil quinientos veintitrés 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».

<sup>46</sup> La STS de 14 de junio de 2007 mantiene que no procede el retracto de colindantes al tratarse de fincas separadas por un sobresaliente por el que discurren las tuberías que, partiendo de un canal, continúan entre ambas para dar riego a fincas de terceros.

<sup>47</sup> Sobre este retracto ver: MILLÁN SALAS, F. (1996) El retracto de colindantes en la Ley de 4 de julio de 1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. *Revista de Derecho de Agrario y Alimentario*. Núm. 28, 15-18.

<sup>48</sup> MAS BADÍA, M.<sup>a</sup> D. (2006) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por ley 26/2005, de 30 de noviembre)*, (dirigidos por Rafael Ballarín Hernández y M.<sup>a</sup> Dolores Más Badía), Tecnos, Madrid, 511 y sigs

<sup>49</sup> El artículo 95 de la Ley 83/1980 establecía: «Cuando se trate de fincas de aprovechamientos diversos concedidas a diferentes arrendatarios el tanteo y el retracto o el derecho

de preferente adquisición corresponderá ejercerlo solamente al que lo sea del aprovechamiento principal».

<sup>50</sup> AGÜNDEZ FERNÁNDEZ, A. (2001) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Editorial Comares, 409.

<sup>51</sup> El artículo 2.7 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 4 de julio de 1995 define al agricultor joven como «la persona que haya cumplido los dieciocho años y no haya cumplido cuarenta años y ejerza o pretenda ejercer la actividad agraria».

<sup>52</sup> La Ley 83/1980 establecía en su artículo 93: «Uno. Cuando sean varios los arrendatarios de una misma finca habrá que cumplir con cada uno de ellos los requisitos anteriores, y el derecho de tanteo y retracto y el de adquisición preferente podrán ser ejercitados por ellos separadamente, referidos a la porción o porciones de fincas ocupadas, respetando las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo».

<sup>53</sup> Sobre las unidades mínimas de cultivo ver: MILLÁN SALAS, F. (1999) *Instituciones sucesorias en el Código civil que conservan íntegra una explotación agrícola*, Jaén, 222 y sigs

<sup>54</sup> Igual redacción tenía el artículo 96 de la Ley 83/1980: «En los casos de fincas de las que solo una parte de su extensión haya sido cedida en arriendo los derechos regulados en los artículos anteriores se entenderán limitados a la superficie arrendada. A tal efecto el documento por el que sea formalizada la transmisión de la finca deberá especificar, en su caso, la cantidad que del total importe del precio corresponde a la porción dada en arriendo.