

La consolidación de los derechos familiares de adquisición preferente contemplados en los Ordenamientos territoriales españoles a la luz del Derecho suizo: La reinstauración del *droit de préemption des parents* (*) (**)

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. ANTECEDENTES.—III. LA NUEVA LEY FEDERAL SOBRE DERECHO INMOBILIARIO RURAL DE 4 DE OCTUBRE DE 1991: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL. 2. MARCO NORMATIVO. 3. NATURALEZA JURÍ-

(*) Este trabajo, que constituye una versión ampliada de la comunicación presentada al I Congreso «Els Drets Civils Regionals a Europa», celebrado en Lérida el 27 y 28 de abril del 2000, ha sido realizado en el marco del Proyecto de investigación PB96-0748, «Problemática actual del Derecho Civil de Obligaciones y Contratos en relación al principio constitucional de protección de los consumidores». Quien escribe estas líneas debe expresar su agradecimiento por sus sugerencias al profesor GARCÍA CANTERO, así como al profesor STEINAUER y a su colaborador A. EIGENMANN.

(**) Lista de abreviaturas utilizadas:

Ar.: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.

CC: Código Civil.

CDCA: Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Co: Código de obligaciones.

FNN: Fuero Nuevo de Navarra.

Jurisprudencia Aragonesa: Jurisprudencia Aragonesa.

LDCFPV: Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco.

LFCPIR: Ley Federal sobre la Conservación de la Propiedad Inmobiliaria Rural.

LFDIR: Ley Federal sobre Derecho Inmobiliario Rural.

RDCA: Revista de Derecho Civil Aragonés.

RJN: Revista Jurídica de Navarra.

DICA. 4. CARACTERES. 5. ELEMENTOS INTEGRANTES: A) *Sujeto activo*. B) *Sujeto pasivo*. C) *Objeto*. D) *Negocios jurídicos originadores*. E) *Plazo de ejercicio*. 6. COLISIÓN CON OTROS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. 7. EFECTOS.

I. INTRODUCCION

En la actualidad perviven en diversos Ordenamientos territoriales españoles ciertos derechos de adquisición preferente de naturaleza familiar, lo que contrasta con la situación normativa del Derecho Civil estatal donde no es posible encontrar manifestaciones legales similares, en tanto que el retracto gentilicio fue excluido del Código Civil. En las legislaciones forales donde se regula esta institución se utilizan distintas denominaciones para su identificación, a saber: derecho de abolorio en la Compilación aragonesa, retracto gentilicio en el Fuero Nuevo de Navarra, *saca foral* en la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco y derecho de *tornería* en la Compilación catalana (1). Obviamente, existen importantes diferencias de regulación entre estos derechos, siendo el derecho de *saca* el que presenta mayores peculiaridades referidas fundamentalmente a su mecanismo de actuación y efectos. En cualquier caso, todos estos derechos obedecen a una misma finalidad, que radica en evitar la enajenación de ciertos bienes a personas ajenas a la familia de donde proceden.

Así las cosas, desde la codificación los derechos de adquisición preferente por interés familiar han sido puestos en tela de juicio por resultar contradictorios con los principios que informaron este proceso de unificación legislativa y, en concreto, con la consagración de una concepción absoluta del derecho de propiedad (2). Otra de las objeciones que suele formularse a estas preferencias adquisitivas consiste en su escasa conciliación con las necesidades de la sociedad moderna, al considerar este tipo de instituciones como algo propio de tiempos ya pasados. Baste en este punto recordar alguna declara-

(1) El derecho de abolorio se regula en el Libro IV (*«Derecho de obligaciones»*), Tít. IV, artículos 149 a 152 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón; el retracto gentilicio en el Libro III (*«Derecho de bienes»*), Tít. VI, leyes 452 a 459 de la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra; la *saca foral* —que rige en Vizcaya— en el Libro I (*«Del Fuero Civil de Bizkaia»*), Tít. VI, artículos 112 a 127 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco; y el derecho de *tornería* —que está circunscrito al Valle de Arán— en el Privilegio de la Querimonia de 1313 por remisión del artículo 329 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, ubicado en el Libro IV (*«De las obligaciones y contratos y de la prescripción»*) de dicho texto legal.

(2) Sobre la incidencia de la codificación española en los derechos de adquisición preferente y, en particular, en el retracto gentilicio, vid. MIGUEL COCA PAYERAS, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Real Colegio de España, Bolonia, 1988, págs. 85-109 y 115-117.

ción jurisprudencial **referida** al derecho de abolorio, como la contenida en la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza, de 19 de febrero de 1985, que es particularmente elocuente, al afirmarse lo siguiente:

«(...) nació y se desarrolló en la parte montañosa principalmente, de haciendas campesinas, con el fin de evitar el desmembramiento del patrimonio familiar y en aras o bien de La Casa que había de hacer frente a las obligaciones de quienes permanecían en ella con el hereu o heredero; es decir, en una situación social asaz diferente de la actual» (3).

Pues bien, frente a las opiniones a que se ha hecho referencia, la Ley federal suiza sobre derecho inmobiliario rural, de 4 de octubre 1991, en la que se adopta una nueva regulación de un derecho familiar de adquisición preferente, el llamado *droit de préemption des parents*, permite constatar una tendencia legislativa contradictoria con quienes todavía muestran sus recelos al reconocimiento de estas preferencias adquisitivas en los cuerpos legislativos de algunas Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que la legislación helvética proporciona argumentos adicionales al mantenimiento y potenciación legislativa de estos derechos.

II. ANTECEDENTES

Con carácter previo a la descripción de los aspectos más relevantes de la legislación suiza vigente, interesa hacer referencia brevemente a sus antece-

(3) Precisamente en Aragón la línea interpretativa que se viene describiendo ha encontrado un importante auxilio en la facultad moderadora de los Tribunales, reconocida por el artículo 149.2 CDCA. En efecto, esta norma de cautela introducida a fin de evitar abusos en el ejercicio del derecho ha quedado reducida en la práctica judicial a la supervisión del cumplimiento de la finalidad familiar a la que se ordena el derecho de abolorio, a pesar de su falta de previsión expresa en la Compilación. En relación con lo dicho debe dejarse constancia, además, de la tendencia jurisprudencial a vincular finalidad familiar con el engrandecimiento y conservación de la Casa aragonesa en un contexto agropecuario hoy en abierta crisis. Con ello, y gracias a esta concepción del interés familiar de la que hace uso la jurisprudencia, se ha venido justificando la negativa a este tipo de pretensiones a pesar de que concurren los requisitos legales para el reconocimiento del derecho de abolorio. Con todo, del examen de la última jurisprudencia parece revelarse una nueva orientación jurisprudencial más favorable al derecho de abolorio. Una crítica de este uso de la facultad moderadora puede encontrarse en GABRIEL GARCÍA CANTERO, «Sobre la facultad moderadora de los Tribunales en el derecho de abolorio», en *RDCA*, núm. II-1 (1996), págs. 23-31; y AURORA LÓPEZ AZCONA, «El derecho de abolorio o de la saca en la jurisprudencia», en *RJN*, núm. 16 (1993), págs. 141-145 y 151-154, y «La interpretación judicial del derecho de abolorio: En particular, sobre el criticable uso de la facultad moderadora», en *Actas del Foro de Derecho Aragonés. Octavos Encuentros, El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 1999, págs. 164-171.

dentes normativos. A tal fin, procede señalar que un retracto familiar había regido en los cantones suizos hasta la entrada en vigor del Código Civil suizo de 1907 de donde fue excluido, siguiendo con ello la misma suerte que sufrió el retracto gentilicio castellano en la Codificación española.

Sin embargo, tras la II Guerra Mundial, en plena época de lo que la doctrina ha calificado de «*renacimiento de los retractos*» (4), la Ley federal sobre la conservación de la propiedad inmobiliaria rural, de 12 de junio de 1951, recuperó esta institución desaparecida en la primera década del siglo xx.

Para entender los motivos que llevaron al legislador suizo a reintroducir este derecho resulta muy significativo el *Message* (o Estudio previo del Consejo Federal que se acompañó al Proyecto de Ley), en el que se reconoce la necesidad de replantear la cuestión de los derechos de adquisición preferente por interés familiar:

«Las experiencias acaecidas en el curso de las últimas décadas sobre la marcha de los bienes inmuebles agrícolas permiten preguntarse si el legislador federal no adoptó aquí una solución demasiado radical, renunciando a una institución jurídica que hoy en día todavía puede tener buenos efectos. El artículo 1 del Proyecto cuenta entre los diferentes objetivos de la ley el reforzamiento del vínculo que existe entre la familia y la propiedad. Pues bien, la reintroducción del derecho de retracto en favor de los parientes es particularmente adecuada para conseguir este resultado. Esto sería también una forma de apoyar en el ámbito de la agricultura la labor en apoyo de la familia tal y como está prevista por el artículo 34 quinquies de la Constitución» (5).

La lectura del texto transcrito permite comprobar el expreso apoyo constitucional que se invoca, al referirse dicho *Message* al artículo 34 quinquies, apartado 1.º de la Constitución suiza de 1945, cuyo tenor dice así:

«1. En el ejercicio de los poderes que le están conferidos, y dentro de los límites de la Constitución, la Confederación tomará en cuenta los intereses de la familia» (6).

(4) Sobre este fenómeno, vid., por todos, G. GARCÍA CANTERO, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, directores: M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. XIX, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1991, págs. 504 y 519-522; y M. COCA PAYERAS, *Tanteo y retracto...*, cit., págs. 161-162.

(5) Cfr. «*Message du Conseil Fédéral á l'Assemblée Fédérale á l'appui d'un projet de loi sur le maintien de la propriété foncière rurale*», en *Feuille fédérale de la Confédération suisse*, 1948, t. I, págs. 55-56.

(6) Traducción de YOLANDA GÓMEZ, *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1990, pág. 84.

Este texto constitucional se ha visto sustituido recientemente por la Constitución federal de la Confederación suiza de 18 de abril de 1999, que, en su artículo 116.1 establece el principio de protección de la familia en términos similares: «*En el cumplimiento de sus funciones, la Confederación toma en cuenta las necesidades de la familia. Puede apoyar las medidas destinadas a proteger la familia*».

Con ello, se produce la expresa vinculación de un precepto constitucional —y, en concreto, de un principio incluido en la norma del máximo rango normativo de este país— con un derecho de adquisición preferente de tipo familiar, lo que refuerza planteamientos similares en los Ordenamientos territoriales españoles, tal y como he sostenido en diferentes trabajos sobre el derecho de abolorio (7). Ello es así porque el artículo 39.1 de la Constitución española, en cuanto que formula un principio de protección de la familia, supone un soporte jurídico-constitucional para unas instituciones —como son el derecho de abolorio, el retracto gentilicio, la saca foral y la tornería— donde se localiza un evidente interés familiar.

Dentro del contenido de la Ley de 1951 (8), cabe subrayar que, estimando digno de protección el vínculo existente entre familia y propiedad (9), se reconociese a los parientes más próximos del vendedor por consanguinidad o afinidad una preferencia adquisitiva en caso de venta de determinados bienes (10). Este dato resulta de un evidente interés a los efectos de lo que se viene defendiendo —esto es, la vigencia y justificación actual de las preferencias adquisitivas familiares—, aunque debe matizarse que, en cuanto derecho regulado por una ley especial agraria, su objeto era reducido, pues se limitaba a las explotaciones agrarias, lo que no impide, en cualquier caso, que esta norma pueda considerarse como un síntoma de una reconsideración por parte del legislador contemporáneo de los derechos de adquisición preferente de base familiar de dilatada tradición histórica.

III. LA NUEVA LEY FEDERAL SOBRE DERECHO INMOBILIARIO RURAL, DE 4 DE OCTUBRE DE 1991

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

En fechas relativamente recientes, la Ley de 1951 ha sido sustituida por la Ley federal sobre derecho inmobiliario rural, de 4 de octubre de 1991, que

(7) Vid. A. LÓPEZ AZCONA, «El derecho de abolorio...», cit., pág. 142; «Breve noticia de la última jurisprudencia sobre derecho de abolorio», en *RDCA*, núm. III-1 (1997), pág. 156; y «La interpretación judicial...», cit., pág. 167.

(8) Sobre esta regulación puede consultarse la excelente tesina de ALAIN BUGNON, *Le droit de préemption agricole*, Lausana, 1991.

(9) Esta Ley perseguía los siguientes objetivos: «proteger la propiedad inmobiliaria rural, fundamento de un campesinado sano y capaz de un esfuerzo productivo, fomentar la utilización del suelo, consolidar el vínculo que existe entre la familia y la propiedad y favorecer la creación y conservación de empresas agrarias» (art. 1 LFCPIR).

(10) De conformidad con los artículos 6. y 11 LFCPIR, eran titulares del derecho por el siguiente orden: los descendientes, el cónyuge, los progenitores y, por último, los

no sólo mantiene el derecho preferente de los parientes como instrumento de protección de la familia, sino que amplía su ámbito de aplicación al extenderlo a todo tipo de enajenaciones equivalentes a la venta e incluso a las gratuitas, así como a cualquier inmueble agrícola sin necesidad de adquirir la totalidad de la explotación. Junto a ello, cabe notar en esta línea expansiva de la institución que se conceden plazos de mayor duración para el ejercicio del derecho.

Con todo, también en la nueva legislación suiza hay otros datos limitativos del derecho de preempción que necesariamente deben ser aludidos. En concreto, se ha producido una importante restricción de la legitimación activa.

Una mención especial merece la subordinación del reconocimiento del derecho a una serie de requisitos vinculados a los **objetivos** de política agraria perseguidos por la Ley. En efecto, como se pone de relieve en el *Message* del Proyecto de Ley, la norma está orientada prioritariamente a la consecución de objetivos inscritos en lo que se denomina política estructural y política de intervención sobre la propiedad, de tal manera que sólo subsidiariamente se atienden a objetivos de política familiar:

«El proyecto no tiene en cuenta consideraciones de política familiar más que en la medida en que no impidan la realización de los objetivos de política estructural y de política en materia de propiedad. Los derechos de preempción de los parientes sobre las empresas y los inmuebles agrícolas (art. 43 y sigs.) (...) se vinculan, en consecuencia, a la condición de la explotación a título personal o a la posibilidad de mejorar la estructura de una empresa agraria ya existente» (11).

hermanos del vendedor o sus descendientes sólo en caso de que el Derecho cantonal así lo hubiese previsto y siempre que la explotación agraria proviniese de los progenitores del disponente.

En atención a lo previsto en los artículos 6.1 y 10 letra a) LFCPIR, el derecho tenía por objeto las explotaciones agrarias y las mixtas de carácter predominantemente agrario. Asimismo, se reconocía su procedencia en caso de venta de «partes importantes de una explotación» (art. 6.1 LFCPIR).

(11) Cfr. «Message á l'appui des projets de loi fédéral sur le droit foncier rural et de loi fédérales sur la revision partielle du code civil (droits réels immobiliers) et du code des obligations (vente d'immueubles)», *Feuille fédérale de la Confédération suisse*, 1988, t. III, págs. 907-908. En coherencia con este nuevo planteamiento, el artículo 1.1 LFDIR señala como objetivos de la Ley:

«a) *fomentar la propiedad inmobiliaria rural y en particular mantener empresas familiares como fundamento de una población campesina fuerte y de una agricultura productiva, orientada hacia una explotación duradera del suelo, así como mejorar las estructuras;*

b) *reforzar la posición del explotador a título personal, incluida la del granjero en caso de adquisición de empresas e inmuebles agrarios;*

c) *luchar contra los precios sobrevalorados de los terrenos agrícolas».*

Esta orientación de la normativa helvética de vincular preponderantemente esta institución con las medidas estructurales agrarias, me parece una solución legislativa no del todo idónea, al producirse una *publificación* de la figura y, en todo caso, una restricción de la virtualidad del derecho que no comparto, puesto que no se atiende al interés familiar de modo suficiente. Ahora bien, pese a estas nuevas precisiones legales, tendentes a convertir esta institución en un instrumento de política en materia de estructuras agrarias, no cabe duda de que el legislador suizo reconoce a este derecho una funcionalidad social innegable, que bien puede servir como fundamento complementario al mantenimiento de las preferencias adquisitivas familiares españolas (12), que —a mi modo de ver— ya se justifican plenamente por su vinculación a la protección de la familia, así como por ser instituciones integrantes de la tradición jurídica de Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio.

2. MARCO NORMATIVO

La regulación específica del derecho de preempción de los parientes se incluye en los artículos 42 a 47 de la Ley federal sobre derecho inmobiliario rural. También le son de aplicación una serie de disposiciones comunes a los diferentes derechos de preempción rurales reconocidos por la citada Ley (arts. 50 a 55) (13).

Esta regulación debe completarse con los artículos 681, 681a y 681 b del Código Civil donde se formulan una serie de reglas generales en materia de derechos legales de preempción. Igualmente, resultan aplicables ciertos preceptos del Código de Obligaciones que, aunque relativos a los derechos convencionales de preempción, rigen también para los de origen legal —en particular, los arts. 216c y 216d— (14). Todos estos preceptos han sido introducidos novedosamente por la Ley federal sobre la revisión parcial del

(12) Esta idea, por lo demás, no es ajena a lo sugerido por la doctrina foralista española, resultando muy significativo lo expuesto por JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA en su trabajo «Propiedad troncal y patrimonio familiar», en *Estudios de Deusto*, vol. XXXIX, Bilbao, 1991, págs. 42-44.

(13) Conviene aclarar que la Ley federal de derecho inmobiliario rural otorga un derecho de preempción no sólo a los parientes, sino también al arrendatario (arts. 47 y 48) y a los copropietarios de empresa o inmueble agrario (art. 49). Ello sin perjuicio de la competencia reconocida a los cantones en el artículo 56.1 para crear derechos de preempción a favor de ciertas colectividades.

(14) Así lo indica P.-H. STEINAUER, «La nouvelle réglementation du droit de préemption», en *Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier*, núm. 1 (1992), págs. 3-4.

Código Civil (derechos reales inmobiliarios) y del Código de obligaciones (venta de inmuebles) de 4 de octubre de 1991 (15).

3. NATURALEZA JURÍDICA

El derecho de preempción de los parientes pertenece a la categoría de los derechos de adquisición preferente (*Vorzugsrecht*) y, en particular, a los de origen legal (16). En relación a esta categoría de derechos ha de advertirse que en Derecho suizo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 959 del Código Civil, se les atribuye naturaleza personal (17), discrepando así del Derecho español donde, superada la inicial polémica en torno a su naturaleza jurídica, hoy en día son considerados de modo prácticamente unánime, derechos reales (18).

Asimismo, debe notarse que esta preferencia adquisitiva familiar, pese a denominarse *préemption* (19), dispone de una doble posibilidad de ejercicio, según se actúe antes o después de la consumación de la transmisión.

Así, antes de consumarse la enajenación de una empresa o inmueble agrario (en concreto, en el lapso temporal comprendido entre la celebración del contrato y la inscripción en el Registro Inmobiliario) (20), su dueño debe

(15) Como pone de relieve P.-H. STEINAUER, *idem*, págs. 1-2, la carencia normativa existente en materia de derechos de adquisición preferente llevó al legislador suizo a aprovechar la ocasión de la reforma del Derecho inmobiliario rural para dotar de una regulación más completa a tales derechos a través de la reforma parcial del Código Civil y del Código de obligaciones. Ello explica que la Ley federal sobre el derecho inmobiliario rural y la Ley federal sobre la revisión parcial del Código Civil (derechos reales inmobiliarios) y del Código de obligaciones (venta de inmuebles) se aprobasen simultáneamente con fecha de 4 de octubre de 1991.

(16) Cfr. A. BUGNON, *Le droit...*, cit., pág. 16.

(17) En concreto, según opinión prácticamente unánime de la doctrina suiza, estos derechos generan una obligación *propter rem* (cfr. A. BUGNON, *idem*, págs. 15 y 190); y REINHOLD HOTZ, en Christoph Bandli et al., *Le droit foncier rural. Commentaire de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991*, Secrétariat de l'Union Suisse des Paysans, Brugg, 1998, pág. 440).

(18) Sobre la admisión de la categoría de los derechos de adquisición preferente por parte de la doctrina española, vid., por todos, G. GARCÍA CANTERO, en *Comentarios al Código Civil...*, t. XIX, cit., págs. 483-488.

(19) Literalmente el término *préemption* es sinónimo de derecho de tanteo. Vid., en este sentido, entre la doctrina francesa, DENIS TALLON, «Retraits et préemptions. Contributions à l'étude des retraits», en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1951, págs. 208-223; JEAN-CLAUDE GROSLIERE, «Le droit de préemption (Préférence ou retrait)», en *La Semaine Juridique*, 1963, I, 1769; y GABRIEL BARON, VOZ «Préemption», en *Encyclopédie Dalloz*, t. VIII.

(20) No debe olvidarse que en Derecho suizo, conforme al artículo 656.1 CC, se requiere la inscripción registral para la transmisión del dominio de los inmuebles y, por

informar a los titulares del derecho «de la conclusión del contrato y de su contenido» a fin de que éstos puedan adquirirlo con preferencia al adquirente que todavía no se ha convertido en propietario. Subsidiariamente, el derecho podrá ejercitarse cuando la enajenación haya sido consumada sin conocimiento de los parientes (21).

Dicho lo anterior, se plantea la duda acerca de si el derecho de preempción de los parientes obedece a la tipología del tanteo y retracto al igual que el derecho de abolorio, retracto gentilicio y derecho de tornería (22) o, en cambio, se trata de un derecho de adquisición preferente peculiar como sucede con el derecho de saca (23). Pues bien, a mi modo de ver, el derecho objeto de nuestro estudio a lo que más se aproxima es a un tanteo y retracto familiar. Así, en su primera fase presenta elementos propios del tanteo, en concreto, existe una enajenación perfeccionada con un tercero y, por ello, resulta necesario que el propietario comunique a los titulares de la preferencia

tanto, para que pueda hablarse de enajenación consumada. Puede consultarse sobre este particular P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, Ed. Stempfli+Cie SA, Berna, t. II, 2.^a ed., 1994, págs. 33-40.

(21) Como señala P.-H. STEINAUER, «La nouvelle réglementation...», cit., pág. 11, «(...) si un tercero ha sido ya inscrito como nuevo propietario antes de que el *préempteur* haya tenido conocimiento del caso de preempción, el derecho de preempción puede ser ejercitado contra el nuevo propietario, lo admite la jurisprudencia del Tribunal federal y el nuevo artículo 681a.3 lo recuerda».

(22) Vid. para el derecho de abolorio, GABRIEL GARCÍA CANTERO, «El derecho de abolorio en Aragón», en *RJN*, núm. 25 (1998), pág. 165-166, y JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, *El derecho de abolorio aragonés*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1980; para el retracto gentilicio, RONCESVALLES BARBER CÁRCAMO, *El retracto gentilicio*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1990, págs. 59-64; y para el derecho de tornería, LUIS PUIG FERRIOL y ENCARNA ROCA TRIAS, *Instituciones del Derecho Civil de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, pág. 121, y MARÍA YSAS SOLANES, en *Comentarios al Código Civil...*, cit., t. XXX, 1987, pág. 663.

(23) Como ponen de relieve la doctrina y jurisprudencia vasca, el derecho de saca, aunque ejercitable en dos momentos diferentes, previo y posterior a la enajenación según se hayan efectuado o no los llamamientos forales, presenta unas características peculiares que impiden identificarlo con el tanteo y retracto. Así, el llamamiento antes de la enajenación tiene como única finalidad la de comunicar un propósito de enajenar en abstracto, sin haberse llegado a acuerdo alguno con un tercero, a fin de que el pariente tronquero pueda adquirir el bien por el precio que acuerde con el dueño o, en su defecto, por el precio de tasación. Efectuada la transmisión sin previo llamamiento, la saca no conlleva el derecho a subrogarse en la posición jurídica del adquirente, sino el derecho a obtener la nulidad de la enajenación y a adquirir el bien por el precio de tasación. Sobre este particular puede consultarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 11 de septiembre de 1992 (*Ar. núm. 10270*); y, en el plano doctrinal, ADRIÁN CELA YA IBARRA, *Derecho civil vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1993, pág. 264; ANA SEISDEDOS MUIÑO, «El derecho de saca en la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco», en *RJN*, núm. 19 (1995), págs. 56-60 y 74-76; y LORENZO GOIKOETXEA OLEAGA, *El derecho de saca en la Ley del Derecho Civil foral del País Vasco* (Tesis doctoral inédita), Universidad de Deusto, 1997, págs. 337-340.

adquisitiva la celebración del contrato y sus condiciones. En cambio, cuando se ejercita, una vez consumada la enajenación, puede identificarse con el retracto en cuanto que el pariente se sitúa en la posición jurídica del adquirente. No obstante, presenta una importante singularidad que lo separa de estas figuras, consistente en que, como regla, el precio a pagar por el ejercitante no es el precio desembolsado por el adquirente, sino un precio más beneficioso, el «valor de rendimiento agrícola» (24).

4. CARACTERES

Habiéndose analizado en el epígrafe anterior la naturaleza del derecho de preempción de los parientes, procede atender a las notas distintivas de esta institución. Así, como caracteres más importantes del derecho, pueden enumerarse los siguientes:

- a) Otorga una preferencia adquisitiva frente a terceros.
- b) Constituye una restricción legal de la propiedad inmobiliaria (25).
- c) Tiene eficacia *erga omnes* (art. 681a.3 del CC), de ahí que sea calificado por la doctrina de derecho personal reforzado (26).
- d) Tiene carácter temporal.
- e) En tanto que vinculado a una determinada condición jurídica, la de pariente, es un derecho personalísimo y, por ende, intransmisible tanto *inter vivos* como *mortis causa* (art. 681.3 del CC).
- f) Es un derecho susceptible de supresión y, asimismo, de modificación, en virtud de pacto en forma auténtica entre el titular del derecho y el dueño de la empresa o inmueble agrario (art. 681b.1 del CC) (27). Ello implica, por tanto, que se rige por normas de Derecho positivo.
- g) Es un derecho renunciable. El artículo 6816.2 del Código Civil precisa el momento y forma en que ha de efectuarse la renuncia. En cuanto al tiempo de la renuncia, el precepto mencionado precisa que se verifique «después de la sobrevenencia del caso de preempción»,

(24) Sobre esta peculiaridad del derecho de preempción de los parientes en materia del precio, me remito al epígrafe dedicado a los efectos.

(25) Se ocupa ampliamente de este carácter R. HOTZ, en *Le droit foncierrural...*, cit., págs. 438-440.

(26) Acerca de la categoría de los derechos personales reforzados, vid. P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, cit., t. I, 3.^a ed., 1997, pág. 26.

(27) Como matiza P.-H. STEINAUER (*Les droits réels*, t. II, cit., pág. 134), la supresión del derecho supone «una renuncia al derecho mismo y no a su ejercicio en un caso determinado».

es decir, una vez efectuada la enajenación que origina el derecho. Respecto a la forma de la renuncia, se exige su **formalización** por escrito; no es válida, por consiguiente, la renuncia tácita.

5. ELEMENTOS INTEGRANTES

Dentro de la explicación que se viene realizando del derecho de pre-empción de los parientes, conviene examinar ahora lo que puede calificarse como elementos integrantes de la institución, a los que se dedican los sub-epígrafes siguientes.

A) *Sujeto activo*

Por lo que se refiere a los titulares del derecho, debe advertirse, de antemano, que se aprecia respecto de la legislación anterior una importante limitación del círculo de sujetos legitimados, al haberse prescindido del cónyuge (28) y de los progenitores del transmitente. Es más, la legitimación activa varía en función de que lo enajenado sea una empresa o un inmueble agrario (29). Así, tratándose de una empresa agraria, el derecho corresponde, en primer lugar, a los descendientes del disponente sin límite de grado; y, subsidiariamente, a sus hermanos y sobrinos, siempre que la empresa haya sido adquirida en virtud de cualquier título por el enajenante de sus progenitores en su totalidad o mayor parte (art. 42.1 LFDIR) (30). En cambio, cuando se enajenan inmuebles agrarios, el derecho únicamente se concede a los descendientes (art. 42.2 LFDIR).

Por lo demás, la Ley exige novedosamente a los diferentes titulares del derecho ciertos requisitos que se vinculan a los objetivos de política agraria perseguidos por el legislador (31). En particular, respecto a la empresa agraria, se condiciona el ejercicio del derecho al criterio de la explotación a título

(28) Con todo, el artículo 40.1 LFDIR requiere el consentimiento del cónyuge en la enajenación de empresa agraria en cuya explotación haya participado.

(29) En cualquier caso, si la empresa o inmueble enajenados se encuentra en régimen de copropiedad, en atención a lo dispuesto en el artículo 45 LFDIR, sólo se exige la relación de parentesco con uno de los copropietarios.

(30) Obviamente, tratándose de parientes colaterales de vínculo sencillo, sólo estarán legitimados para ejercitar el derecho cuando la empresa haya sido adquirida por el disponente de los padres y/o abuelos comunes.

(31) En efecto, según indica P.-H. STEINAUER («Les projets de Lois fédérales...», cit., pág. 185), «las exigencias de la política agrícola pasan aquí por delante del mantenimiento del lazo entre la familia y la propiedad».

personal (art. 42.1) (32). En relación con los inmuebles agrarios, los parientes legitimados deben ser ya propietarios o, al menos, tener la facultad de disponer de una empresa agraria (art. 42.2) (33).

Adicionalmente, se impone a los parientes dos requisitos de índole negativa. En primer lugar, no han de estar incurso en causa de desheredación respecto del transmitente (art. 42.3 LFDIR) (34). Tampoco pueden ser propietarios ni tener la facultad de disponer de una empresa agraria susceptible de ofrecer a una familia campesina «medios de existencia particularmente buenos» (art. 50 LFDIR) (35).

(32) Como se deduce del artículo 42.1 LFDIR —vid. *infra* nota 40—, el requisito de la explotación personal —antes requerido únicamente a los parientes en línea recta y en la legislación vigente a todos los beneficiarios— se integra de dos elementos, uno de índole subjetiva —la intención de explotar personalmente la empresa— y otro de índole objetiva —la capacidad de explotarla personalmente—. Por lo demás, este requisito ha sido definido legalmente con base en la jurisprudencia del Tribunal Federal suizo. Así, conforme al artículo 9.1 LFDIR, es explotador a título personal «cualquiera que cultiva el mismo las tierras agrícolas y, si se trata de una empresa agraria, dirige personalmente ésta». Complementariamente, el artículo 9.2 LFDIR reconoce específicamente capacidad de explotar a título personal a «quien tiene las aptitudes [profesionales, personales, físicas y morales, según especifica el *Message*] usualmente requeridas en la agricultura de nuestro país para cultivar el mismo las tierras agrícolas y dirigir personalmente una empresa agraria». Sobre estas nociones legales puede consultarse A. BUGNON, *Le droit...*, págs. 174-180; EDUARD HOFER, en *Le droit foncier rural...*, cit., págs. 211-226; así como el propio «*Message à l'appui des projets...*», cit., pág. 923-925.

(33) Presupuesto que tiene su razón de ser en el hecho de que «(...) el derecho de preempción sobre un inmueble agrario debe servir para mejorar la estructura de una empresa agraria que posee ya el titular del derecho de preempción» (cfr. «*Message à l'appui des projets...*», cit., pág. 959).

(34) De acuerdo con el artículo 477 del Código Civil suizo, son causas de desheredación la comisión de un delito grave contra el fallecido o sus parientes cercanos, y el incumplimiento grave de los deberes impuestos legalmente respecto al difunto o su familia. Ahora bien, tales causas de desheredación sólo excluyen la preferencia adquisitiva familiar siempre que sean invocadas y probadas por el disponente (cfr. R. HOTZ, *Le droit foncier rural...*, págs. 457-458).

(35) Este requisito responde a motivos de política estructural, en particular, a la necesidad de impedir la concentración desmesurada de la propiedad agraria (cfr. «*Message à l'appui des projets...*», cit., pág. 904-906).

Por «familia campesina» debe entenderse, de acuerdo con la concepción elaborada por el Tribunal Federal suizo, una familia media integrada por padres y dos hijos en edad escolar (cfr. P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, t. II, cit., pág. 138). La noción de «medios de existencia particularmente buenos» viene recogida en el reseñado *Message*, pág. 933, según el cual: «una empresa agraria ofrece medios de existencia buenos cuando las rentas que se pueden obtener de la misma permiten asegurar una renta equiparable de una y media a dos unidades de trabajo (...) también se puede hablar de buenos medios de existencia cuando la empresa que no alcance la renta indicada se incluya entre las de la categoría más rentable de las empresas de la región explotadas a título principal conforme a las condiciones usuales».

De lo expuesto hasta ahora en materia de legitimación activa, es posible apreciar en este ámbito importantes divergencias entre las opciones legislativas de la normativa suiza y las previsiones legales españolas en materia de derechos familiares de adquisición preferente.

De entrada, debe notarse que en la legislación helvética se establece una legitimación más restringida que en los Derechos españoles en coherencia posiblemente con la finalidad legal de favorecer las explotaciones *agrarias* y no tanto un genérico interés familiar. No obstante, se observa una cierta similitud entre el Derecho suizo y los Derechos navarro y vizcaíno en cuanto en todos ellos se hace depender la legitimación activa de la procedencia familiar (o no) de los bienes. Por lo demás, y a diferencia de lo que sucede en Derecho aragonés, el derecho de preempción de los parientes puede ser ejercitado por los descendientes del disponente, solución legal que en buena lógica debería extenderse al derecho de abolorio en línea, por lo demás, con el resto de las preferencias adquisitivas de tipo familiar reconocidas en Derecho español (36).

Asimismo, hay otro dato interesante que conviene resaltar en la legislación suiza, que radica en que la Ley de 1991 niega este derecho de adquisición preferente a quienes están incurso en causa de desheredación, lo que no tiene equivalencia en Derecho español. En este punto, cabe notar que esta previsión de la legislación suiza no resulta carente de sentido y razonabilidad, debido a la conexión existente entre estas instituciones y el Derecho sucesorio, lo que permite justificar la aplicación de las referidas causas de desheredación (37).

(36) En Derecho aragonés son titulares del derecho de abolorio los parientes colaterales hasta cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes (art. 149.1 CDCA). Quedan excluidos, por consiguiente, los parientes en línea recta y, en particular, los descendientes, cuestión tradicionalmente muy debatida dados los términos no suficientemente claros en que se expresaban los Fueros y Observancias y que hoy ha quedado zanjada por la Compilación y con anterioridad por el Apéndice foral de 1925.

El retracto gentilicio navarro se reconoce, respecto de los bienes de abolorio o patrimonio, a los descendientes y a los colaterales «*dentro del cuarto grado y de la misma línea de procedencia de los bienes*» (ley 453, regla 1.^a FNN). Respecto de los bienes conquistados sólo corresponde a los descendientes (ley 453, regla 2.^a FNN). Sobre la distinción entre bienes de abolorio o patrimonio y bienes conquistados, vid. *infra* nota 62.

En el Derecho vizcaíno, de acuerdo con el artículo 112.1 LDCFPV, son titulares de la saca foral los parientes «*según el orden del artículo 20 y la línea y grado de proximidad a la raíz*», esto es, primero los descendientes, en segundo lugar los ascendientes —por la línea de procedencia de la raíz y hasta el ascendiente que primero la poseyó— y, por último, los colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes.

Finalmente, la tornería aranesa se atribuye por el Privilegio a «*los hermanos, primos hermanos o más propincuos en la línea de parentela*».

(37) En efecto, como puso en su día de relieve RAMÓN SÁINZ DE VARANDA, «El retracto gentilicio», en *Anuario de Derecho aragonés*, 1946, pág. 257, en relación con el derecho de abolorio, este tipo de derechos constituyen una manifestación de la expectativa hereditaria de los parientes.

En tercer y último lugar, los titulares del derecho de preempción de los parientes han de cumplir una serie de presupuestos que obedecen a razones de política agraria, algo que no sucede en las preferencias adquisitivas familiares españolas. Ello se explica, sin lugar a dudas, por el especial elemento teleológico que inspira la Ley suiza, vinculado de manera directa al mantenimiento y favorecimiento de la empresa agraria.

En cualquier caso, como sucede en Derecho español, resulta indiferente que el parentesco que une al titular del derecho con el disponente sea matrimonial o extramatrimonial, biológico o adoptivo (38). No obstante, ha de tratarse de un parentesco por consanguinidad, quedando excluidos, por consiguiente, los parientes afines (39).

Un problema estrechamente al tema de la legitimación activa es el de la colisión de titulares del derecho. En efecto, puede suceder que dos o más parientes concurren en el ejercicio del derecho, planteándose el problema de a cuál de ellos corresponde la empresa o inmueble enajenado. Pues bien, esta cuestión encuentra diferente solución en Derecho suizo en función de que la colisión se plantee entre parientes de igual o distinta categoría. Así, si la colisión surge entre titulares de diferente categoría —esto es, entre descendientes y hermanos o sobrinos—, los descendientes priman sobre los parientes colaterales del transmitente (art. 42.1 LFDIR) (40). No obstante, cuando

(38) Sobre la evolución del Derecho suizo en relación a los hijos no matrimoniales y adoptivos, vid. A. BUGNON, *Le droit...*, cit., págs. 87-88.

Para el Derecho aragonés puede consultarse J. L. MERINO HERNÁNDEZ, en *Comentarios al Código Civil...*, cit., t. XXXIV, 1988, págs. 275-276; para el Derecho navarro, R. BARBER CÁRCAMO, *El retracto...*, cit., págs. 253-256 y 258; para el Derecho vizcaíno, L. GOIKOETXEA OLEAGA, *El derecho de saca...*, cit., págs. 485-490; y para el Derecho arañés, M. YSAS SOLANES, en *Comentarios al Código Civil...*, cit., t. XXX, págs. 668-669.

(39) En efecto, en cuanto que el cónyuge del enajenante —pariente afín por excelencia— ha sido excluido por la LFDIR de entre los sujetos legitimados, resulta obvio que los demás parientes afines tampoco son titulares del derecho.

Por lo demás, el parentesco que se exige en Derecho español es, igualmente, el de consanguinidad. Vid., en este sentido, J. L. MERINO HERNÁNDEZ, *idem*, cit., págs. 53-54, para el Derecho aragonés; R. BARBER CÁRCAMO, *idem*, cit., págs. 241-242, respecto del Derecho navarro; L. GOIKOETXEA OLEAGA, *idem*, cit., pág. 453, en relación al Derecho vizcaíno; y M. YSAS SOLANES, *idem*, pág. 669, en lo referente al Derecho propio del Valle de Arán.

(40) El artículo 42.1 LFDIR dispone lo siguiente:

«En caso de enajenación de una empresa agraria, los parientes del enajenante mencionados a continuación tienen, en el siguiente orden, un derecho de preempción sobre ésta cuando tengan la intención de explotarla ellos mismos y parezcan capaces de ello:

1. Cada descendiente;

2. Cada uno de los hermanos y hermanas y sus hijos, cuando el enajenante haya adquirido la empresa en su totalidad o en su mayor parte de sus progenitores o en su sucesión hace menos de veinticinco años».

Por lo demás, también en Derecho vizcaíno se da preferencia a la línea recta descendente sobre la línea colateral (vid. *supra* nota 36).

la colisión se origina entre titulares del mismo rango —es decir, entre descendientes o entre hermanos y/o hijos de hermanos— (41), el legislador suizo (a diferencia de lo que sucede en Derecho español donde se acude, como regla, a criterios de aplicación automática) (42) atribuye la resolución del conflicto al enajenante, al que corresponde elegir entre los parientes interesados. Sólo en caso de que aquél no haga uso de tal facultad de elección, habrá de atenderse a la situación personal de los ejercitantes (art. 46 LFDIR) (43), lo que parece suponer una remisión al criterio interpretativo de la autoridad judicial competente, tal y como hacía explícitamente la legislación derogada.

B) *Sujeto pasivo*

Silenciado en la legislación anterior, el régimen de la legitimación pasiva ha sido objeto de regulación expresa en la normativa suiza vigente, en particular, en el Código Civil y en la Ley federal sobre derecho inmobiliario rural.

(41) A diferencia de la legislación anterior, en la Ley de 1991 no se establece un orden de prelación entre los descendientes en relación con el ejercicio del derecho —esto es, hijos, nietos y demás descendientes se encuentran en plano de igualdad—; ni tampoco entre los hermanos y sus descendientes.

(42) Acuden a criterios automáticos, sin excepción alguna, tanto el artículo 149.3 CDCA como la Ley 455 FNN que optan, en primer lugar, por el criterio de proximidad del parentesco. En igualdad de grado, el Derecho aragonés otorga preferencia al pariente que primero lo ejercite; en cambio, la Ley 455 FNN da prioridad al ascendiente y entre colaterales, al entroncado en ascendiente superior.

Por su parte, la LDFPV, artículo 112.1, atiende, en primer lugar, al orden previsto en el artículo 20 para las distintas líneas de parentesco —descendiente, ascendiente y colateral—. Dentro de la misma línea acude, en su artículo 113 a la proximidad de parentesco. En igualdad de grado, prefiere al tronquero en posesión de la finca; en su defecto, el adquirente será elegido entre los interesados por el enajenante —idéntica solución que en Derecho suizo— o, en su caso, mediante sorteo ante notario.

El Privilegio de la Querimonia obvia esta cuestión. No obstante, en los términos en que se expresa al referirse a los beneficiarios de la tornería (vid. *supra* nota 36) creo que puede defenderse que para la colisión de parientes de diferente grado rige el criterio de la proximidad del parentesco.

(43) Cuando el objeto de la enajenación sea una empresa agraria, de acuerdo con el «Message á l'appui des projets...», cit., pág. 929, debe atenderse especialmente a la circunstancia de que el pariente que pretenda adquirir preferentemente aquélla «*se haya ocupado anteriormente de la empresa agraria y si tiene descendientes interesados en dedicarse a la agricultura*». Tratándose de un inmueble agrario, ha de atribuirse al pariente que sea «propietario o que disponga económicamente de una empresa agraria que, sobre la base de sus capacidades y de su potencial de desarrollo, corresponda mejor al modelo de la explotación agraria de tipo familiar» (cfr. HOTZ, *Le droit foncier rural...*, cit., pág. 482, por remisión al «Septième Rapport sur la situation de l'agriculture suisse et la politique de la Confédération, du 27 janvier 1992»).

Así, en atención a lo dispuesto en el artículo 681a.3 del CC (44), el derecho debe intentarse contra el propietario actual de los bienes, por lo que será decisivo el momento anterior o posterior a la consumación de la enajenación en que se ejercite el derecho. Así, antes de consumarse de la enajenación el pariente deberá dirigirse, en buena lógica, contra el pariente dueño de los bienes. En cambio, una vez consumada la enajenación, el derecho habrá de actuarse contra el adquirente de los mismos, aún de buena fe (45). Es más, si dentro de los plazos de ejercicio del derecho se han producido sucesivas transmisiones tras la originadora de la preferencia adquisitiva, en atención al precepto mencionado, su titular podrá actuar contra cualquiera que sea su propietario (46).

Expuestas las claves generales del sujeto legitimado pasivamente en los derechos legales de preempción (que, por lo demás, coinciden con las reglas de las preferencias adquisitivas españolas que operan como tanteo y retracto) (47), procede precisar las condiciones a cumplir por el adquirente para que sea viable el ejercicio del derecho que nos ocupa, para lo que debe atenderse, de una parte, al artículo 43, letra c) LFDIR y, de otra, al artículo 681.2 del Código Civil.

El artículo 43, letra c) LFDIR dispone que: «*un pariente puede también invocar el derecho de preempción cuando una empresa o un inmueble agrario es enajenado a otro pariente o al cónyuge*». Dos aclaraciones requiere este precepto. En primer lugar, debe señalarse que, si bien la legislación helvética —a diferencia de lo que sucede en Derecho español— (48) no alude expresamente a los extraños como sujetos legitimados pasivamente, ello no significa que el derecho no pueda ejercitarse en las enajenaciones a favor de los mismos. Esta conclusión puede mantenerse desde el momento en que en el precepto citado se incluye, con la expresión «*otro pariente*», a los adquirentes parientes no titulares del derecho entre aquellos contra quienes puede

(44) El artículo 681a.3 del Código Civil establece lo siguiente: «*En estos plazos, el titular puede invocar su derecho contra todo propietario del inmueble*».

(45) Cfr. P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, t. II, cit., pág. 134, y «*La nouvelle réglementation...*», cit, pág. 12. Idéntica solución adopta el Derecho español en atención a lo dispuesto en el artículo 37.2 de la Ley Hipotecaria.

(46) P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, t. II, cit., pág. 134, señala al respecto que: «*el titular del derecho de preempción puede ejercer su derecho contra toda propietario del inmueble, incluso si este último ha adquirido el inmueble ignorando la existencia del derecho de preempción legal*».

(47) Queda al margen de tal apreciación la saca foral vizcaína que, al no ser identificable con el derecho de retracto, ha de intentarse, una vez verificada la enajenación, contra adquirente y transmitente, en atención a lo dispuesto en el artículo 123.1 LDCPV.

(48) Se refieren a la procedencia del derecho frente a un «*extraño*» el artículo 149.1 CDCA, el artículo 112.1 LDCFPV y el Privilegio de la Querimonia. Un término equivalente, el de «*terceros*», utiliza la ley 445 FNN.

ejercitarse el mismo (49), por lo que, con mayor razón habrá de subsumirse a aquellos que carecen de vínculo parental con el disponente. Por lo demás, la alusión explícita que se hace al cónyuge del enajenante en el artículo mencionado permite entender que el ejercicio de este derecho también puede predicarse cuando el adquirente se trate de cualquier otro pariente afín (50).

Complementariamente, el artículo 681.2 del Código Civil establece, como regla general en materia de preempciones legales, la imposibilidad de su ejercicio en caso de enajenación «a una persona que sea titular de un derecho de preempción del mismo rango o de rango preferente». Esta regla aplicada al derecho de preempción de los parientes determina, tratándose el adquirente de un pariente legitimado activamente, la improcedencia del derecho cuando aquél sea un pariente de categoría igual o superior a la del ejercitante (51). Así, por ejemplo, si el dueño de una empresa agraria la dona a uno de sus descendientes para que la explote personalmente, el resto de sus descendientes e igualmente sus hermanos y sobrinos no podrán intentar el derecho de preempción frente a tal enajenación. A *sensu contrario*, el derecho podrá ejercitarse en la enajenación a pariente de categoría inferior. Una previsión similar se recoge en Derecho español en la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco, que reconoce, en su artículo 112.2, el derecho de saca en la enajenación a pariente tronquero de línea posterior a la de quien lo ejercita (52).

(49) La interpretación que se propone discrepa de la que ofrece R. HOTZ, en *Le droit foncier rural...*, cit., pág. 474, según la cual, la expresión «otro pariente» del precepto reseñado comprende, asimismo, a los parientes beneficiarios del derecho. Parece olvidar este autor que, en atención a lo dispuesto en el artículo 681.2 del Código Civil, el derecho que nos ocupa no puede prosperar en la enajenación a favor de parientes, al menos de categoría superior o igual a la del pariente que pretende adquirir preferentemente.

(50) En Derecho español los parientes afines también están incluidos entre los sujetos legitimados pasivamente según opinión unánime de la doctrina y la jurisprudencia en defecto de previsión legal expresa. Vid., por todos, R. BARBER CÁRCAMO, *El retracto...*, pág. 398-401; L. GOIKOETXEA OLEAGA, *El derecho de saca...*, cit., pág. 484; A. LÓPEZ AZCONA, «El derecho de abolorio...», cit., pág. 146; y J. L. MERINO HERNÁNDEZ, *El derecho de abolorio...*, pág. 85.

(51) Sobre este particular, puede consultarse P.-H. STEINAUER, «La nouvelle réglementation...», cit., pág. 10; y R. HOTZ, en *Le droit foncier rural...*, pág. 454.

(52) Adopta una posición más restrictiva el Derecho navarro, al impedir el ejercicio del retracto gentilicio en las transmisiones a favor de parientes con derecho de retracto, aunque el que pretenda ejercitarlo sea de condición preferente (Ley 555 FNN). Lo mismo puede decirse del Derecho aragonés en cuanto determina, de modo muy impreciso, la improcedencia del derecho de abolorio frente a adquirente pariente —en línea recta o colateral— hasta el cuarto grado por la línea de donde provienen los bienes (art. 149.1 CDCA).

C) *Objeto*

En atención a lo dispuesto en el artículo 42.1 y 2 de la Ley, constituyen el objeto del derecho de preempción de los parientes los inmuebles y empresas agrarias, lo que supone una innovación de régimen jurídico respecto de la Ley de 1951. En efecto, de un lado, se aprecia una ampliación del objeto a los inmuebles agrarios, excluidos en la regulación anterior (53); y, de otro, se sustituye la noción de «*explotación agraria*» por la más restrictiva de «*empresa agraria*» (54).

Los conceptos de inmueble y empresa agraria vienen dados por la propia Ley. Así, el artículo 6.1 define a los inmuebles agrarios como los destinados a uso agrícola u hortícola (55). Son, asimismo, inmuebles agrarios, a los efectos de la Ley, ciertos inmuebles por analogía y los inmuebles por destino. En particular, el artículo 6.2 establece que se asimilan a los inmuebles agrarios los derechos de disfrute y participación correspondientes a determinadas colectividades (56). Complementariamente, el artículo 51.1 extiende el derecho a los bienes muebles destinados a la explotación, salvo que el transmitente efectúe una declaración contraria a su inclusión, ya sea total o parcialmente. Finalmente, resulta de interés destacar que el artículo 3.1 parece posibilitar el ejercicio del derecho sobre cuotas indivisas de inmuebles agrarios (57).

(53) En el Derecho anterior los inmuebles agrarios sólo podían ser objeto del derecho de preempción en cuanto formasen parte de una explotación agraria o constituyesen una parte importante de la explotación. No obstante, en el último período de vigencia de la Ley de 1951, una importante jurisprudencia se desvinculó de esta regla para reconocer el derecho de preempción sobre inmuebles agrarios aislados (cfr. A. BUGNON, *Le droit...*, cit., págs. 80-81 y 145).

(54) A diferencia de la Ley de 1951 que utilizaba los términos explotación y empresa agraria como sinónimos, la LFDIR circunscribe la noción de empresa agraria a las explotaciones que exigen la mitad de las fuerzas de trabajo de una familia campesina (cfr. E. HOFER, en *Le droit foncier rural...*, cit. págs. 142-145 y 151).

(55) En atención a lo dispuesto en el artículo 2 LFDIR —precepto que fija el ámbito de aplicación de la ley—, en particular, en su apartado 2.º letra d), son, igualmente, susceptibles del derecho que nos ocupa, los inmuebles de uso mixto, siempre que —como matiza CHRISTOPH BANDLI, en *Le droit foncier rural...*, cit., pág. 70— estén destinados fundamentalmente a la agricultura. En cualquier caso, conforme a los apartados 3.º y 1.º del precepto citado, los inmuebles han de tener una mínima extensión —en concreto, 10 áreas tratándose de viñedos y 25 áreas para los demás predios— y, como regla, deben estar situados en suelo no urbanizable.

(56) El artículo 6.2 LFDIR tiene el siguiente tenor: «*Son asimilados a los inmuebles agrarios los derechos de disfrute y participación en los "allmends" [comunales], pastos alpinos, bosques y pastos que pertenecen a las sociedades de "allmends" [comunales], a corporaciones de pastos alpinos, de bosques y a otras colectividades similares*».

(57) Así, el artículo 3.1 LFDIR prevé que: «*Las disposiciones de la presente ley relativas a los inmuebles agrícolas se aplican, salvo disposición en contrario, a las partes de copropiedad sobre los inmuebles agrarios*». Coincide con la interpretación que se propone de este precepto R. HOTZ, *Le droit foncier rural...*, cit., págs. 459-460.

Por su parte, y de acuerdo con el artículo 7.1 y 2, constituye una empresa agraria la unidad compuesta de inmuebles, construcciones e instalaciones agrícolas que sirve de base a la producción agrícola u hortícola y cuya explotación exige, al menos, la mitad del potencial de trabajo de una familia campesina (58). Las empresas mixtas de carácter predominante agrario son consideradas, igualmente, empresas agrarias (art. 7.5) (59).

Examinado el objeto del derecho que nos ocupa, es posible apreciar importantes diferencias con respecto a las preferencias adquisitivas familiares reconocidas en los Derechos civiles territoriales españoles, que pasan a enumerarse a continuación.

En primer lugar, en la Ley suiza se contempla la empresa agraria como objeto del derecho, lo que revela una nueva dimensión de este tipo de instituciones vinculada a las políticas de modernización agraria que contrasta con la visión posiblemente más limitada de las preferencias adquisitivas españolas que, en línea con sus correspondientes precedentes históricos, recaen sobre bienes inmuebles sin que se haga mención expresa a las explotaciones agrarias.

En segundo lugar, tanto los derechos regulados en los Derechos civiles españoles como el contemplado en la legislación suiza recaen sobre bienes inmuebles, pero en el derecho de abolorio, retracto gentilicio y tornería resulta indiferente la naturaleza rústica o urbana de los mismos (60). Únicamente presenta alguna similitud con la normativa centroeuropea, la Ley del Derecho Civil del País Vasco, que restringe, como regla, el ámbito de la saca a los inmuebles ubicados en suelo no urbanizable (61).

(58) Para determinar el potencial de trabajo de una familia campesina, el legislador suizo ha tomado en consideración una familia-tipo que dedica anualmente 420 días de trabajo a la agricultura. A razón de 10 horas de trabajo por día, resultan 4.200 horas. Por consiguiente, la mitad del potencial de trabajo de una familia campesina supone 210 días de trabajo al año o, lo que es lo mismo, 2.100 horas (cfr. E. HOFER, en *Le droit foncier rural...*, cit., pág. 156).

(59) El derecho puede tener como objeto, incluso, participaciones en empresas agrarias, lo que constituye una importante innovación respecto del régimen anterior. En efecto, en cuanto que el artículo 4.2 LFDIR prevé la aplicación de las disposiciones de la Ley sobre las empresas agrarias a «*las participaciones mayoritarias en personas jurídicas cuyos activos consistan fundamentalmente en una empresa agraria*», el derecho de pre-empción puede ser ejercitado «*no sólo sobre el objeto mismo [la empresa agraria], sino también sobre una participación mayoritaria, por ejemplo, un paquete de acciones*» (cfr. «*Message a l'appui des projets...*», cit., pág. 915).

(60) Tanto la Compilación aragonesa (art. 149.1) como la navarra (Ley 452) se refieren genéricamente a bienes inmuebles. Por su parte, el Privilegio de la Querimonia habla de «*casas, tierras, viñas, prados, molinos y otros bienes inmuebles*».

(61) La Ley civil foral vasca, con ánimo de evitar abusos —según se indica en su Exposición de Motivos—, ha excluido del ámbito de la saca aquellas fincas situadas en suelo urbano o urbanizable programado, salvo que se trate de un edificio, singular en su conjunto, que hubiese sido el hogar familiar de un ascendiente del pariente tronquero (art. 114).

Por último, en la regulación suiza no se exige, en principio (62), la procedencia familiar de los bienes, requisito presente, en todo caso, en Derecho aragonés, no así en Derecho navarro, vizcaíno y catalán (63).

D) *Negocios jurídicos originadores*

De entrada, cabe notar que en la nueva legislación se admite una gran variedad de enajenaciones a la hora de legitimar el ejercicio del derecho de preempción de los parientes, abandonando el criterio restrictivo de la Ley de 1951 (64). Así, mientras esta Ley sólo reconocía su procedencia en las ventas,

(62) Tal y como se ha podido comprobar al analizar la legitimación activa, sólo se requiere el carácter familiar de la empresa agraria —que no de los inmuebles agrarios— cuando pretenda ser adquirida preferentemente por los hermanos y sobrinos del enajenante, no así cuando el derecho de preempción sea intentado por los descendientes.

(63) De acuerdo con el artículo 149.1 CDCA, el derecho de **abolorio** recae exclusivamente sobre «*inmuebles que han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente*». En cuanto a la interpretación que debe darse a la expresión «*permanencia en la familia*», resulta clarificadora la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte que, al regular la materia que le es propia y, en concreto, la sucesión troncal, señala en su artículo 212.2 que: «*se entiende que el bien ha permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, cuando perteneció a algún pariente de la generación de los abuelos del causante [disponente, tratándose del derecho de abolorio] o más alejada y no ha salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el número de generaciones intermedias*».

En cambio, la ley 453 FNN reconoce el retracto gentilicio sobre dos tipos de bienes: de una parte, sobre los bienes de abolorio y patrimonio (esto es, inmuebles procedentes del abuelo y recibidos por el enajenante a título lucrativo, bien directamente de aquél —de abolorio—, bien a través del padre u otro descendiente del abuelo —de patrimonio—); y de otra, sobre los bienes conquistados (inmuebles adquiridos a título oneroso o lucrativo por el propio enajenante o por sus progenitores). Vid. más ampliamente, R. BARBER CÁRCAMO, *El retracto...*, cit., págs. 189-205.

Lo mismo sucede en el Derecho vizcaíno donde son bienes troncales y, por tanto, están sujetos a la *saca foral*, respecto a los descendientes del enajenante, todos los bienes raíces cualquiera que sea su título adquisitivo y aunque éste los haya adquirido de extraños; y respecto a los ascendientes y colaterales, los bienes raíces pertenecientes al tronco común del pariente que ejercita la *saca* y del disponente, incluso los que este último hubiese adquirido de extraños (art. 22 LDCFPV). Puede consultarse sobre el particular, L. GOIKOETXEA OLEAGA, *El derecho de saca...*, cit., págs. 737-741.

Finalmente, por lo que se refiere al derecho de *tornería*, el Privilegio parece exigir implícitamente la procedencia de los bienes de un ascendiente común en cuanto al definir el ámbito subjetivo se refiere a los parientes «*en la línea de parentela*». Así, lo ha entendido tanto la doctrina (vid., por todos, M. YSAS SOLANES, en *Comentarios al Código Civil...*, cit., t. XXX, 1987, pág. 671) como la jurisprudencia (SJPI de Viella, de 16 de noviembre de 1979, y SAT de Barcelona, de 25 de septiembre de 1980, *RJC*, 1981, págs. 69-70, que confirma la anterior).

(64) Según indica R. HOTZ, en *Le droit foncier rural...*, cit., pág. 471, con esta ampliación se trata de evitar que transmitente y adquirente eludan los objetivos de De-

en la vigente regulación el derecho también puede ejercitarse frente a las enajenaciones onerosas equivalentes a la venta (art. 216c.1 Co), así como frente a las transmisiones gratuitas [art. 43 letra b) LFDFR]. Por lo que se refiere a las ventas, de conformidad con el artículo 681.1 del Código Civil, pueden tratarse de ventas tanto voluntarias como forzosas (65). Igualmente, se reconoce la viabilidad del derecho en caso de aportación del inmueble o empresa agraria, bien a una comunidad de bienes, bien a una sociedad, sociedad cooperativa u otra persona jurídica [art. 43 letra a) LFDFR].

Así las cosas, si se compara en este punto el Derecho suizo con los Derechos territoriales españoles, es posible advertir que éstos se muestran más limitativos a la hora de determinar las transmisiones *originadoras* de sus respectivas preferencias adquisitivas familiares, en cuanto excluyen las transmisiones gratuitas e, incluso, algunos de ellos sólo permiten el ejercicio del derecho en las ventas y daciones en pago (66). Asimismo, resulta significativo que la nueva normativa suiza declare expresamente la procedencia del derecho frente a la aportación a sociedad cuando la doctrina española ha puesto muchas objeciones a su inclusión entre las enajenaciones que dan lugar a este tipo de derechos de adquisición preferente, atendiendo fundamentalmente al mecanismo *subrogatorio* a través del cual operan estos derechos cuando obedecen a la tipología del tanteo y retracto (67).

E) *Plazo de ejercicio*

También el régimen de los plazos de ejercicio del derecho ha sido objeto de una total revisión por parte del legislador suizo que, de una parte, ha sustituido el plazo de un mes previsto en el antiguo artículo 681.2 del Código Civil por un plazo de mayor amplitud y, de otra, ha introducido un plazo general de caducidad.

recho inmobiliario rural perseguidos por la Ley, llevando a cabo una enajenación al margen de las previstas legalmente.

(65) La posibilidad de ejercitar el derecho frente a las ventas forzosas constituye una novedad respecto a la anterior regulación (cfr. A. BUGNON, *Le droit...*, pág. 208, y R. HOTZ, *Le droit foncier rural...*, cit., pág. 464).

(66) Adoptan un criterio especialmente restrictivo el Privilegio de la Querimonia que limita la tornería a las ventas y la Compilación aragonesa que, en su artículo 149.1, sólo reconoce el derecho «*en toda venta y dación en pago*». Optan, en cambio, por fórmulas más generales, la Ley 445 FNN que habla de «*transmisión onerosa*» y, asimismo, la LDCFPV que en su artículo 112 utiliza la expresión similar de «*enajenación a título oneroso*».

(67) Vid., en este sentido, R. BARBER CÁRCAMO, *El retracto...*, cit., págs. 174-178, y G. GARCÍA CANTERO, *El derecho de abolorio...*, cit., pág. 212.

Así, de acuerdo con el artículo 681a.2 del Código Civil —incorporado a este cuerpo legal en la reforma de 1991—(68), los titulares de la preempción tienen tres meses para su correspondiente ejercicio. Este plazo empieza a correr desde el conocimiento —completo— de la enajenación por el ejercitante, bien por comunicación del transmitente (69), bien por cualquier otro medio —en especial a través de la publicidad registral— (70).

Junto al plazo de tres meses, el precepto mencionado establece un plazo máximo de caducidad de dos años a contar desde que el adquirente conste inscrito registralmente como nuevo propietario o, lo que es lo mismo, desde la consumación de la enajenación. Ello significa que, agotado este límite temporal, el derecho se extingue automáticamente sin excepción alguna. Por consiguiente, el conocimiento de la enajenación en los dos años siguientes a su materialización conllevará una reducción de este plazo, entrando en juego el de los tres meses; pero, si tal circunstancia acaece con posterioridad al mismo, éste no experimentará un alargamiento.

Expuesto el régimen suizo en materia de plazos de ejercicio del derecho de preempción de los parientes, importa considerar ahora las divergencias existentes entre el Derecho suizo y los Ordenamientos territoriales españoles.

De entrada, a diferencia de los Derechos aragonés, navarro y vizcaíno, en Derecho suizo se establece un único plazo de ejercicio del derecho, siendo indiferente el momento en que se ejercite el mismo (71).

(68) El artículo 681a.2 del Código Civil tiene el siguiente tenor: «Si el titular pretende ejercer su derecho, debe invocarlo en los tres meses a contar desde el momento en que ha tenido conocimiento de la conclusión del contrato y de su contenido, pero a más tardar en los dos años siguientes a la inscripción del nuevo propietario en el Registro inmobiliario».

(69) A tal efecto, el artículo 681a.1 del Código Civil impone al disponente la obligación de informar a los titulares del derecho «de la celebración del contrato de venta y de su contenido». Conforme al «Message á l'appui des projets...», cit., pág. 1018, tal comunicación puede revestir cualquier forma.

(70) De hecho, el artículo 969.1 del Código Civil dispone que el Encargado del Registro inmobiliario ha de notificar a los titulares del derecho «de la adquisición de la propiedad por un tercero».

(71) En Aragón el artículo 150 CDCA distingue dos plazos para ejercitar el derecho de abolorio en función de la existencia (o no) de notificación fehaciente, «bien del propósito de enajenar y ofrecimiento en venta, bien de la enajenación efectuada». Así, el plazo es de treinta días si ha habido notificación fehaciente. En defecto de notificación fehaciente, la Compilación concede un plazo de noventa días a contar desde la inscripción del título en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde el día en que el retrayente tenga conocimiento de la enajenación.

Lo mismo sucede en Navarra donde la Ley 458 FN también prevé dos plazos diferentes (aunque más breves que los que rigen para el derecho de abolorio) dependiendo de que la enajenación haya sido notificada fehacientemente (o no) a los titulares del retracto gentilicio. El plazo es de nueve días, existiendo notificación fehaciente. En su defecto, el plazo es de treinta días a partir de la fecha de inscripción en el Registro.

En segundo término, el legislador suizo ha optado por el criterio subjetivo del conocimiento de la enajenación para determinar el punto de partida del plazo de ejercicio, con los problemas de prueba que ello conlleva. Este criterio está presente, asimismo, en los Derechos aragonés y vasco, si bien sólo entra en juego de modo subsidiario para el caso de que la enajenación no haya sido inscrita en el Registro de la Propiedad. Por su parte, el Derecho navarro prescinde de este criterio para adoptar un criterio objetivo, el de la inscripción registral.

Por último, también establecen un plazo máximo de duración de sus correspondientes preferencias adquisitivas tanto el Derecho aragonés como el navarro. En concreto, hay una total coincidencia del Derecho suizo con el Derecho aragonés, en cuanto el artículo 150.3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón declara la caducidad del derecho de abolorio, en todo caso, a los dos años de la enajenación (72). Por su parte, el Derecho navarro establece un plazo más breve, de un año y un día —a contar, asimismo, desde la enajenación—, e introduce una excepción a la aplicación del mismo: el ocultamiento malicioso de la enajenación (73), lo que no sucede en Derecho suizo ni en Derecho aragonés; de ahí, que en estos dos últimos Ordenamientos exista el riesgo de que la transmisión no llegue a conocimiento de los titulares del derecho sino una vez transcurridos los dos años por haberles sido ocultada maliciosamente por adquirente y/o transmitente, no pudiendo entonces ejercitarlo al haber caducado.

En Vizcaya la LDFPV establece dos plazos distintos según haya habido (o no) llamamiento a los parientes tronqueros. Realizado el llamamiento —mediante el oportuno edicto—, el pariente tronquero que pretenda adquirir el bien debe comparecer ante el Notario designado en el edicto dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de publicación (art. 117). Efectuada la enajenación sin previo llamamiento, el plazo de ejercicio de la saca es de tres meses a contar desde la inscripción en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde el conocimiento de la enajenación (art. 123).

En Cataluña, el Privilegio de la Querimonia establece un único plazo, el de año y día, a contar desde la venta para intentar la tornería. No obstante, la sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 1915 (*JC*, núm. 73, págs. 457-461) declaró en su día la sustitución de este plazo por el de nueve días previsto en el artículo 1.524 del Código Civil.

(72) Respecto al inicio del cómputo de este plazo, la jurisprudencia aragonesa exige la enajenación consumada, no meramente perfeccionada. Vid., en este sentido, la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza, de 10 de julio de 1973 (*JA*, núm. 115-C) y la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 14 de enero de 1991 (*Informe Anual del Justicia de Aragón de 1991*, pág. 471).

(73) Según matiza R. BARBER, *El retracto...*, cit., pág. 429, también en Derecho navarro la jurisprudencia y doctrina mayoritaria sitúan el inicio del cómputo en la consumación de la enajenación, no en su celebración. Sobre la noción de «ocultamiento malicioso» puede consultarse esta misma monografía, págs. 430-432.

6. COLISIÓN CON OTROS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

El derecho preferente de los parientes puede concurrir con otros derechos de preempción en su ejercicio sobre un mismo inmueble o empresa agraria, originándose una colisión de titularidades, cuya resolución pasa por examinar los criterios de preferencia que rigen en la legislación helvética.

A este respecto, interesa destacar que el Derecho suizo cuenta, desde la reforma de 1991, con unas reglas generales de jerarquía entre los distintos derechos de adquisición preferente (74). Ello contrasta con el Derecho español donde cada legislación establece su propio orden de preferencia, incurriendo, en ocasiones, en contradicciones (75).

Pues bien, en aplicación de estas reglas, debe señalarse, en primer lugar, que, conforme al artículo 681.3 del Código Civil, el derecho de preempción de los parientes —en cuanto derecho de origen legal— tiene carácter prioritario frente a los de origen convencional.

Si la colisión se plantea entre el derecho de los parientes y otros derechos legales de preempción, la solución es distinta según se traten de derechos reconocidos por el Derecho federal o por el Derecho cantonal.

Tratándose de derechos previstos por el Derecho federal, de acuerdo con el orden de preferencia que establecen los artículos 47.3 y 49 LFDIR, el derecho de los parientes prima sobre el del arrendatario y el del copropietario, salvo

(74) En Derecho suizo es posible identificar dos grandes grupos de derechos de preempción, los de origen legal y los de origen convencional. En cuanto a los derechos de preempción legales hay que distinguir entre los que regula el Código Civil y los reconocidos por la LFDIR (los llamados «derechos de preempción rurales»). El Código Civil contempla, en su artículo 682, dos modalidades de derecho de preempción: el de los condueños de inmuebles y el que corresponde tanto al superficiario como al dueño del suelo gravado por un derecho de superficie. Por su parte, la LFDIR distingue dos clases de derechos de preempción rurales, los reconocidos por el Derecho federal —el de los parientes, el del arrendatario y el de copropietarios— y los previstos por el Derecho cantonal al amparo del artículo 56.1 (cfr. P.-H. STEINAUER, «La nouvelle réglementation...», cit., pág. 3).

(75) Centrado nuestro estudio en los Derechos civiles territoriales españoles, reconocen la prioridad de los derechos de adquisición preferente por ellos reconocidos en el artículo 152 CDCA («el derecho de abolio tiene prioridad sobre cualesquiera otros derechos legales de adquisición preferente»), la Ley 446 FNN («los retractos legales gratuitos, de “vecindad forana”, “corralizas” o “helechales” y el gentilicio, por este orden, tienen prioridad respecto a los de comuneros, colindantes, arrendatarios, enfiteutas y a cualesquiera otros derechos de adquisición preferente de carácter civil o administrativo») y el artículo 127 LDFPV («Los derechos reconocidos en este Título serán preferentes a cualquier otro de naturaleza análoga»). El Privilegio de la Querimonia guarda silencio sobre este tema.

Sobre la colisión de los derechos de adquisición preferente en Derecho español puede consultarse G. GARCÍA CANTERO, en *Comentarios al Código Civil...*, cit., t. XIX, págs. 540-541.

que este último reúna la condición de explotador a título personal (para el caso de empresas agrarias) o tenga la propiedad o facultad de disponer de una empresa agraria (para el caso de inmuebles agrarios), en cuyo caso su derecho prevalece sobre el de los parientes (76). La colisión entre el derecho de los parientes y el del **superficiario**, no obstante, carece de solución legal (77).

Respecto a los derechos reconocidos por el Derecho cantonal, el derecho de los parientes prevalece sobre éstos en su condición de derecho establecido por el Derecho federal (art. 56.2 LFDIR) (78).

7. EFECTOS

El ejercicio del derecho preferente de los parientes produce como efecto común a todos los derechos de **preempción** —ya sean de origen legal o convencional— la adquisición por su titular de la propiedad del inmueble o empresa agraria de que se trate en las mismas condiciones que las de la transmisión inicial (art. 216d.3 Co) (79).

(76) De acuerdo con el artículo 47.3 LFDIR, «El derecho de preempción de los parientes prevalece sobre el del arrendatario».

Por su parte, el artículo 49 LFDIR, dice así:

«En caso de enajenación de una parte de copropiedad sobre una empresa agraria, tienen, en el siguiente orden, un derecho de preempción sobre esta parte:

1. Todo copropietario que tiene intención de explotar la empresa el mismo y parece capaz de ello;

2. Cada descendiente, cada uno de los hermanos y hermanas y sus hijos, así como el arrendatario, en las condiciones y modalidades y en el orden aplicable al derecho de preempción sobre una empresa agraria;

3. Cualquier otro copropietario según el artículo 682 del Código Civil.

En caso de enajenación de una parte de copropiedad sobre un inmueble agrario tiene, en el siguiente orden, un derecho de preempción sobre esta parte:

1. Todo copropietario que ya es propietario de una empresa agraria o que dispone económicamente de la misma cuando el inmueble esté situado en la línea de explotación de tal empresa, usual en la localidad;

2. Cada descendiente y el arrendatario, en las condiciones y modalidades y en el orden aplicables al derecho de preempción sobre un inmueble agrario;

3. Cualquier otro copropietario según el artículo 682 del Código Civil.»

(77) En defecto de previsión normativa expresa, R HOLTZ, *Le droit foncier rural...*, cit., pág. 462, estima preferente el derecho de preempción de los parientes, aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 49.2 LFDIR.

(78) El artículo 56.2 LFDIR establece que: «Los derechos de preempción legales previstos por el derecho federal priman sobre los derechos cantonales. Los cantones establecerán el orden de los derechos de preempción que introduzcan».

(79) Cfr. P.-H. STEINAUER, «La nouvelle réglementation...», cit., pág. 16.

El artículo 216d.3 Co, referente a los derechos convencionales de preempción, dispone que: «salvo cláusula contraria del pacto de preempción, el titular del derecho de preempción puede adquirir el inmueble en las condiciones convenidas por el vendedor con un tercero».

No obstante lo anterior, constituye una nota distintiva de la institución que nos ocupa el hecho que el precio a pagar por el pariente a modo de contraprestación no sea el precio abonado por el adquirente, sino —como señala el *Message*— un «precio de favor», que consiste en el valor de rendimiento agrícola cuando lo enajenado sea una empresa agraria y el doble de dicho valor, si se trata de un inmueble agrario (art. 44 LFDIR) (80). Con todo, el legislador, con ánimo de evitar que el sujeto pasivo pueda resultar perjudicado, establece varias excepciones a la aplicación del valor de rendimiento.

La primera de estas excepciones se contempla en el artículo 52.1 LFDIR, que permite al enajenante solicitar un aumento «apropiado» del precio de recobro cuando concurren circunstancias especiales. En particular, son circunstancias especiales, según matiza el artículo 52.2 LFDIR, un precio de venta elevado o que el transmitente haya efectuado inversiones importantes en el inmueble o explotación en los diez años anteriores a la enajenación.

Como segunda excepción, el artículo 52.3 LFDIR declara que «el precio de recobro debe ser, al menos, igual al montante de las deudas hipotecarias» que graven a la empresa o inmueble agrario.

En tercer y último lugar, el valor de rendimiento tampoco entra en juego cuando el inmueble o empresa agraria haya sido objeto de ejecución forzosa, ya que en este caso, según el artículo 681.3 del Código Civil, el derecho debe ejercitarse «en las condiciones de la adjudicación».

Adicionalmente, otro efecto específico del derecho de preempción de los parientes radica en la limitación que impone el artículo 54 LFDIR a la facultad de disponer del adquirente. En concreto, este precepto declara la imposibilidad de enajenar la empresa agraria adquirida en virtud de un derecho de preempción rural durante diez años, salvo que se cuente con el consentimiento del vendedor (81). Con esta previsión el legislador pretende garantizar,

(80) De acuerdo con el artículo 10 LFDIR, se considera valor de rendimiento: «el capital cuyo interés, calculado al tipo medio aplicable a las hipotecas de primer rango, corresponde a la renta de la empresa o inmueble agrario explotado según los usos del país». Este valor suele ser generalmente más bajo que el valor de mercado, lo que permite a los agricultores adquirir tierras a precios tolerables, contribuyendo así al cumplimiento del mandato constitucional de consolidar la propiedad rural (cfr. E. HOFER, *Le droit foncier rural...*, cit., pág. 228).

Como explica A. BUGNON (*Le droit...*, cit., pág. 181) la aplicación de este precio privilegiado «tiene por objeto favorecer a los más próximos parientes del vendedor que desean explotar personalmente la explotación, asegurándoles un recobro óptimo al nivel de sus condiciones económicas». Por lo demás, se benefician, asimismo, de este precio los copropietarios de empresa o inmueble agrario (art. 49.3 LFDIR), no así el arrendatario.

(81) El artículo 54 LFDIR dispone lo siguiente:

«Si por el ejercicio de un derecho de preempción, el propietario ha adquirido una empresa agraria con vistas a explotarla él mismo, no puede enajenarla en los diez años que siguen a la adquisición sino es con el acuerdo del vendedor.

más que la permanencia de los bienes en la familia, la explotación personal de la empresa por parte del pariente que ejercita el derecho de preempción.

La naturaleza de esta limitación de la facultad dispositiva es clara: Estamos ante una prohibición de disponer legal, al venir impuesta por la Ley. Ahora bien, el precepto que la establece no es una norma imperativa sino dispositiva, en cuanto deja al arbitrio del vendedor el que tal prohibición opere o no en cada caso concreto.

Por lo que se refiere a su alcance, parece tratarse de una privación parcial, pues únicamente comprende los actos de enajenación, no, en cambio, la posibilidad de constituir gravámenes sobre la empresa agraria o de renunciar a su propiedad. Por lo demás, en los términos en que se expresa la Ley, las enajenaciones prohibidas son tanto las efectuadas a título oneroso o gratuito, ya sean *inter vivos* o *mortis causa*.

En cuanto a los sujetos implicados en la prohibición, se plantean dos cuestiones, a saber: primero, a quién vincula la inalienabilidad; y en segundo lugar, frente a qué adquirentes opera. Respecto a la primera cuestión, debe decirse que sólo afecta al adquirente de empresa agraria, no al de inmueble agrario. En cuanto a la segunda cuestión, la restricción actúa tanto frente a extraños como frente a parientes, con una salvedad: la transmisión de la empresa a favor de descendiente que tenga intención de explotarla personalmente y parezca capaz de ello. Se priorizan, de nuevo, los intereses de política agraria sobre la protección del vínculo existente entre familia y propiedad.

El plazo de inalienabilidad ha de computarse, según matiza la Ley, desde la adquisición de la propiedad de la empresa por el pariente.

Por lo demás, con idéntica finalidad de garantizar la explotación a título personal se reconoce al vendedor el derecho a recobrar la empresa agraria vendida en caso de que, en el plazo de diez años, el ejercitante del derecho —o el descendiente al que éste haya transmitido la empresa— deje de explotarla personalmente de modo definitivo (art. 55 LFDIR). El disponente tiene, asimismo, salvo pacto en contrario, el derecho a la ganancia, esto es, el derecho a percibir del adquirente en virtud del derecho de preempción una participación en el precio de reventa cuando éste venda voluntaria o forzosamente, con beneficio, el inmueble o empresa agraria adquiridos (arts. 29 a 35 por remisión del art. 53 LFDIR). Con ello, se trata de compensarle del per-

Este acuerdo no es necesario cuando:

a) Un descendiente adquiere la empresa agraria porque tiene intención de explotarla el mismo y parece capaz de ello;

b) el propietario enajena la empresa agraria a la colectividad por ejecución de una obra pública según el artículo 65 o es obligado a separarse de ella;

c) el propietario enajena inmuebles o partes de inmuebles de la empresa con la aprobación de la autoridad competente en materia de autorización (art. 60)».

juicio económico sufrido a causa del ejercicio del derecho de preempción por un valor inferior al de mercado (82).

Finalmente, a partir de lo expuesto, es posible efectuar un análisis comparativo con los derechos de adquisición preferente españoles por interés familiar. De entrada, cabe manifestar que tanto el ejercicio del derecho suizo de preempción como el de los diferentes derechos españoles, con la salvedad de la saca vizcaína (83), suponen que el ejercitante adquiere la propiedad en la misma situación que el comprador, si bien, como se viene indicando, la Ley suiza estipula un precio inferior al valor de venta en aras nuevamente del favorecimiento de las explotaciones agrarias.

En relación con la prohibición legal de disponer, también en Derecho aragonés y navarro se localizan previsiones de esta naturaleza, aunque con notables diferencias respecto del régimen aplicable en la normativa helvética (84). En concreto, los Derechos españoles mencionados y el Derecho suizo no coinciden en el elemento teleológico de estas limitaciones, pues se subordinan, respectivamente, a finalidades de tipo familiar y a la puesta en práctica de medidas estructurales agrarias. Complementariamente, es posible observar otras divergencias respecto de la regulación suiza, siendo relevante que las prohibiciones de disponer españolas tengan carácter imperativo (85), sus plazos sean más breves y su alcance más reducido.

Por último, respecto a los derechos que la Ley suiza reconoce al vendedor —esto es, los derechos de recobro y a la *ganancia*—, no es posible encontrar derechos similares en los diferentes Ordenamientos españoles.

AURORA LÓPEZ AZCONA
Profesora Asociada de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

(82) Sobre este derecho, vid. más ampliamente A. BUGNON, *Le droit...*, cit., pág. 184; y JEAN-MICHEL HENNY, en *Le droit foncier rural...*, cit., págs. 353-400.

(83) Acerca de las peculiaridades de la saca, me remito a la nota 23.

(84) El artículo 151 CDCA declara la inalienabilidad *inter vivos* en un plazo de cinco años del inmueble adquirido por derecho de abolorio, excepto «que el adquirente venga a peor fortuna». Por su parte, la Ley 459 FNN prevé que el inmueble adquirido en virtud de retracto gentilicio es inalienable *inter vivos* durante dos años, sin salvedad alguna.

(85) Vid., en este sentido, G. GARCÍA CANTERO, *El derecho de abolorio...*, cit., pág. 235; y R. BARBER CÁRCAMO, *El retracto...*, cit., pág. 481.