

que nadie debe enriquecerse sin causa o a costa de otro. Esta norma ha perdurado a lo largo de los tiempos en nuestro país y, si bien es cierto que no se regula con profundidad en un artículo concreto de nuestro Código Civil, su finalidad se recoge en muchísimas instituciones contenidas en dicho cuerpo legal y en otras leyes.

without cause or at the cost of another. This rule is longstanding in our country and, although it is true that unjust enrichment is not thoroughly regulated in a specific article of our civil code, its purport is addressed in a vast number of institutions contained in said legal body and in other laws.

REAPARICIÓN DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO A LA LUZ DE LA LEY 26/2005, DE 30 DE NOVIEMBRE: SU ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.

por
ROSANA PÉREZ GURREA
Licenciada en Derecho

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Ya desde el derecho romanista, el arrendamiento rústico procede tanto en su esencia como en su regulación de la *locatio conductio* romana y en concreto del contrato de colonato que constituye su variedad rústica. Sin embargo, como señala DE LOS MOZOS (1): «a lo largo del derecho intermedio viene directamente influido, en su pureza técnico-jurídica, como relación jurídica obligatoria, no sólo por el precario postclásico, sino también por otras formas de uso y disfrute de la tierra, procedentes de la tradición vulgar y del confusionalismo feudal que le atribuyen rasgos diferentes».

La regulación que hace el Código Civil de esta materia inspirada por su criterio liberal e individualista, los escasos artículos que le dedica (arts. 1.575 a 1.579), así como su insuficiencia para resolver los problemas planteados en la práctica, provocaron la aparición de una legislación especial sobre la materia. Se inicia así una legislación intervencionista que culminaría con la primera Ley de Arrendamientos Rústicos en 1935, la cual fue sustituida por la LAR de 31 de diciembre de 1980 que ha constituido el marco regulador de los arrendamientos rústicos durante más de veinte años. Se caracterizaba por su tendencia social manifestada en la protección al arrendatario, concediéndole derechos tan importantes como el de tanteo y retracto y la limitación al principio de autonomía de la voluntad, imponiendo límites muy ceñidos a la libertad contractual en materia de duración mínima, precio de renta, etc., y al establecer la imperatividad e inderogabilidad de sus disposiciones sustraídas a la posibilidad de modificación por pacto en contrario de los contratantes.

La necesidad de su reforma vino motivada por varias circunstancias que aconsejaban un cambio liberalizador en la legislación especial arrendaticia, entre las que destacan:

(1) Véase DE LOS MOZOS y DE LOS MOZOS, J. L., *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, ed. Dykinson, 2005, pág. 22.

- La excesiva rigidez de la ley de 1980.
- La deficiencia estructural de la agricultura española.
- La superación legislativa de la figura del agricultor profesional y del agricultor a título principal.
- La necesidad de conseguir explotaciones eficientes y competitivas que contribuyan al desarrollo de la economía rural.

Un cambio radical de orientación lo encontramos en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias, la cual establece una duración mínima de los contratos de arrendamiento en cinco años y suprime las prórrogas forzosas, abriendose así una nueva etapa en la legislación arrendaticia rústica, que ha de conducir a una mayor movilidad de la tierra y a la modernización de nuestras explotaciones agrarias.

La CE de 1978 encomienda a los poderes públicos, en su artículo 130.1, la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y en particular de la agricultura, ganadería, pesca y artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles. En consecuencia, el establecimiento de una adecuada regulación de los arrendamientos rústicos se convierte, no ya en un instrumento de política económica y social, sino también en un mandato constitucional dirigido a los poderes públicos concretamente al Estado (149.1.8 CE).

Fruto de todo ello es la nueva LAR 49/2003, de 26 de noviembre (modificada por Ley 26/2005, de 30 de noviembre), que tiene como finalidad lograr una flexibilización del régimen de arrendamientos rústicos siguiendo la línea iniciada por Ley de 4 de julio de 1995.

La LAR de 26 de noviembre de 2003 (que entró en vigor el 27 de mayo de 2004) persigue que las explotaciones agrarias tengan una estructura adecuada para que puedan generar empresas viables; sigue así las directrices implantadas por la Política Agraria Común (PAC) de la UE, que exige explotaciones de dimensiones superiores a las anteriores y una correlativa dinamización del mercado de la tierra.

La vigente ley da primacía a la autonomía de la voluntad en todo aquello que no sea contrario al muy limitado contenido imperativo de la ley, destacándose también la simplificación que efectúa en la tipología arrendaticia.

Por lo que respecta a su ámbito de aplicación temporal, la Ley 49/2003 se aplica solamente a los contratos celebrados después de su entrada en vigor, en base a la Disposición Transitoria 1.^a, que dice: «Los contratos de arrendamiento y aparcería, vigentes a la entrada en vigor de esta ley, se regirán por la normativa aplicable al tiempo de su celebración».

II. LOS DERECHOS DE TANEO Y RETRACTO: SU SUPRESIÓN EN LA LEY 49/2003 Y SU RÉGIMEN EN LA LEY 26/2005

1. La Ley de 1980 contempla el acceso del arrendatario a la propiedad de la finca por una serie de medios entre los que destacaban los derechos de taneo, retracto y los de adquisición preferente. Estos derechos regulados en los artículos 84 y siguientes tenían lugar en toda enajenación *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, de su nuda propiedad, porción determinada o participación indivisa de las mismas.

Posteriormente, la Ley de 4 de julio de 1995 reformó la de 1980, en lo que se refiere a la duración de los arrendamientos, suprimiendo las prórrogas

legales y estableciendo un nuevo plazo de duración mínima de cinco años frente a los veintiuno de la anterior regulación.

Con la nueva regulación de la duración pierden sentido los derechos de adquisición preferente que históricamente habían sido figuras jurídicas ínsitas en el molde arrendatario rústico. Así, una de las novedades más importantes de la Ley 49/2003 es la desaparición de los mencionados derechos en las transmisiones de fincas rústicas, en aras de la libre circulación de la tierra, ya que implicaban una notable limitación de la propiedad y no propiciaba que los propietarios arrendasen sus tierras.

La Ley 26/2005 reintroduce los derechos de tanteo y retracto en base a la siguiente regulación que pasamos a exponer.

2. Exégesis de estos derechos en base al artículo 22 de la Ley 26/2005:

A) ¿Cuándo proceden los derechos de tanteo y retracto?

En toda transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, incluida la donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquier otra distinta de la compraventa, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de aquéllas.

Al decir «cualquier otra distinta de la compraventa» podemos entender que puede incluirse el ejercicio por el arrendatario del derecho de adquisición preferente en los casos de venta en pública subasta. Es el criterio que sigue el TS en sentencias de 16-5-1946, 29-2-1960 y 26-5-1992.

B) ¿Quiénes pueden ejercitar los derechos de tanteo y retracto?

Dicha posibilidad corresponde al arrendatario que sea agricultor profesional o sea alguna de las entidades a que se refiere el artículo 9.2.

La necesidad de que el titular del retracto sea agricultor profesional es una de las novedades que reintroduce esta ley (también la recogía el art. 93.2 de la LAR de 1980), pues dicha consideración había sido suprimida por Ley 49/2003. La carencia de la misma priva del carácter de retrayente o de legitimación activa *ad causam* para ejercitar el derecho de retracto. El TS incide sobre ello en sentencias de 17-1-86, 10-3-86, 19-5-86 y 6-5-88. Esta condición debe tenerse en el momento en que se produce el acto traslativo, no en el momento de ejercicio del derecho (sentencia de 31-7-96).

También corresponden estos derechos a las cooperativas agrarias, cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, sociedades agrarias de transformación y las comunidades de bienes.

C) Ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, o en su caso el de adquisición.

El transmitente deberá notificar de forma fehaciente al arrendatario su propósito de enajenar, indicándole los elementos esenciales del contrato y a falta de precio, una estimación del que se considere justo.

Plazo de ejercicio del tanteo: El arrendatario tiene un plazo de 60 días hábiles contados desde que recibe la notificación para ejercitar su derecho de adquirir la finca en el mismo precio y condiciones y lo

notificará al enajenante de modo fehaciente. Se trata de un plazo de caducidad que como tal no admite interrupción.

Plazo de ejercicio del retracto: Cuando falte la notificación del arrendador es cuando el arrendatario puede ejercitar el derecho de retracto durante 60 días hábiles. El cómputo de este plazo es a partir de la fecha en que por cualquier medio haya tenido conocimiento de la transmisión, no bastando cualquier tipo de conocimiento, sino que tiene que ser un conocimiento claro, cierto e indubitable como reiteradamente ha señalado el TS.

Otra de las novedades de la Ley 26/2005 es la posibilidad de designar un perito, para el caso de que el contrato no tuviera precio y el arrendatario no estuviera conforme con la estimación hecha por el arrendador; el perito independiente se nombrará de común acuerdo entre las partes y en su defecto por la jurisdicción civil conforme a las normas de valoración que establece la legislación forzosa.

El arrendatario puede ejercitar el derecho de retracto o en su caso el de adquisición en los siguientes casos:

- Cuando las condiciones de la enajenación, el precio o la persona del adquirente no correspondan de un modo exacto con las contenidas en la notificación previa.
- Cuando no se haya cumplido en forma el requisito de la notificación previa.

En estos casos, el retracto o el derecho de adquisición preferente podrán ser ejercitados durante el plazo de 60 días hábiles contados desde la notificación. A estos efectos, la escritura de enajenación se notificará de forma fehaciente al arrendatario.

El TS en sentencia de 7-4-86 considera que el requisito de notificación fehaciente ha sido cumplido a través del documento privado suscrito entre las partes, pues no hay notificación más fehaciente que la personal intervención en el acto de enajenación de quien debía ser notificado. En el mismo sentido la sentencia del TS de 12-2-1991.

D) No proceden los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en los siguientes casos:

1. En las transmisiones a título gratuito, cuando el adquirente sea descendiente o ascendiente del transmitente, parente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o su cónyuge.
2. En la permuta de fincas rústicas, cuando se efectúe para agregar una de las fincas permutadas y siempre que sean inferiores a 10 hectáreas de secano o una de regadío los predios que se permutan.

E) En el caso de fincas con aprovechamientos diversos concedidos a diferentes propietarios:

- Si es sobre la totalidad de la finca, el tanteo y el retracto corresponde ejercitarse solamente al que lo sea del aprovechamiento principal; si hay varios al agricultor joven y si hay más de uno con esta condición, al más antiguo.

- Si hay varios de partes diferentes de una misma finca o explotación, la obligación de notificación hay que cumplirla con cada uno de ellos, y el derecho de tanteo y retracto podrá ejercitarse cada uno por la porción que tenga arrendada. Si alguno no quisiera ejercitarse por su parte podrá hacerlo cualquiera de los demás, siendo preferente el que tenga la condición de agricultor joven y, en su defecto o en el caso de ser varios, el más antiguo.

Ya dicha posibilidad de admitir retractos parciales y separados había sido contemplada por el artículo 93 de la LAR de 1980, modificando la legislación anterior vigente desde 1935. En este sentido destacamos la sentencia del TS de 30-9-97. El artículo mencionado condicionaba la posibilidad de ejercitarse los derechos de tanteo y retracto separadamente por los diferentes arrendatarios a que se respetasen las normas sobre unidad mínima de cultivo; después la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias de 4 de julio de 1995 sanciona expresamente la nulidad de los actos o negocios jurídicos que den lugar a parcelas inferiores a la señalada como unidad mínima de cultivo, los cuales no producirán efecto *inter partes* ni con relación a terceros.

F) En el caso de fincas de las que sólo una parte de su extensión ha sido cedida en arriendo, los derechos citados se entienden limitados a la superficie arrendada. A tal efecto, el documento por el que sea formalizada la transmisión de la finca deberá especificar la cantidad que del total importe del precio corresponde a la porción dada en arriendo.

III. EFECTOS REGISTRALES

Ya indicaba CORRAL DUEÑAS (2) que «la relación arrendaticia por su enorme contenido social, por la importancia que tiene en nuestra economía y porque forma parte indudable del tráfico jurídico, exige una total publicidad. Y en este campo se ha acudido a la eficacia que puede prestar el Registro de la Propiedad, tanto como garantía de que serán cumplidas las normas legales, como de protección a la seguridad inmobiliaria».

Como medida precautoria para proteger los derechos adquisitivos de los arrendatarios, el artículo 91 de la LAR de 1980 establecía que en toda escritura de enajenación, el transmitente debe declarar bajo pena de falsedad, si la misma se halla o no arrendada y en este último caso si ha hecho uso en los seis años anteriores a la transmisión del derecho que reconoce al arrendador el artículo 26.1 (derecho a recuperar la finca mediante compromiso de cultivarla directa y personalmente durante seis años).

Distinguimos dos aspectos:

- Desde el punto de vista notarial, si la finca rústica está arrendada, el fedatario no autorizará la escritura sin que se acredite de forma fehaciente la práctica de la notificación a la que se referían los artículos 87 y 88 de la LAR.

(2) Véase CORRAL DUEÑAS, Francisco, «El agrarismo en la publicidad registral», en *RCDI*, 657, pág. 883.

- Desde el punto de vista registral no se podía inscribir la transmisión en el Registro de la Propiedad sin que conste la declaración antes mencionada y sin justificar la práctica de la notificación.

La fórmula establecida en este artículo dio lugar a diferentes Resoluciones, entre ellas destacamos la RDGRN de 10-02-1986, en la que se establece que la frase «el propietario no ha formalizado nunca ningún contrato de arrendamiento no basta para dar cumplimiento al artículo 91 de la LAR, pues no implica que el anterior propietario no lo hubiera hecho». Considerando que no es inscribible la escritura de venta de finca rústica que no refleje con la debida claridad la manifestación exigida por el artículo 91 de la LAR.

La RDGRN de 11-01-94 entiende que la cláusula contenida en una escritura de compraventa de finca rústica con la expresión de que «no se ha hecho uso de la facultad prevista en el artículo 26 de la LAR» cumple la exigencia contenida en el artículo 91, ya que en tal caso debe entenderse que nunca se ha hecho uso de tal derecho (3).

Después, cuando ya estaba vigente la Ley 49/2003, la RDGRN de 16-12-2004 establece que en las escrituras de enajenación de fincas rústicas no arrendadas que se otorguen bajo la vigencia de la nueva ley basta con que se declare que están libres de arrendamiento. No es preciso ya hacer expresamente la declaración que prescribía el artículo 91 de una ley que ya no está vigente. En igual sentido se pronuncian las Resoluciones de 10-03-2005 y de 30-06-2005.

La Ley 26/2005, de 30 de noviembre, en su artículo 11.2 exige como *conditio sine qua non* para su acceso al Registro la declaración de la situación arrendaticia de la finca, diciendo: «La escritura pública de enajenación de finca rústica deberá expresar la circunstancia de si ésta se encuentra o no arrendada, como condición para su inscripción en el Registro de la Propiedad».

El artículo 23.4 de la Ley 26/2005 establece: «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».

La escritura de enajenación se notificará al arrendatario para que pueda comprobar si se ajusta a lo que se le anunció en la notificación previa, y en caso de que no sea así, pueda ejercitarse el retracto o en su caso el derecho de adquisición.

RESUMEN

TANTEO Y RETRACTO

La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos 26/2005, de 30 de noviembre, reintroduce los derechos de tanteo y retracto que habían sido suprimidos

ABSTRACT

RIGHT OF PRE-EMPTION AND REDEMPTION

Act 26/2005 of 30 November, the new urban lease act, reintroduces prospective and retrospective rights of first

(3) Véase GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, *Práctica hipotecaria*, Marcial Pons, 1995, pág. 92.

por Ley 49/2003, de 26 de noviembre. Vamos a analizar la evolución doctrinal de estos derechos, analizando sus requisitos, su tratamiento registral y su reflejo jurisprudencial a lo largo de los años.

refusal, which had been eliminated by Act 49/2003 of 26 November. We are going to analyse the doctrinal evolution of these rights, analysing their requirements, their handling in registration and their reflection in case law throughout the years.

1.6. Responsabilidad civil

EN TORNO A LA PUBLICIDAD DE LOS ALIMENTOS DE BAJO VALOR ENERGÉTICO PARA REDUCCIÓN DE PESO.

por

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ

Profesora titular de Derecho Civil de la UNED

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Conviene, con carácter previo al análisis del fondo del asunto, hacer una serie de reflexiones sobre la publicidad. Como es bien sabido, la publicidad tiene una notable incidencia en el consumo. Influye en nuestras decisiones, crea hábitos de conducta, genera necesidades sobre bienes o servicios que, incluso antes de la misma, podían ser desconocidos. Efectivamente, los consumidores adquieren información sobre las características que afectan a la transmisión de bienes y servicios por diferentes vías, siendo una de las más importantes la publicidad.

Sin duda, la publicidad se ha convertido en uno de los medios más utilizados por los comerciantes para que los bienes y servicios sean conocidos, o para que mantengan o aumenten su cuota de mercado, lo que nos incita al consumo, e incide en nuestro comportamiento económico.

Por ello, una de las mayores preocupaciones de los legisladores ha sido marcar los límites para un adecuado desarrollo de la actividad publicitaria. Y precisamente para marcar estos límites era necesaria una legislación que regulase la publicidad.

En nuestro país, el régimen jurídico básico de publicidad está constituido por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre de 1988 (1), General de Publicidad.

Pues bien, a la vista de lo establecido en el artículo 2 de la LGP, debe entenderse por publicidad (2): «Toda forma de comunicación realizada por

(1) BOE número 274 de 15 de noviembre de 1988. En adelante LGP.

(2) Por otro lado, el concepto de publicidad por televisión, viene recogido en el artículo 3, letra c) de la Ley 25/1994, de 12 de julio, sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por Ley 22/1999, de 7 de junio, y por la Ley 39/2002, de 28 de octubre. En adelante LTV.