

El derecho de tanteo y retracto en la Ley española de Arrendamientos Rústicos de 1980. Referencia al derecho de *prelazione* y *retrato* en Italia

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ELEMENTOS DEL TANTEO: II. 1. CONCEPTO DE TANTEO. II.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL TANTEO. II.2.1. *En el Derecho español*. II.2.2. *En el Derecho italiano*. II.2.2.1. La *prelazione* como relación obligatoria. II.2.2.2. La *prelazione* como derecho potestativo. II.3. FINALIDAD DEL TANTEO. II.4. EL TANTEO COMO LÍMITE EXTERNO AL DERECHO DE PROPIEDAD. II.5. ACTOS QUE DAN LUGAR AL TANTEO. II.5.1. *Actos que permiten el tanteo*. II.5.2. *Los Censos en España y la enfiteusis en Italia*. II.6. ACTOS QUE EXCLUYEN LA *PRELAZIONE*. II.6.1. *Diferencias en relación al tanteo*. II.6.1.1. Actos que excluyen la *prelazione*. II.6.2. Supuestos Concretos. II.6.2.1. la permuta. II.6.2.2. La donación. II.6.2.3. Cesión de la nuda propiedad. II.6.2.4. Destino no agrario de los terrenos. II.6.2.5. Disolución de una sociedad. II.6.2.6. Aportación a una sociedad de una finca rústica arrendada. II.6.2.7. La venta en condiciones personalísimas. II.7. El objeto del tanteo. II.7.1. El fundo. II.7.2. Una participación indivisa del fundo. II.7.3. Parte del fundo. II.7.3.1. Sujeto sólo parte del fundo a arrendamiento. II.7.3.2. Sujeto todo el fundo a arrendamiento. II.7.4. Un fundo con pluralidad de arrendatarios. II.7.5. Varios fundos en bloque por un único precio. II.8. Los sujetos del tanteo. II.8.1. Sujeto activo. II.8.1.1. Requisitos subjetivos del arrendatario. II.8.1.2. Otras condiciones subjetivas. II.8.2. Sujeto pasivo. III. EJERCICIO DEL DERECHO DE TANTEO: III. 1. Notificación de la transmisión proyectada. III.2. Revocabilidad de la decisión del propietario de enajenar la finca. III.3. Ejercicio del derecho de adquisición preferente en el mismo precio y condiciones. III.4. Renuncia al derecho de tanteo. III.5. Violación del derecho de tanteo. IV. EL RETRACTO: IV. 1. El retracto y su relación con el tanteo. IV.2. Ejercicio del retracto. IV.2.1. Presupuestos. IV.2.2. Las partes. IV.2.2.1. Sujeto activo. IV.2.2.2. Sujeto pasivo. IV.2.3. Plazo y modos para el ejercicio del retracto. IV.4. El reembolso del precio y otros gastos.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho español contempla varias figuras que pretenden una preferente adquisición en favor directamente de determinados agricultores: el retracto de comuneros, regulado en el artículo 1.522 del Código Civil; el retracto entre colindantes, artículo 1.523 del Código Civil; los derechos de tanteo y retracto en los censos y figuras análogas, ordenados por los artículos 1.636 al 1.642 del mismo texto legal (1); el artículo 1.656 que regula un caso particular de retracto derivado de un contrato censal determinado (censo de primeras ceapas); el derecho de adquisición preferente regulado en el artículo 45.1º de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y por último el artículo 27 de la Ley 19/95, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias (2).

Además de los aludidos, están los derechos de adquisición preferente concedidos al arrendatario por la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, que inciden con fuerza sobre el poder dispositivo del propietario y que favorecen el acceso a la propiedad de los arrendatarios rústicos. Se tiende a convertir al arrendatario que disfruta del uso y goce de la tierra a través de una relación jurídica obligacional, en propietario de la finca, reconociéndole ciertos «derechos de preferente adquisición» en las enajenaciones *inter vivos*. Concretamente, los artículos 86 al 97 del citado texto legal, anteponen el derecho del arrendatario a acceder a la propiedad de la finca que explota, frente a cualquier derecho de un adquirente extraño a la misma, a través de los derechos de *tanteo*, *retracto* (3) y preferente adquisición como formas de acceso a la propiedad (4).

(1) Existen además figuras censales que viven al arrimo de la tradición y costumbres locales —entre otras, los foros, característicos de las explotaciones en Galicia y la institución catalana llamada *censo a rabasa moría*—.

(2) Para un estudio de estas figuras, véase GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XIX, segunda edición, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, Editorial de Derecho Privado, Madrid 1991, págs. 644 a 675; LLOMBART, M.D., «Los derechos de adquisición preferente de fincas rústicas a favor de los arrendatarios», *Revista de Derecho Privado*, abril de 1983, págs. 337 a 360.

(3) En relación con la configuración jurídica del retracto arrendaticio la doctrina mantiene gran variedad de criterios: véase a CASALS COLLECCARRERA, *El retracto en los arrendamientos de fincas rústicas según la doctrina del Tribunal Supremo*, Bosch, Barcelona, 1946, pág. 63; DE BUEN, *Enciclopedia jurídica SEIX*, tomo XXIX, pág. 139; BADENES GASSET, *La preferencia adquisitiva en el Derecho español. Tanteo, retracto y opción*, Barcelona, 1958, pág. 28; IGNACIO NART, *EX arrendamientos*, Anuario de Derecho Civil, 1951, pág. 954; PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO, *Arrendamientos rústicos*, Girona, 1951, pág. 306; ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, vol. III, Barcelona, 1948.

(4) Sobre los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, vide, entre otros, LLOMBART, M. D., *LOS derechos de adquisición preferente de fincas rústicas a favor de los arrendatarios*, op. cit., págs. 348 a 360; DELGADO DE MIGUEL, J. F., «Acerca de los presupuestos de validez para el ejercicio de los tanteos y retractos rústicos», *Anuario de Derecho civil*, julio-septiembre de 1988,

En los supuestos de enajenación onerosa, el arrendatario se ve favorecido por la Ley de Arrendamientos Rústicos, que obliga al enajenante a ofrecer la finca al arrendatario —tanteo—, o le concede el poder de subrogarse, sustituyendo al comprador —retracto—. Igualmente en caso de enajenaciones a título gratuito o en circunstancias excepcionales, se ofrece al arrendatario la posibilidad de comprar, con preferencia a determinadas personas —preferente adquisición—.

Dentro de la expresión «derechos de adquisición preferente», la doctrina estudia tanto los supuestos que tienen lugar a través de la técnica del «tanteo», que ofrece un derecho de preferencia mediante el pago del importe que debiera pagar una tercera persona, a la que el ejercicio del derecho del adquirente le priva de su adquisición, como los supuestos incluidos en la figura jurídica que completa la anterior, es decir, los que acontecen a través del «retracto», cuando el tanteo no puede ejercitarse por su titular, al ignorar la enajenación por causas ajenas a su voluntad, y que le permite subrogarse y ocupar el lugar del comprador en un contrato ya perfeccionado.

En España los derechos de tanteo y retracto o de adquisición preferente están regulados en los artículos 84 al 97 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos (5). El artículo 84 establece que el arrendatario de una finca rústica tendrá la facultad de acceder a la propiedad de la misma, entre otros medios, mediante el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto o del de adquisición preferente. El artículo 86 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos reconoce el derecho de tanteo —y en su caso el derecho de retracto— en toda enajenación *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, de su nuda propiedad, porción determinada o de una participación indivisa de las mismas. Además, el artículo 89 del mismo texto legal añade que «en los contratos de donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualesquiera otros distintos de la compraventa el arrendatario podrá ejercitar su derecho de adquisición preferente en la misma forma establecida para el tanteo y el retracto».

El objetivo primordial de estos derechos es conseguir que la misma persona, el arrendatario rústico, tenga la titularidad tanto de la propiedad de la tierra como de la explotación agraria, puesto que se considera la finca, sobre la que el agricultor ejercita su actividad, su principal medio o capital de explotación.

págs. 788 a 805; MARTÍNEZ VALENCIA, J., *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*. Dykinson, Madrid, 1991, págs. 420 a 501; GARCÍA GIL, E., *LOS arrendamientos rústicos en la Jurisprudencia*, Cometa S. A., Pamplona, 1991, págs. 247 a 285; JORDANO BAREA, J., *El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de arrendamientos*, prólogo a la monografía de PAZ SUEIRO, J. M., Bosch, Barcelona, 1963, pág. 6: el labrador no propietario está llamado a la propiedad fundiaria, tiene «vocación» de dueño en determinadas condiciones. Se considera el trabajo como justo título de adquisición —y conservación— de la propiedad de la tierra.

(5) *Boletín Oficial del Estado*, núm. 26, de 30 de enero de 1981.

Pero estas fórmulas legales están moldeadas según la idiosincrasia del lugar y la técnica del Ordenamiento Jurídico en el que se ubican. Por todo ello resulta de sumo interés investigar la situación de *la prelazione e del retratto dell'affittuario* de un fundo rústico en el Derecho italiano (6), y de esa forma individualizar los puntos de contacto y de divergencia sobre el particular entre el Derecho italiano y el Derecho español.

En el Ordenamiento Jurídico italiano la regulación de *la prelazione e del retratto dell'affittuario* de un fundo rústico data de 1965. Estas figuras pretenden, en aplicación del artículo 47 de la Constitución italiana, la formación de la pequeña propiedad agraria.

El examen comparado con el Derecho italiano, en particular el examen de las respuestas que la jurisprudencia italiana ha dado a los problemas que en la práctica se han planteado, resulta sumamente interesante. Ha de tenerse presente que existe ciertamente un grado de identidad entre el Derecho español y el italiano. En ambos Ordenamientos Jurídicos ha cuajado un derecho de preferencia en favor del arrendatario, en igualdad de condiciones a un tercero con el que el propietario de la tierra pretende concluir el contrato de venta —si bien en Italia, la igualdad de condiciones encuentra el límite en el trato de favor al arrendatario dado por la ley y referido tanto al tiempo como al modo de pago del precio—. Igualmente, existe identidad en la institución del retracto, como derecho a sustituir, subrogarse, mediante una unilateral declaración de voluntad del arrendatario, al tercer adquirente al que el propietario de la tierra transmitió el bien sin respetar el derecho de *tanteo*.

(6) Entre la abundante bibliografía *sulla prelazione agraria* por la actualidad del tema en el Derecho italiano, citaremos a AMOROSA, «La prelazione nella vendita di fondi rustici. Completezza della proposta e congruità dell'accettazione», en *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1970, 1; BAGNOLI, «La prelazione nei trasferimenti di fondi rustici (l. 26 maggio 1965, n. 590)», en *Riv. Not.*, 1965, 1, 1076; BASSANELLI, «La prelazione legale per lo sviluppo de la proprietà coltivatrice», en *Riv. Dir. Agr.*, 1972, I, 75; BENEDETTI, «Prelazione e riscatto nell'alienazione di fondi rustici», en *Riv. Not.*, 1974, I, 893.; BORSELLI, «Compromesso di vendita di un fondo rustico e diritto del coltivatore alla prelazione. Esclusione del compenso di mediazione», en *Nuovo Dir.*, 1975, 529.; BUCCLIANTE, A., *Prelazione agraria, in Prelazione e retratto*, Milano, 1989, 189; BRUNI A. M., *La compravendita di fondo rustico*, Padova, 1990; CARPINO, B., «La prelazione nell'acquisto di fondi rustici», en *Manuale di Diritto Agrario Italiano dell' U.t.e.t.*, a cura di N. Irti, Torino, 1978, pág. 416; *La prelazione nell' affitto di fondi rustici*, in *Diritto agrario italiano a cura di N. IRTI*, Torino, 1980; «Prelazione agraria», en *Noviss. Dig. It.*, Appendice, vol. V, Torino, 1984, 1144; CARROZZA, «Prelazione agraria: punto cruciale fra proprietari ed affittuari», en *Riv. Dir. Agr.*, 1976, II, 304; «La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia», en *Riv. Dir. Civ.*, 1981, I, 707 ss.; CASAROTTO, *La prelazione agraria. Lineamenti dell'istituto. Dottrina e giurisprudenza*, Padova, 1980; *La prelazione nell' accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1989; CASELLI, «La prelazione nell'acquisto di fondi rustici (legge 26 maggio 1965, n. 590, e legge 14 agosto 1971, n. 817)», en *Giur. Mérito*, 1974, IV, pág. 159; CORSARO, L., *La prelazione agraria*, Milano, 1990; CORSARO, M., *La prelazione agraria. Repertorio di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, vol. II, Milano, 1985; GIORGIO CASAROTTO, G., «Profili

En Italia, las fuentes normativas del instituto de la *prelazione* (7) no se encuentran en una Ley de arrendamientos rústicos, sino en leyes especiales que regulan principalmente la concesión de préstamos subsidiados para la adquisición de fundos: artículos 8, 9, 10 y 31 de la Ley 590, de 26 de mayo de 1965, sobre «disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice» (8); artículos 7, 8, 9 y 16-5.º de la Ley n.º 817, de 14 de agosto de 1971, sobre «disposizioni per il rifinanziamento delle provvidenze per lo sviluppo della proprietà coltivatrice» (9); artículo único de la Ley n.º 265, de 10 de mayo de 1976, «modifiche ed integrazioni alla legge 26 maggio 1965 n.º 590 sulla

attuali della prelazione agraria (I. La prelazione)», *Riv. Dir. Agr.*, gennaio-marzo 1987, págs. 86-152; GROSSI, *Sul diritto di prelazione del coltivatore del fondo*, en *Foro It.*, 1976, I, 1925; JACONO, «Questioni in tema di prelazione del coltivatore di fondo rustico», en *Giur. Mérito*, 1982, 293; JANNARELLI, A., *Quale futuro per la prelazione agraria?*, en *Foro It.*, 1984, I, 2763; JESU, G., «Pertinenze di fondo rustico e prelazione», en *Nuovo Dir. Agr.*, 1990, 291; MALINCONICO, «In tema di prelazione spettante airaffittuario nella vendita del fondo di cui è coltivatore diretto», en *Nuovo Dir.*, 1968, 374; MAZZA, «Diritto di prelazione su fondo rustico e coltivatore diretto», en *Giur. Agr. It.*, 1980, pág. 432; NANNARONE, «Il diritto di prelazione nella vendita di fondo rustico», en *Nuovo Dir.*, 1969, pág. 517; NICOLINI C., «Rivendita di fondo rustico acquistato esercitando la prelazione agraria», en *Riv. Dir. Agr.*, 1985, II, pág. 121; NIUTTA, «Sulla prelazione dei fondi rustici», en *Vita Not.*, 1973, pág. 286; PANZANI, «Alcune questioni in tema di prelazione di fondi agricoli», en *Giur. It.*, 1974, I, 2, pág. 291; PAOLUCCI, *Prelazione e riscatto nella compravendita di fondi rustici*, Milano, 1978; SPALLANZANI, «La prelazione nella vendita dei fondi rustici», en *Riv. Not.* 1970, II, pág. 1015; TORTOLINI, «Il tema di prelazione sulla vendita dei fondi rustici», en *Giur. It.*, 1972, I, pág. 1614; TRIOLA, *La prelazione agraria*, Nella Collana «Teoria e pratica del diritto», ed. Giuffrè, Milano, 1984, pp XII-167. Esta bibliografía puede ampliarse con la que se encuentra en la Enciclopedia del Diritto, XXXIV, Pluralità-Premeditazione, Giuffrè editore, Italia, 1985, pp 981 a 1017, que se ocupa de la *prelazione*, trabajo realizado por Lucio V. Moscarini, en especial la lectura de las págs. 1016 y 1017. También una lista más amplia de bibliografía se encuentra en *Rivista di Diritto Agrario*, Giuffrè, Milano, Luglio-settembre 1983, págs. 424 a 442; ottobre-dicembre 1985, págs. 583 a 586; ottobre-dicembre 1986, págs. 962 a 964; ottobre-dicembre 1987, págs. 600 a 601; ottobre-dicembre 1989, págs. 686 a 689; ottobre-dicembre 1990, págs. 977 a 978; ottobre-dicembre 1991, págs. 645 a 646.

(7) Sobre el origen histórico de la *prelazione*, véase a CARROZZA, A., «Genesi storica delle prelazioni i agrariae e loro futuro», *Rivista di Diritto Agrario*, aprile-giugno 1996, págs. 185 a 197, donde pone de manifiesto cómo la *prelazione* fechada en 1965 representa una innovación de fundamental importancia para el Ordenamiento Jurídico italiano. También del mismo autor véase CARROZZA, A., «La prelazione Agraria: Tipi. Fondamento e Gerarchia», *Rivista di Diritto Civile*, año XXVII, 1981, parte primera, págs. 707 a 718, donde se ocupa, entre otros aspectos del fundamento común, de todo tipo de *prelazione*, así como del fundamento específico de la *prelazione* del arrendatario, cultivador directo del fundo. Por último, en general, sobre *prelazione* agraria véase «Prelazione y Retratto», Seminario coordinato da Giuseppe Benedetti e Lucio V. Moscarini, Università degli studi di Roma la Sapienza. Giuffrè Editore, 1988, en particular, CARPINO, B. G., *Profili teorici della prelazione del coltivatore diretto nel quadro normativo dei vari tipi di prelazione agraria*, en la obra citada págs. 171 a 206. También MOSCARINI, L.V., *Prelazione*, Voce della Enciclopedia del diritto, XXXIV; Milano, 1985.

(8) Publicada en la *Gazz. Uff.* el 9 de junio de 1965, n.º 142.

(9) Publicada en la *Gazz. Uff.* el 14 de octubre de 1971, n.º 261.

propiedad cultivatrice»; artículo único de la Ley 2 de 8 de enero de 1979, referida a la «interpretazione autentica dell'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n.º 590, con modificazioni e integrazioni della legge 14 agosto 1971, n.º 817» y para los terrenos de reforma el artículo 4-4.º, 5.º y 6.º de la Ley 379, de 29 de mayo de 1967.

El hecho de que la *prelazione* se sitúe en ese contexto normativo no supone interdependencia necesaria entre el ejercicio de la *prelazione* y la solicitud de préstamos para la adquisición de fundos. Por tanto, en modo alguno cabe afirmar que solamente pueda ejercitarse la *prelazione* por quien pueda resultar beneficiado de un préstamo subsidiado para la adquisición de fincas rústicas. Por el contrario, la repercusión que sobre el ejercicio de la *prelazione* desencadenaría el préstamo conseguido se centrará principalmente en el tiempo y en la forma de pagar el precio (10).

Atendiendo al primer inciso del artículo 8 de la Ley n.º 590, de 26 de mayo, se reconoce entre otros, al arrendatario rústico, cultivador directo (11), el derecho de *prelazione* agraria (12), que es tanto como decir el derecho de adquirir el fundo (13), cuando el propietario decida transmitirlo a título oneroso —o constituir una enfiteusis (14)—, en lugar de aquel con el que se habían desarrollado los tratos.

Como puede observarse, en Italia se prevé la *prelazione* para el caso de conceder el fundo en enfiteusis, no así en España, donde el artículo 86 de la Ley de Arrendamientos Rústicos contempla el derecho de tanteo en favor del arrendatario en toda enajenación *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de las mismas.

(10) BASSANELLI, E. «La *prelazione* légle per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», *Riv. Dir. Agr.*, 1972, pág. 75.

(11) BELLANTUONO, D., «La qualifica di coltivatore diretto per l'esercizio della *prelazione* e del riscatto di cui alia legge n.º 590/1965 e successive modificazioni», en *Dir. e Giur. Agr.*, 1992, pág. 296.

(12) En el primer inciso del artículo 8 de la Ley italiana de 26 de mayo 1965, n.º 590 se establece: «In caso di trasferimento a titolo oneroso o di concessione in enfiteusi di fondi concessi in affitto a coltivato diretti..., l'affittuario..., ha diritto di *prelazione*...», añadiéndose en el inciso quinto del mismo artículo: «Quallora il proprietario non provveda a tale notificazione o il prezzo indicato sia superiore a quello risultante dal contratto di compravendita, l'avente titolo al diritto di *prelazione* può, entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita, riscattare il fondo dell'acquirente e da ogni altro successivo avente causa.»

(13) Mención especial ha de hacerse en el caso de que el fundo sea propiedad de un Ente Público, sobre el particular BRUNÍ, A.M., «La *prelazione* dell'affittuario di fondi di proprietà degli enti pubblici», en *Giur. Agr. It.*, 1986, pág. 610.

(14) No se dice nada en la Ley n.º 590, de 26 de mayo de 1965, respecto de la venta del derecho enfiteutico, si bien la Corte Suprema ha considerado la cesión onerosa de la finca en enfiteusis como idónea para suscitar el derecho de *prelazione*. Sentencia de 27 de mayo de 1991, n.º 6002.

II. ELEMENTOS DEL TANTEO

II. 1. CONCEPTO DE TANTEO EN LA LEGISLACIÓN ESPECIAL AGRARIA

Se llama derecho de tanteo a un tipo legal de derecho de adquisición preferente cuyo titular es el arrendatario rústico para la adquisición de la finca arrendada en el caso de que el dueño quiera enajenarla.

El tanteo, en el Derecho español, otorga a su titular la facultad de adquirir el derecho de propiedad sobre la finca arrendada con preferencia a cualquier otro adquirente hipotético, cuando su dueño proyecte su transmisión y por el tanto proyectado (15).

El tanteo se deslinda del retracto. Ambos son fases del mismo derecho de adquisición preferente de origen legal que otorga al arrendatario rústico la facultad de adquirir el derecho de propiedad del fundo, separadas por el hecho de que mientras el tanteo se manifiesta antes de que la transmisión se consume, el retracto tiene lugar una vez que se ha consumado.

En Italia, la *prelazione* del arrendatario rústico es el derecho que la ley le atribuye de ser preferido, en igualdad de condiciones, a otro sujeto en la adquisición de la propiedad —o en la asunción en enfiteusis del fundo— en el caso de que el propietario decida transmitirlo a título oneroso —o de conceder en enfiteusis el fundo—.

También en Italia existen dos fases para realizar la adquisición preferente. La primera, constituida por la *prelazione* (16), que se ejercita con anteriori-

(15) COCA PAYERAS, M., VOZ «Tanteo», Enciclopedia jurídica Civitas. *Enciclopedia jurídica básica*, vol. IV, Editorial Civitas, Madrid, 1995, págs. 6464 y 6465; RODRÍGUEZ MORATA, F.A., *Derecho de tanteo y retracto en la ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 25.

(16) Muchas han sido las obras que en la doctrina italiana desarrollan aspectos generales o particulares de la *prelazione*. Sin ánimo de agotarlas, mencionaré las siguientes: BASSANELLI, E., «La prelazione légle per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», en *Riv. Dir. Agr.*, 1972, I, pág. 75; BERNARDINI, M., «La prelazioni agrarie», en *Riv. Dir. Agr.*, 1990, I, pág. 354; BUCCIANTE, A., «Prelazione agraria», en *Prelazione e retratto*, Milano, 1988, pág. 189; CAPPIZZANO, A.; CALABRESE, D.; PERFETTI, M., *La Prelazione e il riscatto agrari*, Padova, 1993; CARROZZA, A., «La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia», en *Riv. Dir. Civ.*, 1981, pág. 707; CASAROTTO G., «Profili attuali della prelazione agraria», en *Riv. Dir. Agr.*, 1987, I, págs. 86 a 255; CIANCIO, M., *Prelazione e acquisto di fondi rustici*, Padova, 1978; CIGARINI, G.P.; RINALDI, T., *La prelazione légle agraria*, Bologna, 1990; CORSARO, L., «Prelazione agraria (la prelazione del coltivatore nella costruzione giurisprudenziale)», en *Dizionario del Diritto Privato*, 4, Diritto agrario, Milano, 1983, pág. 617; GERMANO, A., «La prelazione agraria: problemi sostanziali e precensuali», en *Giur. Agr. It.*, 1973, pág. 391; GRECO, G., *La prelazione agraria*, Roma, 1986; MANFREDI, A.P., «La prelazione agraria», en *Nuova Giur.*, 1990, II, págs. 133 a 209; ROMAGNOLI, E., «Il diritto di prelazione dopo la legge n. 203 del 1982 con particolare riferimento a l'art. 48», en *Nuovo Dir. Agr.*, 1985, pág. 531; TRIÓLA, R., *La Prelazione agraria*, Milano, 1990.

dad a la enajenación a título oneroso a un tercero —o constitución de enfiteusis—. La segunda forma del mismo derecho de adquisición preferente la constituye el *retrato* (17), que tiene lugar cuando el propietario enajena sin efectuar la *denuntiatio*, o bien cuando comunica unas condiciones más gravosas de aquellas pactadas con el tercero. Ejercitado el retrato, el arrendatario, cultivador directo, recobrará el fundo del adquirente o de los sucesivos adquirentes que de él traen causa.

Por tanto, hay que destacar, al menos, dos notas referidas al derecho de adquisición preferente del arrendatario rústico. La primera es la de que se configura en dos momentos distintos, ejercitándose uno antes de consumarse la venta y el otro después de consumada. La segunda nota se refiere al origen legal del derecho de tanteo, esto es, no trae causa del contrato o pacto previo a la transmisión —a título oneroso o a la concesión en enfiteusis, en el caso de Italia— del fundo por parte del propietario (18), si bien es el último efecto del contrato de arrendamiento rústico (19).

II.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE TANTEO

Calificar jurídicamente el tanteo no ha sido una cuestión pacífica en España. Tampoco lo ha sido en Italia. Por ello, es preciso analizar con cierto detenimiento los aspectos que se han puesto de manifiesto por la doctrina en relación con la naturaleza jurídica del tanteo y del retrato.

II.2.1. *Derecho español*

Como cuestión previa al estudio de la naturaleza jurídica del derecho de tanteo, resulta preciso reseñar primeramente la controversia que gira en torno al siguiente interrogante: ¿cuando aludimos al «derecho de tanteo y retrato»

(17) Es abundante la bibliografía italiana sobre «il retratto», entre la que destaco: BELLANTUONO, D., «Prelazione e riscatto di fondo rustico tra formalismo elibertà delle forme», en *Dir. e Giur. Agr.*, 1993, pág. 425; GERMANO, A., «Domanda giudiziale di retratto deH'affittuario coltivatore diretto e competenza», en *Giur. Agr. It.*, 1975, pág. 163; GUERRERA, F., «Novità e problemi in tema di riscatto agrario», en *Rass. Dir. Civ.*, 1986, pág. 447; JESU, G., «Retrato e responsabilità del venditore», en *Nuovo Dir. Agr.*, 1990, pág. 181; LOTITO, G., «Retrato agrario e qualche problema connesso», en *Nuovo Dir.*, 1989, pág. 861; TRIOLA, R., «Esercizio della prelazione e riscatto», *Giust. Civ.*, 1986, I, pág. 696; VITALI, G., «In tema di esercizio del diritto di riscatto agrario», en *Corriere Giur.*, 1989, pág. 499.

(18) CARROZA, A., «Introduzione allo studio della prelazione legale nel diritto della riforma agraria», *Riv. Dir. Agr.*, 1971, I, pág. 53.

(19) MILANI, «La prelazione a favore degli affittuari, mezzadri e coloni nel trasferimento de proprietà del fondo ai sensi della legge 26 maggio 1965, n.º 590», *Rev. Dir. Agr.*, 1970, I, pág. 318.

nos encontramos ante dos derechos diferentes, ante dos fases del mismo derecho, o, por el contrario, estamos ante un derecho único amasado de una sola pieza y que se ejercita de formas distintas e incompatibles?

Parte de la doctrina ha considerado que «tanteo y retracto» son derechos distintos en base a que entre ellos existe una separación por el tiempo (20) y manera como se ejercen y en los efectos que producen, si bien se reconoce que tienen en común el que se ejercen con ocasión de la compraventa de bienes inmuebles y la preferencia que dan a ciertas personas en la adquisición de esos inmuebles (21).

La separación entre tanteo y retracto se encuentra en que mientras éste se dirige contra el comprador, aquél se dirige contra el presunto vendedor (22).

Sin embargo, la doctrina ha venido dando preferencia a aquello que une al tanteo y al retracto frente a lo que les separa, de modo que reconoce que la inclinación fundamental del tanteo y del retracto es el derecho de adquirir con preferencia a un tercero una cosa que se enajena (23). En esta línea de razonamiento, se estima que en nuestro Código Civil, «tanteo y retracto» se conciben no como dos derechos, sino como un «derecho único o unitario», el derecho de preferente adquisición, reduciendo la diferencia entre ellos a que el primero se ejercita antes de consumarse la venta y el segundo después (24).

Tanteo y retracto se configuran como manifestaciones del derecho de

(20) ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil Español*, tomo II, 7.^a ed., EDER-SA, Madrid, 1985. pág. 640, configura al tanteo y retracto como derechos distintos, que se distinguen según el momento anterior o posterior a la transmisión del objeto en que manifiestan su eficacia y destaca su coincidencia en el modo de operar, lo que les otorga una fisonomía análoga y estrecho parentesco, que se manifiesta en una inevitable conexión temporal y esencial. BADENES GASSET, R., *La preferencia adquisitiva en el Derecho español*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, págs. 46 y ss., los califica como dos derechos diferentes, ambos de preferencia, que en el derecho de tanteo se manifiesta antes de la consumación de la venta y en el del retracto después. Considera que cuando el aviso se omite, el tanteo se convierte en retracto.

(21) FALCÓN, M., *Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral*, 5.^a ed., tomo II, Tip. La Publicidad, Barcelona, 1879 págs. 304 y ss.

(22) MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil español*, 3.^a ed., tomo X, E. Reus, Madrid, 1919, págs. 359 y ss.: «dirígese la acción del retrayente contra el comprador y la de tanteo contra el presunto vendedor».

(23) MARTÍNEZ-ALCUBILLA, M., «Retracto civil», en *Diccionario de la Administración Española*, 6.^a ed. Administración, tomo XIII, Madrid, 1930, págs. 282, en base a una STS de 22 de noviembre de 1901 entiende que: «la índole fundamental del retracto es, pues, como la del tanteo, el derecho de adquirir, con preferencia, a un tercero una cosa que se venda o se de en pago...».

(24) PÉREZ GONZÁLEZ, B., y ALGUER, J., en ENNECERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado de Derecho civil*. 3.^a ed., Bosch, Barcelona, 1966-1971, tomo. II, vol 2.º, pág. 170, y tomo III, vol. 2.º, pág. 156; ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, 7.^a ed., Ed. Bosch, tomo III, Barcelona, 1979, págs. 586 y ss., configura el tanteo y el retracto legal como un derecho de adquisición preferente que se presenta en dos fases, de pre y postadquisición, respectivamente.

adquisición preferente (25), con anterioridad y posterioridad a la consumación de la transmisión (26).

Por su parte, la Jurisprudencia ha considerado que el derecho de tanteo comprende también el derecho de retracto a fin de lograr eficacia en la preferencia, porque si así no fuera y se concediese el tanteo sin el retracto, el fin de aquél podría fácilmente eludirse por el obligado al aviso, y quedar sin eficacia la preferencia. Esta puede conseguirse lo mismo ofreciendo el tanteo antes de la consumación de la venta que intentando el retracto de la finca ya vendida (27).

En definitiva, tanteo y retracto son dos formas de ejercitar un único derecho de adquisición preferente, determinadas por el estadio en que la enajenación se encuentra. Si aún no se ha consumado la enajenación, al ejercitar el tanteo el titular de la preferencia podrá subrogarse en la posición contractual del proyectado adquirente. Si se ha producido la transmisión dominical, al ejercitar el retracto el titular de la preferencia desplazará de su dominio al adquirente (28). El tanteante se inmiscuye en el contrato convirtiéndose en comprador. Al retrayente no le cabe la subrogación contractual en sentido

(25) MORAL Y DE LUNA, A. DEL, «LOS derechos de adquisición y el problema de su rango», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo VIII, 1950, ed. 1954, pág. 346: «El tanteo y el retracto... integran el ambivalente módulo de ejercicio de una facultad adquisitiva concebida y amasada en una sola pieza». En el mismo sentido RICA, R. DE LA, «El derecho de tanteo: su naturaleza. Posibilidad de inscripción. Efectos de ésta. Título inscribible y circunstancias de la inscripción», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, tomo. LII. 2, 1979, págs. 1038 y 1042: «...ambos pueden conceptuarse... no como derechos distintos, sino como dos tases del mismo derecho prelativo o como dos diversas oportunidades para su ejercicio. Lo cual quiere decir que el retracto es la sanción legal del tanteo».

(26) PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, Ed. Bosch, 3.^a ed., tomo III, vol. 3, Barcelona, 1983, págs. 402-404: «...la terminología del Código civil y otras leyes induce a creer que tanteo y retracto son derechos diferentes y no manifestaciones en distintas oportunidades del derecho a tener preterencia para realizar una adquisición... Pero, en realidad, se trata de un derecho unitario...».

(27) Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de noviembre de 1901: «si bien las palabras tanteo y retracto no son rigurosamente sinónimas en el concepto de tener idéntica significación jurídica para el ejercicio de ambos derechos, porque el primero implica la obligación de que el vendedor avise a quien tiene el intento de enajenar alguna cosa con declaración del precio definitivo que se haya ofrecido para que pueda tomarla por el mismo tanto, y el segundo consiste en la facultad de rescindir la venta y quedarse el retrayente para sí por el mismo precio la cosa vendida, está fuera de duda que el tanteo cuando se usa este vocablo en nuestras leyes, comprende genéricamente ambos derechos por tender a igual finalidad, o sea a la preferencia que aquéllos conceden en algunos casos a determinada persona para adquirir por el mismo precio la cosa vendida, de tal suerte que a quien tiene el derecho de tantear asiste también el de retraer, porque si así no fuera y se concediese el tanteo sin el retracto, el fin de aquél podría fácilmente eludirse por el obligado al aviso, y quedar sin eficacia la preferencia, para conseguir la cual puede ejercitarse la acción lo mismo ofreciendo el tanto antes de la consumación de la venta, que intentando el retracto de la finca ya vendida.»

(28) BARBER CÁRCAMO, R., *El Retracto gentilicio*, Editorial Montecorvo, S. A., Madrid 1991. pág. 57.

técnico, sino en sentido de una sustitución subjetiva en la posición contractual del adquirente.

Enmarcada la cuestión en los términos expuestos, analizaré la naturaleza jurídica del derecho de tanteo y retracto. Así, el hecho de que tanteo y retracto no se ejerciten exclusivamente con relación a persona determinada —únicamente contra el propietario o contra la persona a quien ha enajenado—, sino contra todo dueño que enajenare o haya adquirido la cosa —o sea, contra los sucesivos adquirentes—, ha llevado mayoritariamente a la doctrina española a considerar el derecho de tanteo y retracto como derechos reales en base a la eficacia frente a terceros (29).

(29) ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil*, tomo III, vol. 2, Librería Bosch, Barcelona, 1983-1989, págs. 345-347, considera tanteo y retracto como dos derechos distintos, cuya diferenciación viene dada por propia definición: facultad para adquirir antes o después de la enajenación. En caso de falta de notificación, el tanteo no se convierte en otro derecho, sino que por su propia naturaleza real, la violación de su forma «normal» de ejercicio (antes de la enajenación) permite ejercitarlo en otra forma diferente (después de la enajenación) adecuada para lograr la preferencia adquisitiva. Advierte, sin embargo, que el tiempo para ejercitar entonces el derecho de adquisición es el concebido para el retracto, aunque las obligaciones que recaen sobre el tanteante no son exactamente las mismas que tendría el retrayente»; ARECHEDERRA ARANZADI, L.I., «Tanteo convencional y traspaso de negocio», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, tomo Lili, 1, 1980, págs. 30; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, vol. II, Madrid, 1968, pág. 33; CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho civil español*, tomo I, I. de Juan Pueyo, Madrid, 1929-1932, págs. 432 y ss., define el tanteo como: «el derecho real que otorga a su titular preferencia para la adquisición de un inmueble por el tanto en que su dueño pretenda enajenarle» y define el retracto como: «complemento del tanteo para los casos en que no se haya hecho uso de éste, consistiendo sustancialmente en la facultad de subrogarse en el lugar del comprador, rescindiendo la venta consumada a su favor mediante el abono del precio y demás gastos legítimos». GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones F orales*, tomo XIX, dir. por Manuel Albaladejo, EDERSA, Madrid, 1980, pág. 488: «El carácter real del tanteo no se manifiesta en su normal ejercicio, sino cuando se viola, lo que caracteriza a su titular para adquirir la cosa. Suele hablarse entonces del derecho de retracto como segunda fase del tanteo, denominación que puede mantenerse pese a su inexactitud»; contempla tanteo y retracto como dos derechos reales de adquisición interrelacionados estrechamente, pero dos derechos. En buena técnica, a todo derecho de tanteo corresponde un derecho de retracto —aunque no cumulativamente— y, recíprocamente, a todo retracto debiera preceder un tanteo». Véase igualmente las páginas 510 y siguientes. Puro BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, Ed. Bosch, 3.ª ed., tomo III, vol., 3, Barcelona, 1983, págs. 402- 404, refiriéndose al tanteo y retracto ha escrito: «... en realidad, se trata de un derecho unitario cuyo carácter real precisamente obliga a estimar que tiene fuerza para imponerse tanto en dicha fase previa como en la posterior». RUBIO TORRANO, *El pacto de retroventa*, Madrid, 1990, págs. 110 y ss.; SANTOS BRIZ, J., «Derechos reales de adquisición o de preferencia en la práctica jurídica española», *Revista de Derecho Privado*, tomo LV, 1971, pág. 337, al plantearse su naturaleza jurídica y su posible uniformidad concluye que el derecho de tanteo y el de retracto comparten la preferencia para anteponerse frente a terceros, «pero difieren en que el retracto presenta claros caracteres de derecho real, amortiguados en el derecho de tanteo, en cuanto al ser ejercitado frente a terceros ha de ser bajo la forma de retracto». Se oponen a que se les atribuya la naturaleza real: DíEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*. 4.ª ed., Madrid, 1988, vol. III,

Contrariamente, desde una posición clásica se ha considerado que no son auténticos derechos reales «por cuanto en ningún caso otorgan a su titular un poder inmediato sobre la cosa» (30), requisito que, junto con la eficacia u oponibilidad *erga omnes*, califica un derecho subjetivo como derecho real. El poder que el titular del derecho de tanteo y retracto tiene sobre la cosa es consecuencia del derecho base originario —vg. título arrendatario—, puesto que el tanteo y el retracto no conceden —circunstancia que es propia de los derechos subjetivos que tengan naturaleza real— a su titular una relación inmediata y directa sobre la cosa.

El derecho de tanteo confiere a la persona que se encuentra en una determinada situación jurídica —vg. arrendatario— la facultad de adquirir una cosa determinada cuando su propietario ha decidido venderla, mientras que el derecho de retracto confiere esa misma facultad cuando ya ha enajenado la cosa a un tercero. Así considerado el derecho de tanteo y retracto, entraña simples facultades de adquisición integradas por imperativo de la Ley en el contenido de la situación jurídica en que se halla su titular, facultades que han de ser calificadas como derechos subjetivos potestativos (31) con transcendencia real (32).

Tanteo y retracto constituyen un derecho subjetivo a la propiedad de una cosa específica y determinada, que si bien tiene carácter absoluto —oponible

pág. 53; ROCA SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario*, 7.^a edc., Ed. Bosch, tomo III, Barcelona, 1979, pág. 602. Se esgrime en favor de esta teoría lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley Hipotecaria, así como lo establecido en el artículo 1.510 del Código Civil.

(30) DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. III, 3.^a ed., 2.^a reimpr., Madrid, 1987, págs. 574 y ss.

(31) SECKEL, *Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts in Festgabe der Juristen*, Berlín, 1903, n.º 31, p. 172, define los derechos potestativos como «derechos subjetivos concretos, el contenido de los cuales es el poder de conformación de una relación jurídica concreta mediante un negocio jurídico unilateral»; STOLFI, *Diritto civile*. I. Parte generale, Torino, 1919, pág. 220, define los derechos potestativos como «el poder que corresponde a una persona de hacer cesar un estado jurídico existente o de producir un nuevo efecto jurídico merced a la simple declaración de voluntad del titular de tal derecho y sin el concurso de la voluntad de la persona sobre la que se ejerce dicho poder jurídico». Véase también definición de ENNECCERUS, *Derecho civil*. I. Parte general, trad. cast. y anotaciones al Derecho español por Pérez González y Alguer, Barcelona, 1956, pág. 294.

(32) DE BUEN, *Derecho civil común*, 3.^a ed. Madrid, 1936-1940, pág. 149. Posteriormente DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. III, 3.^a ed., 2.^a reimpr., Madrid, 1987, págs. 574 y ss. Concretamente, DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial III*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 102 y 103, escribe: «En sí mismos considerados, los derechos de tanteo y de retracto son, como el derecho de opción, simples facultades de adquisición, que determinan la posibilidad de decidir la configuración de una situación jurídica y por ello pueden ser englobados dentro de los llamados *grosso modo* derechos potestativos». Más adelante añade: «Los derechos de tanteo y retracto son derechos de adquisición con un ámbito de eficacia que permite a su titular dirigirse contra terceros, pero ello no hace posible la calificación de estos derechos como derechos reales, por cuanto que en ningún caso confieren a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa».

erga omnes—, no tienen carácter real; ya que le falta un requisito esencial: el poder directo e inmediato sobre la cosa sobre la que recaen (33).

En definitiva, como facultades de adquisición derivadas directamente de la Ley, tanteo y retracto, entrañan un derecho sobre bienes, de eficacia absoluta o *erga omnes*, consistente en la posibilidad que tiene su titular de modificar una determinada relación jurídica preexistente (34).

II.2.2. *Derecho italiano*

En Italia mayoritariamente se considera que el derecho de *prelazione* no es un derecho real en cuanto que su titular no tiene un señorío inminente sobre la finca. No obstante, se reconoce efectos reales en base a la eficacia *erga omnes*, ya que existe la garantía, que sigue a la violación de la *prelazione*, de rescatar la finca frente a cualquier tercero adquirente.

Dos son fundamentalmente las posturas que se han defendido por la doctrina italiana y que coinciden en esencia con el debate desarrollado en el seno de la doctrina patria.

La postura unitaria considera que el *retrato* no es otra cosa que el mismo derecho de adquisición preferente que el de *prelazione*, si bien deviene ejercitable, contra el tercer adquirente, como consecuencia de la enajenación efectuada sin la preceptiva notificación (35).

Frente a esta postura, parte de la doctrina italiana considera que *prelazione* y *retrato* son dos derechos distintos; el primero con contenido obligatorio, cuyo incumplimiento constituye el presupuesto del segundo, como instrumento para la adquisición de la propiedad del fundo (36). Así, la *prelazione* ha de considerarse en términos de relación obligatoria (37) y el *retrato* como un derecho distinto y complementario de aquella (38), como medio de asegurar su cumplimiento.

(33) RODRÍGUEZ-MORATA, F., *Derecho de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, op. cit., pág. 64; LACRUZ-SANCHO, *Elementos de Derecho civil*, III, vol. II, op. cit., págs. 237 y ss. Para salvar ese escollo alegan que: «la inmediatez, característica de los derechos reales, no tanto consiste en la actuación directa sobre la cosa, cuanto en la actuación sobre ella sin intermediación del propietario, es decir, sin prestación».

(34) RODRÍGUEZ-MORATA, F., *Derecho de tanteo y retracto en la ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, op. cit., pág. 69.

(35) PULEO, S. / *diritti potestativi (Individuazione delle fattispecie)*, Milano, Giuffrè, 1959, pág. 219; BENEDETTI, G., «Prelazione e riscatto nell'alienazione dei fondi rustici», *Riv. Not.*, 1974, I, págs. 893 y ss.

(36) CAPINO, B., *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Napoli, 1977, pág. 37.

(37) D'ORAZI FLAVONI, M. *Della prelazione legale e volontaria*, Giuffrè, Milano, 1950, pág. 131.

(38) En este sentido se pueden citar alguna sentencia, sirva de muestra Cass. 29-7-1975, n.º 2930.

Sin embargo, la primera observación que puede hacerse a quienes así piensan es que aun considerado el *retrato* como «sanción» (39), ésta la sufre el tercero adquirente, que precisamente no es quien ha incumplido la obligación de la *denuntiatio* propia de la *prelazione* como relación obligatoria. Por ello, más acertado es considerar que el *retrato* no deja de ser una fase posterior a la *prelazione*, constituyendo ambos dos formas del mismo derecho de adquisición preferente que garantiza, aun consumada la transmisión, la preferencia a su titular (40).

Por su parte, la Jurisprudencia italiana, en esta misma línea, coincidiendo con la posición expuesta *ut supra* sobre la Jurisprudencia patria, ha señalado que *prelazione* y *retrato* constituyen dos institutos independientes que tienen la misma finalidad jurídica (41). El *retrato* constituye el remedio específico centrado en una venta efectuada en desprecio de la preferencia del titular de la *prelazione* (42).

Queda así justificado que analice, por ser un aspecto no exento de polémica en la doctrina italiana, si la estructura de la *prelazione* responde a un esquema contractual de relación obligatoria y el *retrato* es un derecho distinto y complementario de aquélla (43), o si, por el contrario *prelazione* y *retrato* no dejan de ser dos momentos distintos de un mismo derecho potestativo (44) de adquisición preferente.

II.2.2.1. La *prelazione* como relación obligatoria

Parte de la doctrina italiana configura la *prelazione* como una relación obligatoria (45) determinante de un fenómeno complejo en el que se distin-

(39) CARROZZA, A., *La prelazione legale, nel diritto della riforma agraria*, Gli istituti del diritto Agrario, II, Milano, 1974, pág. 163.

(40) CARROZZA, A., «Introduzione allo studio della prelazione legale nel diritto della riforma agraria», *Riv. Dir. Agr.*, 1971, pág. 64, considera el derecho de *prelazione* como independiente del derecho de retracto. Sin embargo PULEO, *I diritti Potestativi (individuazione della fatispecie)*, Milano, 1959, pág. 215, considera el retracto como una extensión del derecho de *prelazione*. También MILANI, «La prelazione a favor degli affittuari, Mezzadri e coloni nel trasferimento di proprietà del fondo ai sensi della legge 26 maggio 1965, n.º 590», en *Rev. Dir. Agr.*, 1970, pág. 335.

(41) Cass. 10-2-1972, n.º 361, *Foro It.* 1972, I, C, 2054.

(42) Cass. Sez. 16-10-1976, n.º 3498, en *Foro It.* 1976, I, C, pág. 2586; Cass. 22-10-1977, n.º 4541, *Giust. Civ.*, 1977, I, pág. 1443.

(43) SPALLANZANI, D., «La prelazione nella vendita dei fondi rustici (legge 26 maggio 1963, n.º 590)», *Riv. Notariato*, 1966, pág. 374.

(44) GERMANO, A., «La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giur. Agr. It.*, 1973, pág. 391.

(45) Sostienen la teoría de considerar la *prelazione* como negocio obligatorio SPALLANZANI, «La prelazione legale nella vendita dei fondi rustici», *Riv. Not.*, 1966, pág. 375;

guen dos fases: una primera de naturaleza obligatoria (46) y una segunda, sucesiva y eventual, de naturaleza potestativa.

En la primera fase, el propietario enajenante tiene la obligación de dirigir al arrendatario cultivador directo una *denuntiatio* (47). La segunda fase, de naturaleza potestativa, está constituida por el ejercicio de la *prelazione* y en su caso el derecho de retracto, derecho este último coordinado con la *prelazione*, con efectos *erga omnes*, que surgen cuando el propietario enajenante no ha cumplido exactamente con algunas obligaciones derivadas de la relación de *prelazione* y que restituyen la oportunidad de la preferencia, no sólo con el tercero adquirente, sino también con los que de él traen causa (48).

La primera fase, de naturaleza obligatoria, tiene por objeto la *denuntiatio* o comunicación del transmitente al arrendatario cultivador directo para que éste se encuentre en condiciones de poder ejercitar su preferencia al resto de los sujetos en la transmisión de la finca rústica. Si éste ejercita su derecho de *prelazione*, dos son, en definitiva, las obligaciones para el propietario transmitente: la primera, ya descrita, de ejecutar la *denuntiatio*, y la segunda consistente en preferir al sujeto activo de la *prelazione* frente al resto de los sujetos en la transmisión de la finca rústica. En la voluntad del propietario de transmitir el predio se encuentra el origen de su obligación de preferir al arrendatario, cultivador directo, titular de la *prelazione* (49), produciéndose la *denuntiatio* en cumplimiento de esa obligación y adquiriendo la misma un

BASSANELLI, «La *prelazione* legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», *Giur. Agr. It.*, 1972, I, pág. 75; CASAROTTO, *La prelazione agraria*, Padova, 1980, pág. 170; CAPUTO, «Natura Giuridica della *denuntiatio*», en *Giust. Civ.*, 1983, I, 1332; PIERALLINI, «Considerazioni sulla natura giuridica della *denuntiatio* nella *prelazione* legale e volontaria», *Rass. Dir. Civ.*, 1987, 134. En general, D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, pág. 50; CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Napoli, 1977, 38. En la Jurisprudencia italiana Cas. 26-6-1980 n.º 4017, *Giur. Agr. It.*, 1982, pág. 166; Cas. 14-4-1983, n.º 3325, *Giur. Agr. It.*, 1984, pág. 99; Cass. 8-4-1988, n.º 2733, *Giur. Agr. It.*, 1988, pág. 981.

(46) TRIÓLA, R., «La natura giuridica della *denuntiatio* nella *prelazione* legale», *Giur. Agr. It.*, 1990, págs. 263 a 267, en la que concluye que la *denuntiatio* constituye una propuesta contractual con referencia a la cual el ejercicio de la *prelazione* comporta la conclusión de un contrato definitivo de transmisión. TRIÓLA, R. *La prelazione agraria*. Seconda edizione, Giuffrè Editore, Milano 1990, págs. 112 y ss.: «Per una parte della dottrina e della giurisprudenza, in tema di *prelazione* l'acquisto del preferito si realizza attraverso 1 utilizzazione del normale schema contrattuale; in tale prospettiva la *denuntiatio* costituirebbe una proposta che, combinatosi con l'atto di esercizio della *prelazione*, da qualificare come accettazione, realizzerebbe quella fusione delle volontà necessarie ai fini del trasferimento.»

(47) Sobre el contenido y carácter de la «*denuntiatio*» véase a D'ORAZI FLAVONI, M., *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, págs. 142 y ss.

(48) Cass. 11-9-1972, n.º 2724, en *Giust. Civ.*, 1972, I, pág. 1894; Cass. 10-2-1972, n.º 361, en *Foro It.*, 1972, I, C, 2054.

(49) Sobre la individualización del momento en que surge la obligación de preferir, véase a GIORGIO CASAROTTO, G., *La prelazione agraria*, op. cit., págs. 170 a 175.

carácter instrumental de propuesta contractual por la que se da a conocer al arrendatario las condiciones en las que puede adquirir (50).

Sin embargo, considerar la *prelazione* como un negocio obligatorio (51), con un esquema contractual, configurando la *denuntiatio* en forma de *lettera raccomandata* (52) —artículo 8 de la Legge 26 maggio 1965, n.º 590—, como propuesta contractual (53), conduce a que ésta constituya un elemento interno de la *prelazione* misma. Sólo a través de la *denuntiatio* puede el arrendatario realizar su pretensión de obtener la transmisión de la titularidad del fundo, como expresión del propio derecho de *prelazione* (54).

La *denuntiatio*, como propuesta contractual, en su significado técnico de proyecto de enajenación —artículo 1326 del Código Civil italiano—, es un instrumento dirigido a la conclusión del contrato al que el preferido tiene derecho (55).

(50) Cass. n.º 2039, 1970, Gius. Civ. 1970,1, pág. 1765. Cass. 28-10-1976, n.º 3957, Foro It., 1977, I, C, pág. 1495, y Cass. 10-3-1979, n.º 1496. Cass. 17-11-1979, n.º 1054, Riv. Not., 1979, II, pág. 837; FORCHIELLI, P., «Della divisione», en *Commentario del Cod. Civ. a Cura di Scialoja e Branca*, Libro II, Delle Successioni (art. 713-768, Bologna-Roma, 1970, pág. 176; RUBINO, D., «La compravendita», 2.ª ed., en *Tratado di Diritto Civile e Comerciòle, diritto da Cicu e Messineo*, vol. XXIII, Milano 1962, pág. 67; CARAPINO, *L'acquisto coattivo dei diritto reali*, Napoli, 1977, pág. 38.

(51) SPALLANZANI, «La prelazione legale nella vendita dei fondi rustici», Riv. Not., 1966, p. 375; BASSANELLI, «La prelazione legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», Giur. Agr. It., 1972, I, pág. 75; CASAROTTO, *La prelazione agraria*, Padova, 1980, pág. 170; CAPUTO, «Natura giuridica della denuntiatio», Giust. Civi., 1983, I, pág. 1332; PIERALLINI, «Considerazioni sulla natura giuridica della denuntiatio nella prelazione legale e volontaria», Rass. Dir. Civ., 1987, 134; TRIOLA, «La natura giuridica della denuntiatio nella prelazione legale», en Giur. Agr. It., 1990, pág. 263. En general, D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, pág. 50; CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Napoli, 1977, p. 38. En la Jurisprudencia Cass. 26 giugno 1980, n.º 4017, Giur. Agr. It., 1982, pág. 166; Cass. 14 maggio 1983, n.º 3325, Giur. Agr. It., 1984, págs. 99; Cass. 8 aprile 1988, n.º 2773, Giur. Agr. It., 1988, pág. 981.

(52) Es decir, se niega la libertad de forma de la notificación. Si la *denuntiatio* «s una propuesta —ex art. 1.326 del Código Civil italiano— dirigida a la conclusión de un negocio que tiene como objeto un bien inmueble, tal oferta debe necesariamente revestir forma escrita bajo sanción de nulidad —ex art. 1.350 Código Civil italiano—.

(53) GRASSO, «Il retratto agrario: condizioni per esercitarlo», Riv. Dir. Agr., 1971, pág. 328. La sentencia de la suprema Corte n.º 2039 del 15 de octubre de 1970, al afirmar que la notificación de la propuesta de enajenación es «ejecutado un acto debido ex lege, cumplimiento de una obligación legalmente impuesta», tiende a configurar en el sujeto pasivo de la *prelazione* una obligación en el sentido técnico y a configurar a la *prelazione* como un derecho de crédito. De esta opinión es SPALLANZANI, «Lineamenti del regime della prelazione legale nella vendita di fondi rustici in due recenti sentenze», Riv. Dir. Agr., 1968, II, pág. 344; SPALLANZANI, «La prelazione nella vendita dei fondi rustici», Rev. Not., 1966, págs. 374 y ss.

(54) PULEO, S., / *diritti Potestativi (Individuazione della fattispecie)*, Milano, 1959, pág. 200.

(55) Contrariamene, GERMANO, A., «La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali», Giur. Agr. It., luglio-agosto, 1973, pág. 395, considera que debe atribuirse

Sin embargo, configurar la *prelazione* como un negocio obligatorio es, en definitiva, tanto como entender que la adquisición del titular de la preferencia atiende al esquema contractual en el que la *denuntiatio* asume la configuración de propuesta y el acto de ejercicio del derecho constituye la aceptación. El encuentro y fusión de la voluntad del propietario enajenante y del cultivador son idóneos para realizar la transmisión del fundo al sujeto preferido. Desde este planteamiento se niega la libertad de forma de la notificación: si la *denuntiatio* es una propuesta, ex artículo 1.326 del Código Civil italiano, dirigida a la conclusión de un negocio que tiene como objeto un bien inmueble, tal oferta debe necesariamente revestir la forma escrita so pena de nulidad —artículo 1.350 del Código Civil italiano—.

II.2.2.2. La *prelazione* como derecho potestativo

Frente a la postura que configura la *prelazione* como un esquema contractual de relación obligatoria (56), existe otra perspectiva que la configura como un derecho potestativo.

El arrendatario, cultivador directo, adquiere la propiedad del predio arrendado mediante el ejercicio de su derecho de *prelazione*, y en su caso de retracto, prescindiendo de cual haya sido la conducta del transmitente, lo que conduce a negar la configuración de la *prelazione* como relación obligatoria.

La *denuntiatio*, entendida como comunicación del transmitente al arrendatario —inciso 4 del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965— antes que una obligación ha de concebirse como una carga en interés tanto del propietario como del tercero en conocer rápidamente la suerte de la enajenación, dado que si el beneficiario del derecho de *prelazione* no la ejerce, se libera a la finca rústica arrendada del vínculo de la preferencia a que está sujeta (57).

a la *denuntiatio* o notificación de la propuesta, una función de comunicación de los extremos del proyectado contrato entre el propietario y el tercero, que no resulta necesaria para el ejercicio del derecho de *prelazione*.

(56) Postura defendida, entre otros, por FANTACCHIOTTI, M., *Prelazione e riscatto nella locazione di immobili urbani*, Cedam, Padova, 1993, pág. 105, quien considera que el derecho de *prelazione* es sustancialmente un derecho de crédito de un sujeto frente a otro sujeto que está obligado a preferirlo en el caso en que se decida a concluir la transmisión. A su juicio, ello implica primero el deber del sujeto obligado de exteriorizar su intención de concluir el contrato en relación al cual está obligado a preferir al titular del derecho de *prelazione*, con el fin de poner a este último en condiciones de ejercitar su derecho. En segundo lugar, la facultad del sujeto activo de la relación de valerse de la *prelazione* pudiendo concluir el contrato en las mismas condiciones que el sujeto obligado había concluido con el tercero. Y por último, la obligación de concluir el contrato con el titular del derecho que se ha valido de su facultad de ejercitar la *prelazione*.

(57) PULEO, S., / *diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959, pág. 215.

La *denuntiatio* se configura así como algo extemo a la *prelazione*. Mediante la *denuntiatio*, el propietario comunica al arrendatario su voluntad de vender y las condiciones de la enajenación. Sin embargo, la ausencia de *denuntiatio* no impide el ejercicio de *prelazione* (58), ya que una vez verificada por otras vías la existencia del proyectado contrato con un tercero, el sujeto activo puede realizar la modificación subjetiva del procedimiento negocial en curso de formación.

La *denuntiatio* —o notificación de la propuesta de enajenación como acto debido del sujeto pasivo de la *prelazione*— representa un elemento externo al «derecho de *prelazione*» y reviste la sola función de facilitar su ejercicio, siendo autónoma a su estructura, al representar un mero instrumento dirigido a facilitar al cultivador el conocimiento de que se ha iniciado los tratos preliminares entre el propietario y el tercero.

La *denuntiatio* es un acto no negocial (59), participativo de la iniciación de un procedimiento contractual con un tercero y de comunicación del contenido para que el arrendatario, cultivador directo, pueda valerse de su derecho de *prelazione* (60). Representa un acto de cumplimiento de la obligación del propietario configurada por la Ley (61). Es un acto de comunicación de la existencia de un negocio jurídico en curso que produce sus efectos al llegar al arrendatario.

A los fines del ejercicio del derecho de *prelazione*, lo importante es que se verifique el conocimiento de la existencia de un procedimiento negocial en curso entre propietario y un tercero, cualquiera que sea la forma en que se consiga. Por consiguiente, la *denuntiatio* no está vinculada a la observación de forma determinada.

(58) D'ORAZI FLAVONI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, pág. 121; D'ORAZI FLAVONI, «Prelazione e Inadempimento», *Giust. Civ.*, 1953, pág. 192. FURGIULI, G., *Contributo alio studio della struttura delle prelazione legali*, Milano, Giuffré Editore, 1984, pág. 38 «...riconoscendo al preferito, il quale sia a conoscenza del progetto contrattuale col terzo ma non abbia ricevuto la denuntiatio, la possibilità di esercitare egualmente la prelazione si tutelano gli interessi di codesto soggetto, ma si rischia si compromettere quelli della parte vincolata.»

(59) FURGIULI, G., *Contributo alio studio della struttura delle prelazione legali*, Milano, Giuffré Editore, 1984, pág. 45, natura de la denuntiatio: «costituisce, quest'ultima, atto non negoziale partecipativo di un evento. L'instaurazione, cioè, e la pendenza di un procedimento contrattuale con terzi e di comunicazione del relativo contenuto».

(60) MIRABELL, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955, 332; PULEO, *I diritti Potestativi (Individuazione della fatispecie)*, Milano, 1959, pág. 220.

(61) GERMANO, A., «La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giur. Agr. It.*, luglio-agosto, 1973, pág. 396; CIANCIO, *Prelazione e acquisto di fondi rustici*, Pavoda, 1978, pág. 39. En la Jurisprudencia, Cass. 10 maggio 1982, n.º 2886, *Giust. Civ.*, mass. 1982; Cass. 8 luglio 1991 n.º 7527, *Nuova Gir. Civ.*, 1992, I, pág. 153; Cass. 13 giugno 1992, n.º 7250, *Dirit. e Giuris. Agr. e dell'ambiente*, 1992, pág. 547; Cass. 5 maggio 1993, n.º 5189, *Dirit. e Giur. Agr. e dell'ambiente*, 1994, p.154.

Si el arrendatario ha tenido noticias de los tratos preliminares entre el propietario y el tercero conducentes a un proyectado contrato de venta, en sus elementos más esenciales, puede legítimamente, aun en ausencia de la *denuntiatio*, sustituir, mediante un acto unilateral, al tercero adquirente en la proyectada compraventa en base a que la *prelazione* es un derecho potestativo (62) del que deriva el efecto traslativo de la propiedad en favor del arrendatario cultivador directo.

Si el arrendatario, cultivador directo del fundo, ejercita su derecho de *prelazione*, es preferido, en «igualdad de condiciones», a un tercero que pretende adquirirlo. Esas condiciones se han establecido entre el propietario y el tercero a través de unos tratos preliminares que al arrendatario del fundo no le queda más que aceptar o repudiar en bloque (63).

Aceptado el contenido del *preliminare* (64) de compraventa entre el propietario y el tercero, el pago del precio se realizara dentro del plazo de tres meses. En caso de que se haya presentado solicitud de concesión de préstamo público, en un plazo no más de un año, siempre que no se haya establecido entre las partes un plazo más favorable al arrendatario, cultivador directo (65).

El arrendatario, lejos de reiniciar otros tratos preliminares con el propietario, sólo puede elegir entre aceptar o rechazar el contenido del proyectado contrato entre el propietario y un tercero. Goza de una facultad de elección que se concreta en un acto unilateral suficiente para modificar una situación jurídica y dar vida a una nueva, a la que deben atenerse el propietario y el tercero.

Al igual que he defendido para el Derecho español, considero acertado configurar la *prelazione* como un derecho potestativo (66) que permite a su

(62) En contra TRIÓLA, «Osservazioni in tema prelazione del coltivatore», *Giust. Civ.*, 1971, I, pág. 612, entiende que del examen de la estructura del derecho de *prelazione* no se encuentra en una posición de sujeción frente a la pretensión del sujeto activo que es lo que caracteriza al derecho potestativo, sino que tiene un preciso comportamiento respecto del sujeto activo y el de comunicarle la propuesta de enajenación. MILANI, «La prelazione a favore degli affittuario, mezzodri e coloni nel trasferimento di proprietà del fondo ai sensi della legge 26 maggio 1965, n.º 590», *Riv. Dir. Agr.*, 1970, I, pág. 335, entiende que el derecho de *prelazione* no es un derecho potestativo, porque su ejercicio no lleva a una verdadera y propia modificación jurídica, sino más bien a la realización de aquella situación que esta prevista en la ley.

(63) BASSANELLI, «La prelazione legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», *Riv. Dir. Agr.*, 1972, I, pág. 86; GERI, «Appunti in tema di prelazione a favore del coltivatore concessionario del fondo posto in vendita», *Giur. Agr. It.*, 1968, pág. 630.

(64) Se denomina así el proyecto de contrato de compraventa concluido entre el propietario y el tercero, en el que se debe indicar el nombre del adquirente, el precio de la venta, así como otras cláusulas pactadas, todo ello pensando en la eventualidad del ejercicio de la *prelazione* —Art. 8, inciso 4 de la L. 26 maggio 1965, n.º 590, inciso que ha sido sustituido por el art. 8 de la Ley 14 de agosto 1971, n.º 817.

(65) Art. 8, incisos 6 y 7, de la L. 26 maggio 1965, n.º 590.

(66) Por derecho potestativo se entiende el poder de cambiar con actos legítimos de la propia voluntad, la relación establecida con otro sujeto cuando se den las condiciones

titular modificar, con un unilateral acto propio, la esfera jurídica de otros sujetos (67). Su titular puede influir en situaciones jurídicas preexistentes, mudándolas, extinguiéndolas o creándolas de nuevo mediante una actividad unilateral, frente a terceros que se encuentran en una situación de mera sujeción (68). Se ejercita a través de la declaración unilateral recepticia por parte del arrendatario, cultivador directo, subordinada a la existencia de una propuesta de enajenación entre el propietario y un tercero con independencia de como éste haya tenido conocimiento de tal propuesta (69).

Del derecho de *prelazione* deriva el efecto traslativo de la propiedad en favor del arrendatario, cultivador directo, constituyendo una hipótesis de

establecidas legalmente. Definición del Derecho Potestativo en el *Dizionario Enciclopedico del Diritto*, E, Edipem, Novara, 1979, pág. 996; PULEO, I *diritti Potestativi (Individuazione della fatispecie)*, Milano, 1959, pág. 239, considera que la *prelazione* supone el ejercicio de un derecho potestativo sin que para ello sea obstáculo el deber de notificar que constituye una simple carga para el sujeto pasivo. FURGIULI, G., *Contributo allo studio della struttura delle prelazione legali*, Milano, Giuffrè Editore, 1984, pág. 85, donde reconoce que la estructura de la relación de *prelazione* provoca elementos de carácter potestativo. En contra TRIÓLA, R. «La natura giuridica della denuntiatio nella prelazione legale», *Giuris. Agrá. It.*, 1990, págs. 263 a 267, considera que quienes sostienen la tesis que considera la *denuntiatio* como simple acto de participación del evento y la *prelazione* como un derecho potestativo, de un lado, no tienen en cuenta la formulación de la norma que disciplina la hipótesis típica de *prelazione* legal —el inciso 2.º del art. 8 de la ley n.º 590 de 1965: «Il proprietario deve notificare con lettera raccomandata al coltivatore la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita...»—, y del otro, no ofrecen válidos argumentos idóneos para justificar una conclusión diferente de aquella que es deducible de la letra de tales normas, lo que parece suficiente para concluir que la *denuntiatio* constituye una propuesta contractual en referencia a la cual el ejercicio de la *prelazione* comporta la conclusión de un contrato definitivo de transmisión.

(67) CARPINO, «La prelazione nell'asquisto di fondi rustici», en *Manuale di Diritto Agrario Italiano*, a cura de N. Irti, Torino, 1978, pág. 4181.

(68) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commercio*, vol. I, Milano, 1957, pág. 147.

(69) GERMANO, A., «La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giuris. Agrá. It.*, julio-agosto 1973, pág. 398. Se confirma esta conclusión en base a la indiscutible naturaleza de derecho potestativo reconocido al derecho de retracto. Es un contrasentido admitir que el retracto es un derecho potestativo, dirigido a asegurar la adquisición de la finca a la que la *prelazione* se refiere, y que ésta no sea un derecho potestativo, sino un derecho diferente y más limitado. Considerar que el retracto es un derecho potestativo, excluyendo que la *prelazione* tenga esa misma naturaleza, equivale a establecer una diferente tutela de los intereses del titular, los cuales serían menos eficientes cuando se definden frente al propietario originario que cuando se hacen valer contra un tercer adquirente u otra persona que del mismo traiga causa, estando el retracto dirigido a producir los mismos resultados y a satisfacer los mismos intereses que pretende la *prelazione*. PULEO, I *diritti Potestativi (Individuazione della fatispecie)*, Milano, 1959, págs. 212 y 218. El retracto agrario previsto en el artículo 8 de la Ley de 26 de mayo de 1965, n.º 590, constituye el ejercicio de un derecho potestativo de entrar en calidad de adquirente del fundo con efectos *ex tunc*, mediante una declaración unilateral hacia el retraído, configurándose el pago del precio de parte del retrayente dentro del término legal únicamente como una condición suspensiva de la eficacia del ingreso mismo. Cass. Sez. II, Civ. 26-2-1993, n.º 2455, *Dir. euris. agrá e dell'ambiente*, n.º 4, aprile 1994, pág. 230.

prelazione legale al ser en la ley, que no en el contrato, en donde encuentra su fuente (70). Surge *ex lege* en favor del arrendatario, cultivador directo, en el momento en que se inicia el *iter* formativo del negocio de compraventa, es decir, los tratos preliminares entre el propietario y el tercero adquirente.

II.3. FINALIDAD DEL DERECHO DE TANTEO

La justificación del derecho de tanteo en España no se encuentra única y exclusivamente en el disfrute posesorio continuado del arrendatario (71), sino que más bien se busca facilitar el acceso a la propiedad de quienes en el cultivo de la finca tienen su principal medio de vida.

En Italia, si bien en un primer momento y en sede parlamentaria se presentó la *prelazione agraria* como un instrumento de reforma dirigido a la «mejora de la estructura productiva de la agricultura que se realiza de modo particular con la formación de empresas cultivadoras modernas y eficientes» (72), posteriormente, la Jurisprudencia italiana ha señalado como finalidad de la *prelazione* el incremento de la actividad agrícola (73).

En definitiva, la *prelazione* tiende a favorecer la formación, el desarrollo de la propiedad cultivada y además establece un régimen preferencial en el tráfico jurídico del fundo rústico arrendado, en favor del arrendatario, cultivador directo, lo que impide el acceso a la propiedad fundiaria a los terceros, extraños a esa categoría de sujetos (74).

Es evidente que tanto en España el tanteo, como en Italia la *prelazione*, son un incentivo para quien cultiva la tierra, al posibilitar que se reúnan en la misma persona la titularidad del dominio y la responsabilidad de la gestión de la explotación agraria.

(70) D'ORAZI FLAVONI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, p.139; MILANI, «La prelazione a favor degli affittuari, Mezzadri e coloni nel trasferimento di proprietà del fondo ai sensi delle legge 26 maggio 1965», n.º 590, en *Rev. Dir. Agr.*, 1970, pág. 326.

(71) AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980*, Comares, 2.ª ed., 1994, pág. 272.

(72) «Relazione al Senato del ministro dell'agricoltura e foreste al d.d.l. n.º 518», en *Riv. Dir. Agr.*, 1965, I, pág. 186.

(73) Cass. 27-7-1973, n.º 2204, *Foro It.*, 1974, I, c, pág. 450; Cass. 21-6-1974, n.º 1862, *Giust. Civ.*, 1974, I, pág. 1585; Cass. 28-7-1975, n.º 2916, *Giust. Civ.*, 1976, I, pág. 89.

(74) Desde esta perspectiva, CASAROTTO, «Profili sistematici della prelazione agraria; in un studio e due note in tema di prelazione», *Riv. Dir. Civ.*, 1976, II, págs. 415 y ss., entiende que la *prelazione* se conforma como un beneficio o un privilegio social. En general, sobre los perfiles generales y finalidad de la *prelazione agraria* véase a GIORGIO CASAROTTO, G., *La prelazione Agraria. (Lineamenti dell'istituto docttrina e giurisprudencia)*, Cedam, Padova, 1980, págs. 1 y ssi

II.4. EL TANTEO, ¿LÍMITE EXTERNO AL DERECHO DE PROPIEDAD?

El tanteo más que un límite extrínseco del derecho de propiedad supone un límite a la libertad de contratación. El propietario pierde la facultad de elección de adquirente, sacrificio que podemos calificar de limitado (75) si tenemos presente que la enajenación de la finca rústica se realiza normalmente mediante contratos que no reúnen la condición de ser *intuitu personae* y el propietario, en todo momento, conserva la libertad de determinar las condiciones contractuales.

Sin embargo, en el Derecho italiano, junto a este sacrificio limitado, el ejercicio de la *prelazione* entraña para el propietario otra desventaja. Así, mientras que en España —artículo 90 de la Ley de Arrendamientos Rústicos—, ejercitado en forma legal el tanteo, el pago se realizará en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de transmisión; en Italia no se respeta al principio de igualdad de las condiciones que debe informar el derecho de *prelazione* (76), al reconocerse al arrendatario, cultivador directo, que ejerce el derecho de *prelazione* una dilación —que va de tres meses a un año— en el pago del precio sin compensación de intereses (artículo 8, incisos 6 y 7 de la Ley n.º 590, de 26 de mayo de 1965), que sirve de reconocimiento del trabajo desarrollado por el arrendatario rústico, constituyendo además una forma de valorar su profesionalidad en el marco del ejercicio futuro de una empresa agraria autónoma. El inciso séptimo del citado artículo establece que el pago del precio será efectuado en el término de tres meses a contar desde el trigésimo día desde la notificación de la propuesta de enajenación. Además este plazo puede ser suspendido hasta un año si el cultivador demuestra que ha presentado solicitud para obtener la concesión de un préstamo fácil, si su solicitud ha sido admitida y se está instruyendo en el ente de crédito competente.

El ejercicio de la *prelazione* por parte del arrendatario, cultivador directo, subordinada a la concesión de un préstamo a bajo interés para el pago del precio, ha sido considerado por la Corte de Casación como una condición suspensiva del pago del precio —de tres meses a un año—. Se trata de una condición *iuris suspensiva* de la eficacia del contrato —un elemento esencial del negocio— que en caso de incumplimiento condiciona la eficacia del contrato concluido, sin necesidad de solicitar la resolución por parte

(75) Para CARROZA, «Prelazione agraria: punto cruciale fra proprietari ed affittuari», *Riv. Dir. Agr.*, 1976, II, pág. 304, se trata de uno de los límites externos del derecho de propiedad más inocuos en comparación con otros límites legales externos como la prórroga legal a tiempo indeterminado en los contratos agrarios.

(76) RECCHI, P., *La prelazione dei conduttori di fondi rustici in Belgio, Francia, Italia e Spagna*, en *La prelazione Agraria*, Atti del Convegno di Viterbo, Viterbo, 1996, págs. 125 a 136.

del propietario, el cual quedará libre para realizarlo definitivamente con un tercero (77).

De una correcta interpretación del precepto se deriva la existencia de una facultad en manos del arrendatario, cultivador directo, de desligarse del vínculo contractual y de evitar el eventual deber de resarcir el daño por incumplimiento contractual en el supuesto de que no le sea concedido el préstamo solicitado. Tal privilegio está ligado a la voluntad del legislador de favorecer que el arrendatario, cultivador directo, ejerza en el futuro la empresa agraria en plena autonomía, y como contrapartida exonera al vendedor de la carga de instar un juicio para obtener la resolución del contrato, por lo que queda libre, después de transcurrido el plazo para vender el fundo a cualquier persona.

De esta manera se responde de forma equilibrada a los intereses de ambas partes de la relación. De una parte, el vendedor resulta desvinculado de toda obligación de *prelazione* y queda libre para transmitir la finca a otro interesado. De otra parte, el arrendatario, cultivador directo, no está sujeto a ningún procedimiento resarcitorio, ya que no le es imputable el incumplimiento, dado que al no obtener el préstamo, tiene dificultades financieras que le impiden el pago (78). Es obvio que la falta de realización de la condición no depende de la voluntad o de la culpa del cultivador, sino de una objetiva indisponibilidad de medios por el arrendatario, cultivador directo, que ha ejercitado la *prelazione*.

II.5. ACTOS QUE DAN LUGAR AL TANTEO Y *PRELAZIONE*

II.5.1. *Consideraciones generales respecto de los actos que permiten ejercitar el tanteo o la prelazione*

En España, el derecho de tanteo surge en toda enajenación *inter vivos* por compraventa del fundo rústico arrendado —artículo 86 de la Ley de Arrendamientos Rústicos—, así como en toda transmisión dominical distinta a la compraventa en la que el valor de la finca no aparezca concretado, como en la donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualesquiera otros distintos de la compraventa (79) —artículo 89 de la Ley de

(77) Cass. Sez. Un. Civ., 10-5-1977, n.º 1805; Cass. Sez. Uni. Civ., 9-5-1977, n.º 1767, en *Giur. Agr. It.*, 1977, pág. 600.

(78) En este sentido, Trib. Brescia 2-8-1995, *Diritto e Giur. Agr. e dell'Ambiente*, n.º 4, 4-1996, págs. 263 y ss.

(79) Pensemos, por ejemplo, en la cesión de la finca en contrato de renta vitalicia, o en la misma adjudicación en pago consistente en la cesión de la finca rústica para el pago de una deuda y que entraña una transmisión onerosa entregando al acreedor una finca en liberalización de la deuda.

Arrendamientos Rústicos—. Por tanto, no quedan sujetos a los derechos de adquisición preferente, además de la herencia, por no ser *inter vivos*, la ocupación y la usucapión, puesto que en éstas falta la transmisión del dueño (80).

Por su parte en Italia, conforme con el inciso primero de la Ley n.º 590 de 1965, el derecho de *prelazione* del cultivador surge en caso de transmisión a título oneroso así como en caso de cesión del fundo en enfiteusis.

La transmisión a título oneroso del fundo puede realizarse mediante diferentes tipos de negocios jurídicos con causa onerosa. Entre ellos se ha tomado como prototipo de negocio jurídico con efecto traslativo a la «compraventa» (81).

Para determinar con carácter general qué actos dan lugar a la *prelazione*, además de la compraventa y enfiteusis, hay que atender a la esencia y ratio de la propia institución, que, como ya sabemos, no es otra para el caso del arrendamiento rústico sino la de favorecer la adquisición de la propiedad del fundo por parte del arrendatario, cultivador directo. Por consiguiente, surge la *prelazione* en todo negocio traslativo del derecho de propiedad del fundo a cambio de un bien de naturaleza genérica y fungible, que puede entregarse por el arrendatario en igualdad de condiciones que el tercero adquirente.

Si en esencia, la estructura de la *prelazione* precisa que el titular de la misma pueda sustituir al tercero adquirente, no surgirá por no poder cumplir el titular de la preferente adquisición con la misma contraprestación del tercero adquirente a cambio de la atribución a su favor del derecho de propiedad del fundo, en los casos como el de trato —transacción, artículo 1.965 del Código Civil italiano— con el que las partes, haciendo recíprocas concesiones ponen fin a un litigio, o también en el contrato de aportación a sociedad —artículo 2.247 del Código Civil italiano— con el que se viene asignando bienes y servicios para el ejercicio en común de una actividad económica para dividir las ganancias y por último, en el supuesto de dación en pago, donde el acreedor se considera satisfecho con una prestación diversa de aquélla debida —artículo 1.197 del Código Civil italiano— *datio in solutum* o *prestazione*.

Con carácter general, por tanto, no están sujetos a *prelazione* dos tipos de negocios jurídicos. En primer lugar, aquellos que tienen una función diviso-

(80) El caso de arrendamientos históricos, estableciéndose en favor del arrendatario una adquisición forzosa no será objeto de estudio, dado que la adquisición, como la propia denominación indica, acontece de manera forzosa, directamente comprando la finca el arrendatario, sin negocio jurídico intermedio: se sustituye el valor tierra por el equitativo valor pecuniario de manera obligada. Para el arrendatario la adquisición es facultativa, para el dueño la pérdida es forzosa.

(81) CIGARINI, G.P. *La prelazione legale agraria*, Seconda Edizione, Edagricole, págs. 4 y 5: «In fatti si parla di prezzo e non di corrispettivo, di preliminare di compravendita e non di preliminare dell'atto traslativo o dell'enfiteusi».

ria, puesto que en ellos, como su denominación indica, no tiene lugar transmisión alguna del fundo. En segundo lugar, está excluida de la *prelazione* la donación del fundo, por no ser una transmisión a título oneroso. Se observa así la voluntad del legislador de no privar al propietario del fundo de realizar la cesión del mismo con ánimo de liberalidad. En España no ocurre lo mismo, ya que fuera de toda enajenación *inter vivos* con precio determinado, el arrendatario puede acceder a la propiedad —artículo 89 de la Ley de Arrendamientos Rústicos—. Así, toda transmisión dominical distinta de la compraventa en la que el valor de la finca no aparezca concretado —vg. en caso de donación—, se encuentra sujeta al derecho de adquisición preferente del arrendatario. La explicación está en la regla general contenida en la Ley española de Arrendamientos Rústicos: el arrendatario puede ejercitar los derechos de adquisición preferente en los supuesto de transmisión de fundo arrendado, que además de la compraventa, dentro de toda transmisión onerosa y la gratuita del contrato de donación, comprende las más diversas figuras traslativas del dominio por actos *inter vivos*, incluyendo la subasta pública judicial, administrativa o notarial, que son diferentes de la sucesión hereditaria. Sin embargo, no todas las donaciones están sujetas al derecho de adquisición preferente. Concretamente, no lo estarán las transmisiones a título gratuito cuando el adquirente sea descendiente o ascendiente del transmitente o su cónyuge —artículo 92, apartado a), de la Ley de Arrendamientos Rústicos—, dado que esas transmisiones dominicales *inter vivos* a título gratuito resultan ser un anticipo de los derechos hereditarios, y éstos, como toda transmisión por causa de muerte, sea a título universal, legado o adjudicación de finca para el pago de deuda, están excluidas, por ley, del ámbito de actuación de los derechos de adquisición preferente.

II.5.2. La concesión de enfiteusis en Italia y los censos en España

El inciso primero del artículo 8.º de la Ley italiana n.º 590 de 1965, sujeta a la *prelazione*, no sólo a la transmisión a título oneroso, sino también la concesión en enfiteusis del fundo concedido en arrendamiento a un cultivador directo, siempre que concurran los requisitos que el propio precepto establece. Está sujeto a la *prelazione* no sólo el negocio de constitución de la *enfiteusi* (82), sino también aquel de cesión a un tercero del derecho de parte del enfiteuta (83).

La concesión en enfiteusis del fundo lo ha de ser —artículo 958 del Código Civil italiano— por un período no inferior a veinte años, con la

(82) Véase los artículos 957 y siguientes del Código Civil italiano.

(83) Cass. 20-9-1971, n.º 2616, en *Riv. Dir. Agr.*, 1972, II, pág. 136.

obligación del enfiteuta de mejorar el fundo y pagar al concedente un canon periódico —artículo 960 del Código Civil italiano—.

En España, en cambio, de los censos, solamente en el censo reservativo (84), cabe el derecho de adquisición preferente contemplado en el artículo 89 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos. La razón está en que en el censo reservativo lleva consigo una transmisión del inmueble, cosa que no ocurre en el censo enfiteutico (85) y en el consignativo (86).

En virtud del censo reservativo una persona cede a otra el pleno dominio de un fundo de su propiedad reservándose el derecho a percibir, de forma indefinida o con carácter perpetuo, una pensión anual que debe pagar el censatario. Se transfiere la plenitud del dominio al censatario, reservándose el censalista únicamente el derecho a percibir la pensión. Esa transmisión hace que el censo reservativo se encuentre incluido entre los contratos distintos de la compraventa (87), que originan el derecho de adquisición preferente del artículo 89 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

II.6. PECULIARIDADES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS ACTOS QUE EXCLUYEN EL TANTEO Y LA *PRELAZIONE*

II.6.1. *Consideraciones generales respecto de los actos que excluyen la prelazione*

No resulta admitida la *prelazione*, aun verificándose una transmisión onerosa del fundo, en los supuestos del inciso segundo del artículo 8 de la Ley 590 de 1965. Este precepto sustrae de la *prelazione* al negocio jurídico de

(84) Según establece el artículo 1.607 del Código Civil español: «Es reservativo el censo, cuando una persona cede a otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que deba pagar el censatario».

(85) Véase el artículo 1.605 del Código Civil español: «Es enfiteutico el censo cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio».

(86) Véase el artículo 1.606 del Código Civil español: «Es consignativo el censo, cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon o pensión que se obliga a pagar al censalista por el capital que de este recibe en dinero».

(87) No se debe olvidar que si bien se han puesto de manifiesto la analogía del censo reservativo con la compraventa —Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1902, Jurisprudencia Civil. Colección SSTs en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo. 93, n.º 167, págs. 949 y ss.— siempre resultó anómalo, siendo el precio elemento esencial de la compraventa, admitir una especie en que el vendedor no pueda nunca reclamar el precio, véase CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, vol. II, Reus, S. A., Madrid, 1994, pág. 314.

permuta, a la venta forzosa, a la liquidación forzosa, a la quiebra y a la expropiación por pública utilidad (88).

No parece ofrecer duda el que tenga prioridad la expropiación forzosa por pública utilidad respecto del derecho de *prelazione* que corresponde a un particular —arrendatario, cultivador directo— del fundo expropiado.

Un análisis más detenido requieren los supuestos de venta forzosa, liquidación forzosa y quiebra. En estos casos se precisa partir de la existencia de unos intereses que para el Ordenamiento Jurídico requieren una mayor protección que los intereses del titular del derecho de *prelazione*. Esto es, los intereses de los acreedores, que vienen satisfechos con la transmisión del fundo, se consideran con primacía al provecho que para el arrendatario supone el derecho de *prelazione*. Ahora bien, con razón se ha señalado que no es preciso negar al arrendatario el derecho de *prelazione* para tutelar los intereses de los acreedores. Bastaría para conciliar los intereses en juego, con notificar al arrendatario, titular de la *prelazione*, la oferta más alta obtenida en la subasta o licitación privada, para que acepte o no el pago del precio (89).

II.6.2. *La permuta*

Resta por analizar el caso concreto de la permuta para concluir con los supuestos en los que el inciso 2.º del artículo 8.º de la Ley 590 de 1965 excluye el derecho de *prelazione*, no obstante se verifique una transmisión a título oneroso del fundo.

El contrato de permuta tiene por objeto la recíproca transmisión de la propiedad de cosas, o de otros derechos, de un contratante a otro —artículo 1.552 del Código Civil italiano—, que puede concluirse con el cambio de inmuebles con inmuebles o de inmuebles con muebles. La permuta comprende —a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.552 del Código Civil italiano— el contrato que tiene por objeto la transmisión recíproca de la propiedad con compensación en dinero, si bien éste constituye un elemento secundario y accidental, por entrañar escasa cuantía económica respecto del valor del fundo al que acompaña (90). La compensación en dinero, en este caso, cumple una función accesoria de igualar la diferencia de valor entre las dos cosas

(88) Además el artículo 14 de la Ley n.º 590 de 1965 extiende la exclusión de la *prelazione* a la hipótesis en que el fundo venga adquirido por entes de desarrollo de la propiedad agraria, así como para la formación de la «propiedad contadina», persiguiendo los objetivos del artículo 12 del mismo texto legal.

(89) GERMANO, A., «La *prelazione* agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giur. Agr. It.*, julio-agosto, 1973, págs. 391 y ss.

(90) Cass. 3-11-1990, n.º 10573, *Giur. Agr. It.*, 1991, pág. 480.

recíprocamente transferidas, constituyendo un elemento accesorio y secundario respecto del valor del bien que le acompaña. Por tanto, no será un contrato típico del artículo 1.552 del Código Civil italiano aquel en el que el pago en dinero efectuado por una de las partes sea prevalente respecto del valor de la cosa transmitida al otro contratante (91), dado que en tal supuesto no ha tenido lugar una permuta, sino una compraventa (92). Así se ha considerado que no se realizó una permuta, sino una venta, cuando la contraprestación del fundo rústico estaba constituida en su mayor parte de acciones consideradas no como título de crédito que atribuye al particular estatuto de socio, sino por su valor monetario previamente determinado (93).

Ahora bien, cuando el inciso 2.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965 alude a la permuta, se refiere no sólo a la que se realiza entre fundos rústicos con otros análogos, sino a cualquiera otras hipótesis de recíproca transmisión del fundo con otros bienes (94). Esto es, los contratantes pueden permutarse fundos o un fundo con otras cosas muebles. En el primer caso, si lo permutado entre los contratantes son fundos, estando al menos uno de ellos en arrendamiento, se excluye el derecho de *prelazione*, atendiendo a que arrendatario no puede efectuar la misma prestación que la contraparte permutante, es decir, no puede atribuir la propiedad del fundo de que es arrendatario al otro permutante.

Por el contrario, si la permuta tiene por objeto el intercambio de un fundo, en arrendamiento, por un bien de naturaleza fungible, fácilmente convertible en dinero, cabe el derecho de *prelazione* del arrendatario, cultivador directo.

Se explica este diferente tratamiento, según sea uno u otro el objeto de la permuta, si se tiene presente que el legislador pretende dejar a salvo los intereses perseguidos por el vendedor con la cesión del bien, limitando su libertad de disponer sólo en el caso de que por la fungibilidad de las contraprestaciones, pueda conseguir lo que se proponía, esto es, una suma de dinero que satisface el titular del derecho de adquisición preferente (95).

Por tanto, la *prelazione* no está consentida en la permuta, en los casos en que la contraprestación está constituida por un bien determinado e infungible (96), ya sea sólo el bien o lo sea además con compensación en dine-

(91) Cass. 19-7-1990, n.º 7391, *Giur. Agr. It.*, 1990, pág. 600.

(92) En España el artículo 1.446 del Código Civil español: «Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario».

(93) Cass. 11-2-1989, n.º 863, *Giur. Agr. It.*, 1989, pág. 477.

(94) En este sentido Cass. 13-2-1985, n.º 1211, *Giur. Agr. It.*, 1985, pág. 283.

(95) GIORGIO CASAROTTO, G., *La prelazione Agraria*, op. cit., pág. 89 y ss.

(96) Cass. 16-6-1984, n.º 3607, en *Giur. Agr. It.*, 1985, pág. 222.

ro (97), toda vez que el titular del derecho de adquisición preferente no se encuentra en condiciones de ofrecer al tercero adquirente una prestación idéntica. Este es el caso que acontece cuando el precio del fundo está constituido parte en dinero y parte con transmisión de otro fundo (98).

Sin embargo, subsiste la *prelazione* y el subsiguiente derecho de retracto, en el supuesto de que el propietario de un fundo rústico ceda su dominio por una contraprestación en dinero, si bien con la facultad para el adquirente de pagar sólo la mitad y de ceder en permuta determinados inmuebles (99), ya que en este supuesto la contraprestación consiste en dinero, dado que la contraprestación de determinados inmuebles es facultativa para el tercer adquirente, lo que supone alejarse de la situación de una permuta de bienes determinados e infungibles.

Como regla general, se puede establecer que en caso de permuta, se admite que el arrendatario —cultivador directo— ejercite la *prelazione* si se encuentra en disposición de realizar la prestación establecida en el contrato de permuta por tratarse de una prestación fungible (100). Caso de que la contraprestación consista parte en dinero y parte en un bien infungible, se excluye el ejercicio de la *prelazione*. Contrariamente, si además de dinero, la prestación consiste en un bien fungible, será posible el ejercicio de la *prelazione* siempre que sea prevalente la prestación en dinero. En este caso, el arrendatario —cultivador directo— que ejercite la *prelazione* tiene que corresponder, además de con el precio, con el valor del bien en especie.

Por todo ello, se ha señalado, con razón, que parece más acertado con el espíritu de la ley atribuir al término «permuta» un significado restrictivo —esto es, un cambio entre inmuebles y bienes fungibles—, reconociendo la existencia del derecho de *prelazione* del arrendatario en toda la transmisión de la propiedad del fundo que tenga como contraprestación un bien de naturaleza genérica y fungible (101).

Existe, en este sentido, una identidad con lo que sucede en España, donde tampoco están sujetos al derecho de tanteo aquellos negocios jurídicos sometidos a condiciones personalísimas, puesto que el cumplimiento de las obligaciones personalísimas no es posible para el arrendatario, dada la condición de intransmisibles de esas prestaciones por su carácter esencial o *intuitu per-*

(97) Cass. 16-8-1988, n.º 4948, *Giur. Agr. It.*, 1989, pág. 28.

(98) Cass. 31-1-1986, n.º 629, *Giur. Agr. It.*, 1987, pág. 284.

(99) Trib. Latina 3-10-1987, *Nuovo Dir. Agr.*, 1987, pág. 360.

(100) Trib. S. María CV. 28-9-1977, *Nuovo Dir. Agr.*, 1978, pág. 191; Trib. Lucera, 30-1-1976, *Giur. Agr. It.*, 1979, II, pág. 48.

(101) GERMANO, A., «La *prelazione* agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giur. Agr. It.*, julio-agosto 1973, págs. 391 y ss.; PALERMO, A., «In tema di esclusione del diritto di *prelazione* nei casi di permutel», *Giur. Agr. It.*, 1974, págs. 82 y ss.

sonae. Con la exclusión de la *prelazione* se busca garantizar los intereses que persigue el propietario al realizar la permuta.

Examinemos lo que ocurre en España. La permuta se define en el artículo 1.538 del Código Civil español, como «un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra». Consiste en un cambio directo de la finca rústica por finca rústica o de ésta por cosa, obligándose en todo caso dos personas a transmitir mutuamente el dominio de una o varias cosas.

Al igual que sucede en Italia, tampoco se sustraen en España del derecho de adquisición preferente todas las permutas. No cabe ejercitar adquisición preferente alguna en las permutas de fincas rústicas cuando se efectúen para agregar una de las fincas permutadas a otra de cualquiera de los permutantes y siempre que sean inferiores a diez hectáreas de secano o una de regadío, los predios que se permutan —artículo 92, letra b), de la Ley de Arrendamientos Rústicos—. A *sensu contrario*, no existe imposibilidad alguna para ejercitar los derechos de adquisición preferente en caso de permuta.

El precepto contempla el supuesto del dueño de una finca rústica arrendada que decide permutarla por otra finca rústica. Se celebra un contrato por el que el dueño de la finca arrendada se obliga a darla para recibir otra finca rústica del otro contratante. Para que no proceda ejercicio del derecho de adquisición preferente, es preciso que tal permuta se efectúe para agregar al menos una de las fincas permutadas a otra de cualquiera de los permutantes y además que los predios que se permutan sean inferiores a diez hectáreas de secano o una de regadío. Evidentemente para que al menos una de las fincas permutadas se pueda agregar a otra de cualquiera de los permutantes, ha de ser colindante con otra, es decir, han de estar las dos fincas contiguas entre sí, dado que la finalidad pretendida es la de agregar una finca a otra, cosa que únicamente podrá acontecer si las fincas que pretenden agruparse son colindantes entre ellas.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en Italia, el arrendatario puede ejercitar el derecho de adquisición preferente no sólo en el caso de que la prestación —cosa entregada para recibir la finca rústica arrendada— sea de fácil sustitución, sino que también, por permitirlo expresamente el artículo 89 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, en aquellos casos en que la cosa permutada por la finca rústica arrendada sea un bien infungible. En ese caso, el hecho de que no figure en el contrato que documente la transmisión el precio de la finca que se permuta, no evita el ejercicio de la acción de adquisición preferente, dado que su determinación se suple mediante el correspondiente proceso civil a través del cual se determinará el precio justo —que es el que tendrá que satisfacer el arrendatario— conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa.

II.6.3. Donación

En el artículo 89 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos se establece que en los contratos de donación el arrendatario podrá ejercitar su derecho de adquisición preferente en la misma forma establecida para el tanteo y el retracto.

El artículo 618 del Código Civil español define la donación como un «acto de liberalidad, por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta». Si bien se puede disponer y no transmitir el dominio, permitiendo el dueño en favor de otra persona el uso o disfrute de alguna utilidad sin hacerlo propietario, la donación persigue el propósito de trasladar, transmitir la propiedad de una cosa (102).

El hecho de que la donación de una finca rústica arrendada, como transmisión a título gratuito, sea un acto dispositivo *intuitu personae*, no impide el que el arrendatario pueda ejercitar el derecho de adquisición preferente —artículo 89 Ley de Arrendamientos Rústicos—, sin que la ausencia de onerosidad haga imposible la utilización de la fórmula, contenida en el propio precepto, para el caso en que del contrato no resultase el valor de la finca transmitida, consistente en pagar el precio justo de la finca determinado en vía civil, conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa.

En Italia, el inciso primero del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965, al establecer que existe derecho de *prelazione*: «In caso di trasferimento a titolo oneroso o di concessione in enfiteusi di fondi concessi in affitto a coltivatori diretti...», excluye de la *prelazione* la donación típica, si bien es necesario analizar el resto de tipos de donación.

A efectos de *prelazione*, el negocio mixto con donación, es decir, la liberalidad que está presente en negocios con causa onerosa, plantea el problema de si debe, o no, recibir ese negocio idéntico tratamiento que un negocio a título oneroso (103). A los negocios mixtos con donación se les puede aplicar la *prelazione*, según sea preeminente respectivamente la causa onerosa o la liberalidad, calificando el negocio mixto tras su reducción al tipo prevalente (104). Así la *prelazione* y el *retrato* no caben en el caso de un negocio *mixtum* con donación, cuando el negocio oneroso es querido y efectivo y también lo es la liberalidad mediante la desproporción de las dos prestacio-

(102) VAL VERDE Y VAL VERDE, G, *Tratado de Derecho civil español. Derechos personales o de obligaciones*, tomo III, Casa Editorial Cuesta, Valladolid, 1910, págs. 433 y 434.

(103) Trib. Catanzano, 15-11-1969, *Nuevo Dir.*, 1971, pág. 191. Contrariamente App. Milano 17-9-1976, *Riv. Dir. Agr.*, 1977, II, pág. 148.

(104) FERRANDO, GILDA, «Questioni sulla prelazione agraria», *Giur. Mérito*, 1975, I, págs. 131 y ss

nes, cuando en la venta de un fundo rústico, su valor en el mercado es muy superior del que resulta del acto de la compraventa, siendo evidente el fin de liberalidad a favor de un familiar (105).

En el caso de la donación modal —artículo 793 del Código Civil italiano—, no estamos ante un contrato mixto, ya que además de faltar la necesaria conexión entre las obligaciones recíprocas (106), la carga no altera la causa de liberalidad de la donación. Aunque exista una obligación de pagar una cantidad anual a cargo de algún donatario, esa circunstancia no transforma la donación en contrato oneroso. En consecuencia no cabe el ejercicio de la *prelazione* puesto que ésta exige una transmisión a título oneroso.

II.6.4. *Enajenación de la nuda propiedad*

Como caso particular ha de calificarse el de la enajenación de la nuda propiedad con reserva de usufructo por el vendedor.

En España, en toda enajenación *inter vivos* de la nuda propiedad de fincas rústicas, el arrendatario tendrá derecho de tanteo y retracto o de adquisición preferente con arreglo a lo que se dispone en los artículos 86, 87 y siguientes de la Ley española de Arrendamientos Rústicos.

En Italia, la doctrina se encuentra dividida (107). Se ha escrito que permaneciendo el usufructo en manos de otro sujeto, no se realiza el objetivo previsto legalmente de reunir en la mismas manos —las del arrendatario, cultivador directo—, la propiedad y la empresa, con la plena disponibilidad del fundo por parte del arrendatario. Con la adquisición, en su caso, de la nuda propiedad, el arrendatario no cambia el título en base a la cual cultiva el fundo, que sigue siendo el contrato de arrendamiento rústico (108). Sin embargo, es preciso señalar que si bien en la Ley n.º 590 de 1965 no se contempla expresamente la transmisión de la nuda propiedad, al utilizar el inciso primero del artículo 8 el término genérico de transmisión, cabe el derecho de *prelazione* en toda enajenación incluida la de la

(105) Cass. 18-7-1991, n.º 7969, *Dir. e Giur. Agr.*, 1992, pág. 151.

(106) Trib. Verona 31-1-1973, *Giur. Mérito*, 1975, I, pág. 131.

(107) Consideran que surge la *prelazione* CASASDEI, E., «La *prelazione* del coltivatore nei casi di non perfetta coincidenza fra il bene trasferito e il fondo coltivato», *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, pág. 1390, y MILANI, «La *prelazione* a favore degli affittuari, mezzadri e coloni nel trasferimento di proprietà del fondo ai sensi della legge 26 maggio 1965, n.º 590», *Rev. Dir. Agr.*, 1970, I, pág. 318. En contra, véase GERMANO, A., «La *prelazione* agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giur. Agr. It.*, julio-agosto 1973, págs. 391 y ss., y ROMOLI, R., «Diritto di *prelazione* vendita della nuda proprietà», *Riv. Dir. Agr.*, 1971, II, pág. 312.

(108) CIGARINI, G.P. *La prelazione legale agraria*, op. cit., págs. 6 y 7.

nuda propiedad (109). En este sentido cabe añadir que el inciso segundo del precepto citado, que contempla específicas excepciones, no excluye el ejercicio de la *prelazione* en el caso de enajenación de la propiedad con reserva de usufructo (110). La razón está en que la finalidad de la *prelazione* no se ve frustrada con la adquisición de la nuda propiedad, ya que el arrendatario cultivador directo tiene la expectativa jurídica de reunir, en su persona y en el futuro, la plena propiedad, conservando mientras dure el contrato de arrendamiento, con sus prórrogas, la posesión material del fundo (111).

II.6.5. *Destino no agrario de los terrenos*

Existe una clara coincidencia en este punto en la legislación española e italiana que regulan la preferente adquisición del arrendatario rústico. El destino no agrario de los terrenos impide el ejercicio de la adquisición preferente desde el instante en que por la voluntad de la administración competente no cabe la constitución de nuevas explotaciones agrarias sobre esos terrenos. Por consiguiente, mediante el planeamiento urbanístico desaparece la posibilidad de conseguir los fines de la preferente adquisición del arrendatario rústico, que no es otra, que la de hacer coincidir en sus manos la propiedad de los terrenos y la titularidad de la explotación agraria asentada sobre los mismos. *A sensu contrario*, el reconocer la preferencia en la adquisición de unos terrenos cuyo destino no es ya el agrario, más que cumplir la función socioeconómica propia de la institución, sería fuente de especulación, atribuyendo al arrendatario, que no al propietario de los terrenos, el aumento del valor de los mismos, debido a su nueva calificación urbanística.

Considerando primeramente la Ley española de Arrendamientos Rústicos de 1980, su artículo 7.º establece en su apartado primero que: «tampoco se aplicarán las normas de esta Ley a los arrendatarios que tengan por objeto, inicial o posteriormente alguna de las circunstancias siguientes:

(109) App. Napoli 21-4-1980, *Riv. Dir. Agr.*, 1980, II, pág. 381. Cass. 27-7-1973, n.º 2204, *Foro It.*, 1974, I, c, 447. Cass. 22-8-1990, n.º 8561, *Rev. Dir. Agr.*, 1991, II, pág. 223. En la doctrina MOSCHELLA, A., «Tre questioni in tema di prelazione agraria», en *Scritti in onore di salvatore Pugliatti*, I, 2, Milano, 1978, págs. 1519 y ss. En contra TRIÓLA, R., *La prelazione Agraria*, Giuffré Editare, Milano, 1990, págs. 45 y 46.

(110) En Cass. Sez. III. Civ. 22-8-1990, n.º 8561. *Giur. Agr. It.*, 1991, pág. 27, se ha entendido que el derecho de *prelazione* agraria subsiste también en el caso de enajenación de la nuda propiedad del fundo, con reserva de usufructo de parte del enajenante, en cuanto el cultivador del fundo tiene la jurídica expectativa de reunir en sus manos en un tiempo más o menos próximo la plena propiedad.

(111) Cas. 27-7-1973, n.º 2204, en *Nuovo Dir. Agr.*, 1974, pág. 283. GIORGIO CASAROTTO, G., *La prelazione agraria*, op. cit., pág. 97.

1. Constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o suelo urbanizable programado.
2. Ser accesorias de edificios o de explotaciones ajenas al destino rústico, siempre que el rendimiento ajeno al rústico sea notoriamente superior a éste.
3. Tener, por cualquier circunstancia ajena al destino agrario, un valor en venta superior al doble del precio que normalmente corresponda en la comarca o zona a las de su misma calidad o cultivo».

El precepto excluye la aplicación de la legislación especial de arrendamientos rústicos y, por ende, no se reconoce al arrendatario, el derecho de preferente adquisición —tanteo y retracto— sobre unos terrenos en arrendamiento, cuyo destino agrícola es contestable dada la posibilidad de transformación de la parcela en suelo urbano, edificable o programado, o aprovechable en otros usos alternativos, distintos de los agrarios.

En Italia, el segundo inciso del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965, excluye el derecho de *prelazione* para los terrenos que, en base a planos reguladores, aun cuando estén sin aprobar, estén destinados a ser utilizados para edificación urbanística, industrial o turística. La exclusión opera aún antes de que se haya aprobado el planeamiento correspondiente, bastando que este haya iniciado su *iter* administrativo con la aprobación inicial del ayuntamiento competente (112). Esto es, una vez aprobado, aunque no lo haya sido de manera definitiva, el planeamiento idóneo que impone un destino a los terrenos que ya no se puedan considerar como esencialmente agrarios (113); se excluye que esos terrenos sean objeto del derecho de *prelazione* (114).

En cuanto a los instrumentos que la Administración Local puede utilizar para el planeamiento urbanístico no se agota en los planos reguladores, planos paisajísticos o programas de fabricación (115), admitiéndose otras formas atípicas, además del reglamento de construcción o edificación urbana, que delimita zonas edificables precisando las características (116). Contrariamen-

(112) Cass. 17-11-1993, n.º 1940.

(113) Cas. 26-8-1975, n.º 3019, *Giust. Civil*, 1975, I, pág. 1842.

(114) Cass. 10-3-1979, n.º 1491; Cass. 17-4-1979, n.º 2839, en *Giust. Civ.*, 1979, I, pág. 1674.

(115) Cass. 7-6-1994, n.º 1712, *Nuevo Dir. Agr.*, 1975, pág. 339. Considera que a efectos de exclusión de la *prelazione*, el programa de fabricaciones no puede ser equiparado a los planes reguladores y, por tanto, no excluyen la *prelazione* PALERMO, G., «In tema di esclusione del diritto di prelazione nel caso di terreni destinati ad utilizzazione edilizia, industriale e turistica», *Giur. Agr. It.*, 1973. 11. págs. 583 y ss.

(116) Cass. 27-2-1978, n.º 1006, *Giur. It.*, 1978, I, l.c.p. 1442; Cas. 22-2-1979, n.º 1156; Cass. 17-5-1979, n.º 2839, *Giust. Civ.*, 1979, I, pág. 1674; Cas. 17-5-1979, n.º 2840.

te la delimitación del suelo urbano que no constituya un específico destino de los terrenos no los sustrae del derecho de *prelazione* (117).

El destino no agrario del terreno en el planeamiento urbanístico impide la *prelazione*, aun en el caso de que no exista oposición de los particulares interesados, ya que atentaría contra el espíritu que la Ley reconoce al *derecho de prelazione*. A los fines de excluir este derecho, basta con que el fundo sea destinado en general a edificaciones urbanas, siendo indiferente ulteriores caracteres de naturaleza residencial o turística hotelera (118).

Por último, es interesante aludir al caso de venta de un terreno destinado sólo en parte a edificación urbana y continuando otra porción del fundo destinada a cultivo agrícola. En Italia se ha defendido (119) la solución de reconocer la *prelazione* para la parte del fundo con destino agrario, no pudiéndose negar la *prelazione* para todo el fundo entero. En España, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 7.º, apartado primero, estamos ante un arrendamiento al que no le es aplicable el propio texto legal especial, quedando, por tanto, excluida cualquier preferente adquisición a favor del arrendatario, dado que por cualquier circunstancia ajena al destino rústico, se aprecia un valor en venta del terreno superior al doble del precio que normalmente corresponde en la zona a los de su misma calidad o cultivo. También se excluye la preferente adquisición en base a que los terrenos son accesorios de edificios o de explotaciones ajenas al destino rústico, siempre que el rendimiento ajeno al rústico sea notoriamente superior a éste.

II.6.6. *Disolución de una sociedad*

En el supuesto de que se proceda a la disolución de una sociedad por acciones y a la liquidación de su activo patrimonial neto, en el que existe uno o varios fundos rústicos arrendados a cultivadores directos y se asignen los citados fundos a los socios, previa división, *in natura* o en comunidad, ¿podrá el arrendatario rústico ejercitar su derecho de preferente adquisición? La respuesta viene tamizada por la consideración, o no, como transmisión a título oneroso de la asignación *in natura* a los socios de una sociedad puesta en liquidación, del patrimonio neto —en el que se encuentra algún fundo arrendado—.

Si la asignación a los socios de un fundo rústico, tras la liquidación de la sociedad, implica una adjudicación en pago, el artículo 89 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos, reconoce que el arrendatario podrá ejercitar su

(117) Cas. 26-8-1975, n.º 3619, *Riv. Dir. Agr.*, 1976, II, pág. 363.

(118) Cass. 17-5-1979, n.º 2839, *Giust. Civ.*, 1979, I, pág. 1674. Cass. 7-6-1974, n.º 1712, *Gust. Civ.*, 1974, I, pág. 1602.

(119) GIORGIO CASAROTTO, G., *La prelazione Agraria*, Cedam, Padova, 1980, págs. 159.

derecho de adquisición preferente en la misma forma establecida para el tanteo y el retracto. No obstante, de no ponerse de manifiesto el valor de la finca transmitida, el arrendatario deberá pagar el precio justo de la finca, determinado en vía civil, conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa.

En Italia, en el caso de la «datio in solutum», entendiéndose como tal, el abandono de un socio de una sociedad de personas al que se satisface *in natura* con un fundo arrendado su derecho de socio, se admite la *prelazione* del arrendatario, cultivador directo (120). Esta solución, sin embargo, no deja de ser contradictoria con aquella que con carácter general se ha seguido ante la asignación a los socios de un fundo rústico, tras la liquidación de la sociedad, y que se ha considerado como una ejecución del derecho de cada socio a la parte proporcional del patrimonio neto resultante de la liquidación —artículo 2.350 del Código Civil italiano—.

Aun en el caso de que se considerara que existe una transmisión del fundo, sin embargo no lo es a título oneroso y por tanto no es posible el derecho de *prelazione* —y el sucesivo derecho de *retrato*—. La aplicación del artículo 8 de la Ley n.º 590 presupone necesariamente una transmisión a título oneroso de la propiedad del fundo, cosa que no sucede en el supuesto planteado de disolución de una sociedad, que por el contrario constituye un negocio de naturaleza divisoria (121).

Aspecto diferente es aquel en que la sociedad tenga en su patrimonio sólo un fundo rústico y se verifique la transmisión del entero paquete de acciones. Se realiza así una transmisión onerosa del fundo, surgiendo el derecho de *prelazione* a favor del arrendatario —artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965— cultivador directo (122).

Es otro el caso de la cesión de la participación social. En el supuesto de cesión de acciones o de una cuota de una sociedad propietaria de fundos rústicos, no se está transmitiendo la propiedad del fundo, sino una participación de la sociedad que es propietaria del fundo. La cesión del paquete de acciones de la sociedad comporta el ingreso, con la cualidad de socios, de otras personas. Ese hecho no afecta a la titularidad de los bienes sociales, que permanecen en la sociedad (123). Una cosa es la cesión de acciones de la sociedad de capital y otra diferente es la transmisión del fundo rústico que

(120) Trib. Lucera 30-6-1976, *Giur. Agr. It.*, 1979, II, pág. 48, App. Brescia, 1-2-1979, *Giur. Agr. It.*, 1979, II, pág. 617.

(121) Cass. 1-12-1987 n.º 8936, *Giur. Agr. It.*, 1988, pág. 161. Trib. Parma 25-4-1973, *Giur. Agr.*, 1973, pág. 629. App. Bologna, 27-3-1974, *Riv. Dir. Agr.*, 1974, II, pág. 294.

(122) Cass. 1 de diciembre de 1987, n.º 8939, en *Riv. Dir. Agr.*, 1989, II, pág. 203.

(123) Cass. 23-1-1986, n.º 423, *Giur. Agr. It.*, 1986, pág. 410.

forma parte de su patrimonio social. La cesión de las acciones implica la adquisición y la pérdida del *status* de socio sin que haga surgir —tampoco en el Derecho español— el derecho preferente adquisición (124). De lo contrario se produciría una sustitución en favor del arrendatario, cultivador directo, en el «*status* de socio» convirtiéndose en copropietario *pro quota* no sólo del fundo que cultiva, sino también de todo el resto de los bienes propiedad de la sociedad (125), y ello contrariamente a la finalidad propia de la Ley.

II.6.7. *Aportación a sociedad de una finca rústica arrendada*

La aportación a sociedad de una finca rústica, en pago, por ejemplo de ampliación suscrita de capital, constituye un acto de transmisión de la propiedad (126), que conduce a preguntarse si el arrendatario rústico puede ejercitar el derecho da adquisición preferente.

En España, a tenor de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, la respuesta es afirmativa ya que si bien el arrendatario no puede entregar acciones, pues no obran en su patrimonio, cumplirá entregando la suma en metálico con que fue valorada la aportación de la finca, a la Sociedad. En todo caso, si del contrato no resultase el valor de la finca transmitida, el arrendatario deberá pagar el precio justo de la finca, determinado en vía civil, conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa.

En Italia, cuando el artículo 8.º, inciso 1.º, de la Ley n.º 590 de 1965 utiliza la expresión «transferencia a título oneroso» no se está refiriendo únicamente a la compraventa, sino que, por el contrario, está reconociendo el derecho de *prelazione* en toda transmisión onerosa en que la prestación establecida en el contrato sea posible para el arrendatario cultivador personal, si bien respetándose los intereses perseguidos por el enajenante. En este contexto, el otorgamiento de un fundo rústico a una sociedad no implica el derecho de *prelazione* en favor del arrendatario, ya que se considera que la transmisión está privada de contraprestación en dinero, y pretende la correlativa

(124) Cass. 17-2-1984, n.º 1984, n.º 1190, en *Riv. Dir. Agr.*, 1985, II, pág. 221. Cass. 25-8-1990, n.º 8732, en *Giur. Agr. It.*, 1990, pág. 529. Cas. 7-11-1983, n.º 6566, en *Riv. Dir. Agr.*, 1985, II, pág. 221.

(125) Trib. Padova Sez. Spec. Agr. 23-10-1992, *Dir. e Giur. Agr.*, 1993, 43. Cass. 7-11-1983, n.º 6566, *Giur. Agr. It.*, 1984, 468, con nota de DANZA, *Prelazione in margine all'ingresso di nuovi soci o alla cessione di quote socielle in una società di persone proprietaria di fondo rustico condono in affitto*. Cass. 20-8-1990, n.º 8492, *Giur. Agr. It.*, 1990, n.º 529 con nota di SERAFINI, *Modificazioni nell'assetto societario e diritto di prelazioni del coltivatore*.

(126) ARECHEDERRA ARANZADI, L.I., «El retracto arrendaticio rústico y la aportación a sociedad de una finca rústica», *Revista de Derecho Notarial*, 1979, págs. 7 y ss.

adquisición de la cualidad de socio (127) sobre la base de un negocio *intuitu personae* (128), que no es asimilable a los contratos de cambio (129) del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965. Se excluye la *prelazione* en base a que no es una transmisión a título oneroso —la contraprestación no es dinero—, sino un bien determinado e infungible: la cualidad de socio (130).

En el caso en que un socio atribuya al constituirse la sociedad la propiedad de una finca arrendada, el fundo se transmite para adquirir la cualidad de socio (131), que tiene naturaleza infungible. Por tanto, no es posible la adquisición del fundo por el cultivador directo arrendatario, mediante el ejercicio de la *prelazione*, ya que cortaría la posibilidad del transmitente de participar en la sociedad. No es un contrato de intercambio, sino asociativo en el que no es posible por parte del arrendatario, cultivador directo, sustituir la contraprestación negocial que corresponde al propietario enajenante y que está integrada por acciones consideradas, no en su valor monetario previamente determinado, sino como título de crédito que atribuye la cualidad de socio referido a la cuota de capital social y derechos y obligaciones correlativas (132).

II.6.8. *La venta en condiciones personalísimas*

En determinados casos se suman a las condiciones tipo de los contratos, otras singulares que también se comunicaran en toda su amplitud al arrendatario en cumplimiento de lo legalmente previsto. En particular, existen unas condiciones contractuales que obligan de modo esencial a prestaciones perso-

(127) App. Perugia 7-2-1991, Foro, 1991, I, pág. 455. App. Lecce 20-9-1986, Foro It., 1987, I, 1592. Trib. Catania 30-3-1985, en *Riv. Dir. Agr.*, 1985, II, 247.

(128) Cass. Sez. Civ. 8-6-1992, n.º 7039, *Dir. e Giur. Agrá, e dell'Ambiente*, n.º 7/8, julio-Agosto 1993, pág. 414.

129 Cass. 8-6-1992, n.º 7039, en *Dir. e Giur. Agr.*, 1993, pág. 414

130 Cass. 1-8-1991, n.º 8458, *Dir. e Giur. Agr.*, 1993, pág. 120. Trib. Verona 14-2-1985, *Giur. Comm.*, 1985, II, 492. Cass. 20-8-1990, n.º 8492, *Giur. Agr. It.*, 1990, pág. 672.

(131) Cass. Sez. III, Civ. 20-8-1990, n.º 1990, n.º 8492, *Giur. Agr. It.*; Trib. Verona, 14-2-1985, *Giur. Comm.*, 1985, II, pág. 492; Trib. Catania 30-3-1985, *Riv. Dir. Agr.*, 1985, II, pág. 247.

(132) Cass. 16-6-1984, n.º 3607, *Giur. Agr.* 1985, II, pág. 222, con nota de C. VERDE, «In tema di esclusione del diritto di prelazione nei casi di permuta». Cass. Sez. III, Civ. 20-8-1990, n.º 8492, *Giur. Agr. It.*, 1990, n.º 529, con nota de SERAFINI, *Modificazioni nell'assetto societario e diritto di prelazione del coltivatore*. Cass. Sez. III Civ. 1-8-1991, n.º 8458, *Dir. Giur. Agrar. e dell'Ambiente*, n.º 2, 1993, pág. 120. Trib. Verona 14-2-1985, *Giur. Comm.*, 1985, II, pág. 492. Trib. Catania 30-3-1985, *Riv. Dir. Agr.*, 1985, II, pág. 247; Trib. Padova Sez. Spec. Agr. 23-10-1992, *Dir. Giur. Agr. e a'Ambiente*, n.º 1, 1993, pág. 43.

nalísimas con el transmíteme (133). En estos supuestos, no se respeta la estructura misma del derecho de preferente adquisición que necesita que su titular pueda sustituir al tercer adquirente en el mismo esquema contractual propuesto por el transmitente.

En concreto, por su interés práctico, analizó los supuestos de venta a cambio de alimentos y de rentas vitalicias. En no pocas ocasiones se estipula una especie de pensión vitalicia alimentaria consistente en una obligación que abarca un doble aspecto. Uno el de prestar al transmitente, ya anciano y pariente del adquirente, alimentos. El otro consiste en vivir en su compañía, cuidándole y asistiéndole hasta su fallecimiento. En supuestos como éstos, acompañados o no de reserva de usufructo, en los que subyace una donación encubierta y una mejora en vida a favor del hijo que atiende a los padres hasta su fallecimiento, no procederá —en el Derecho español— el derecho de adquisición preferente —artículo 92 de la Ley de Arrendamientos Rústicos—.

Por el contrario, en aquellos casos en que la venta a cambio de alimentos acontece entre tíos solteros o viudos a favor de sobrinos o extraños y en general en todos aquellos casos en los que se haya estipulado una especie de pensión vitalicia, consistente en la obligación de prestar al cedente, anciano y pariente o no del cesionario, cuidados y atenciones hasta su fallecimiento, ¿el titular de la preferente adquisición está obligado al cumplimiento de una condición matriz tan especial, por su carácter *intuitu personae* del comprador, y que dio nacimiento a la transmisión? La respuesta viene determinada por la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones personalísimas consistentes en prestaciones intransmisibles por su carácter esencial o *intuitu personae* (134). El carácter personalísimo de las prestaciones impide la viabilidad de los derechos de adquisición preferente del arrendatario (135).

En Italia, tampoco cabe la *prelazione* en el caso de constituir una renta vitalicia mediante una transmisión de un fundo arrendado cuando no resulta indiferente para el beneficiario de la renta un deudor u otro; esto es, habrá de admitirse cuando la sustitución del deudor no viole el principio de igualdad de condiciones. Así, en el caso de que el contrato tenga por objeto la cesión

(133) Sentencia del TS de 10 de enero de 1919, Jurisprudencia Civil. Colección SSTs publicadas por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo. 145, n.º 9, págs. 39. En este sentido GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S., tomo XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, págs. 640; BARBER CÁRCAMO, R., *El retracto gentilicio*, op. cit., págs. 145 y 146.

(134) Sentencia del TS, Sala de lo Social, 6 de octubre de 1969, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1969, 5256.

(135) En este sentido, GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. Albaladejo, M., y Díaz Alabart, S., tomo XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 640; BARBER CÁRCAMO, R., *El retracto gentilicio*, op. cit., págs. 145 y 146. Véase también las Sentencias del TS, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 1969.

de la finca arrendada a cambio de una prestación alimentaria y asistencial —que guarda bastante afinidad con un contrato de renta vitalicia del artículo 1.872 del Código Civil italiano— caracterizado por ser una prestación *intuitu personae* no es conciliable con el derecho de *prelazione* del arrendatario cultivador directo del fundo (136).

Tampoco surge el derecho de *prelazione* en caso de una donación de un fundo arrendado que lleva consigo la carga de una renta vitalicia a cargo del donatario, además de por lo expuesto, por la razón de que la carga no altera la gratuidad del acto sin que configure la causa del contrato como onerosa y sin que en consecuencia pueda ejercitarse la *prelazione* agraria (137).

II.7. EL OBJETO DEL DERECHO DE TANTEO

II.7.1. *El fundo*

El objeto del tanteo es el propio fundo, que a su vez resulta ser el objeto del contrato traslativo que ha dado lugar a la preferencia en la adquisición.

En España, la Ley de Arrendamientos Rústicos, en su artículo 84, otorga al arrendatario de una finca rústica la facultad de acceder a la propiedad de la misma, mediante el tanteo y retracto o de adquisición preferente en toda enajenación *inter vivos* de la finca arrendada, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de la misma —artículo 86 del mismo texto legal—.

Aun cuando no sea una, sino varias las fincas que se enajenan en un solo acto, o bien se haya concertado la venta de todas ellas por un solo precio, esta circunstancia no impide el que sólo alguna de ellas sea objeto de los derechos de tanteo, retracto o adquisición preferente, una vez determinada la parte del precio que corresponda a la finca afectada (138).

(136) Cass. 30 ottobre 1980, n.º 5855, *Riv. Dir. Agr.*, 1981, II, 402. Trib. S. María C.V. 28-9-1977, *N. Dir. Agr.* 1978, pág. 191.

(137) Cass. 18-12-1986, n.º 7679, *Riv. Not.*, 1987.

(138) El arrendatario puede subrogarse en el lugar del adquirente «no tan sólo en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, sino también en cuanto al precio, una vez determinada la parte del mismo que corresponda a la finca que haya de retraerse». Sentencia del TS de 13 de abril de 1896, Jurisprudencia Civil. Colección SSTs publicadas por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 79, n.º 145, págs. 666 y ss. Sentencia del TS de 5 de febrero de 1909, Jurisprudencia Civil. Colección SSTs publicadas por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 113, n.º 65, págs. 444 y ss. Sentencia del TS de 9 de mayo de 1922, Jurisprudencia Civil. Colección SSTs publicadas por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 156, n.º 41, págs. 302 y ss.

En Italia, el inciso primero del artículo 8 de la Ley 590 de 26 de mayo de 1965 también indica que el fundo es el objeto de la *prelazione*, al señalar que en caso de transmitirse a título oneroso o de constituir enfiteusis sobre un «fundo» cedido en arrendamiento a un cultivador directo, en paridad de condiciones el arrendatario tiene un derecho de *prelazione* sobre el mismo. Cuando en el precepto se alude al término «fundo» (139), se está señalando a la vez el objeto tanto de la transmisión onerosa, como del contrato de arrendamiento así como de la propia *prelazione*. Es el fundo enajenado, objeto de un contrato de arrendamiento, el objeto de la *prelazione*. Así, en caso de enajenación de un fundo a varios adquirentes, la *prelazione* no puede ser ejercitada sólo contra uno de los adquirentes y por la cuota que al mismo pertenece, ya que la atribución de una cuota ideal del fundo impide la *ratio* de la *prelazione* misma (140).

El fundo objeto de *prelazione* —quedando excluidos todos aquellos terrenos que en base a los instrumentos contenidos en la normativa urbanística tengan un destino distinto de la explotación agrícola— puede ser un campo abierto, un bosque (141), un terreno preparado para invernadero destinado a la producción agraria (142), o incluso una construcción rural (143).

Al igual que ocurre en España, en Italia para el ejercicio de la *prelazione* sobre el fundo arrendado, no es preciso que se enajene todo él, pues aquélla cabe tanto en el caso de enajenación de una parte de extensión del fundo como cuando sea enajenado conjuntamente con otros bienes (144), con la obligación para el propietario de comunicar al arrendatario el precio específico del fundo (145).

El fundo objeto de la preferente adquisición no ha de superar una superficie máxima, que en Italia está determinada por el criterio de proporcionalidad con la capacidad laboral de la familia campesina. Los arrendatarios que

(139) En Italia se considera como tal el terreno en cuanto bien productivo agrícola que se destina en el sentido del artículo 2.135 del Código Civil al cultivo y a la selvicultura. En base a este criterio se ha excluido el derecho de *prelazione* en caso de transmisión a título oneroso de una explotación destinada a la floricultura o crianza de ganado, donde el terreno no representa un bien productivo, sino sólo un bien de uso. Sobre el término fundo véase Cas. 17-1-1974, n.º 126, en *Nuovo Dir. Agr.*, 1974, pág. 283.

En relación con «la vendita del fabbricato-pertinenza di un terreno oggetto di contratto agrario di affitto», véase a *Cirgarini, G.P., La prelazione legale agraria*, op. cit., págs. 13 y 14.

(140) Cass. Sez. III, Civ. 4-10-1991, n.º 10388, *Dir. e Giur. Agr.*, n.º 6, giugno 1992, pág. 378.

(141) Cass. 17-10-1984, n.º 5242.

(142) Cass. 9-2-1988, n.º 1387.

(143) Cass. 2-4-1992, n.º 4011.

(144) GERMANO, A., *Manuale di Diritto Agrario*, G. Giappicheli Editore, Torino, págs. 137 y ss.

(145) Cass. 9-8-1991, n.º 8669.

a la vez sean propietarios o posean en enfiteusis, más del triple de la superficie correspondiente a la capacidad laboral de la familia cultivadora, no podrán ejercitar el derecho de *prelazione*. El inciso primero *in fine* del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 26 de mayo de 1965 prevé como superficie máxima «il triplo della superficie corrispondente alia capacità lavorativa della sua famiglia». Se requiere, por tanto, que el fundo por el cual se ejercita la *prelazione*, junto con otros que se posean en propiedad o enfiteusis, no superen el triple de la superficie correspondiente a la capacidad laboral de la familia cultivadora. La pretensión no es otra que la de evitar la formación de explotaciones agrarias que excedan en la medida señalada los caracteres propios de ese tipo de estructura agraria familiar.

Además, no sólo se tiene presente la superficie, sino también la naturaleza del cultivo y otros aspectos agrícolas, así como, en relación con ellos, el aporte laboral necesario de las personas que constituyen el núcleo familiar del arrendatario con el auxilio, en su caso, de los correspondientes medios mecánicos (146).

Sin embargo, no se alude en el precepto a superficie mínima alguna respecto del fundo objeto de *prelazione* (147), y tampoco se establecen particulares características del terreno para determinar su autonomía productiva o funcional (148).

En España no se utiliza como en Italia la capacidad laboral de la familia del cultivador como límite al ejercicio del tanteo. Sin embargo, las legislaciones italiana y española establecen —bien indirectamente, caso de Italia a través de la utilización del parámetro de la capacidad laboral, bien directamente en España— una medida de superficie por encima de la cual se priva al arrendatario del derecho de preferente adquisición sobre el fundo arrendado. A tenor de lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos, no podrán ejercitar ninguno de los derechos de adquisición preferente los arrendatarios que a la vez sean propietarios —no cabe como en Italia añadir los fundos que se poseen en enfiteusis— de más de 20 hectáreas en regadío o de 200 de secano en territorio nacional. Semejante límite se justifica desde el momento en que no entra en la finalidad de la Ley el favorecer a quien ya cuenta con la propiedad de una explotación agraria cuyas dimensiones se consideran suficientes desde la óptica de la viabilidad y rentabilidad. En cambio, se protege al arrendatario modesto, que no es propietario de fundos con superficie muy superior a la que se considera suficiente

(146) Cass. 15-12-1975, n.º 4141, *Giur. Agr. It.*, 1977, II, pág. 605.

(147) SPALLANZANI, D., La *prelazione* nulla vendita dei fondi rustici. Legge 26 maggio 1965, n.º 590, *Riv. Not.* 1966, págs. 374 y ss.

(148) Cass. 17-1-1974, n.º 126. VIGNOLI, G., «Sull'individuazione del "fondo" anche con riguardo alia *prelazione* légale agraria», *Riv. Dir. Agr.*, 1975, I, pág. 578.

para que con las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, genere un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona (149).

En el caso de que el arrendatario sea propietario de más de 20 hectáreas de regadío o de 200 en secano, no cabe apelar a la defensa de interés general alguno que proteger para justificar el sacrificio del interés particular del dueño del fundo arrendado al imponerle una limitación a la facultad de disposición.

La razón de fijar diferentes superficies para regadío (20 hectáreas) y secano (200 hectáreas) se encuentra en la diferente productividad entre unas tierras y otras.

La cualidad de propietario de más de 20 hectáreas en regadío o de 200 en secano en territorio nacional, que priva al arrendatario del ejercicio de los derechos de adquisición preferente, ha de concurrir, no antes pero tampoco después, sino en el preciso instante de la transmisión. Si un arrendatario es propietario de más tierra de la permitida al tiempo de la enajenación, si *a posteriori* y por cualquier causa quedase privado de la misma, no puede ejercitar el tanteo, ya que está reclamando un derecho que nunca quedó incorporado a su patrimonio (150).

II.7.2. *Una cuota del fundo*

Cuando se enajena una participación indivisa de la finca rústica no se está transmitiendo una porción determinada de la finca, esto es, una superficie de terreno delimitada por linderos que la individualizan del resto, sino una cuota, un condominio, con la dificultad de indeterminación e imprecisión que ello supone al recaer sobre una porción indeterminada de fundo que ha de concretarse en un momento posterior sobre la extensión del fundo

En España, el artículo 86 de la Ley de Arrendamientos Rústicos reconoce que en toda enajenación *inter vivos* de una participación indivisa de una finca rústica, el arrendatario tendrá derecho de tanteo y retracto o de adquisición preferente.

Más delicada es la cuestión en Italia. Alguna doctrina (151) ha considerado que no cabe ejercitar la *prelazione* en caso de transmisión de una o más cuotas de copropiedad al entender que la Ley, mediante la *prelazione*, preten-

(149) Definición de unidad mínima de cultivo según el artículo 23 de la Ley 19/1995, de modernización de explotaciones agrarias.

(150) Sentencia del TS de 30 de octubre de 1980.

(151) SPALLANZANI, «La prelazione nella vendita dei fondi rústici», *Riv. Dir. Not.*, 1966, I, págs. 374 y ss.

de que el cultivador consiga el pleno goce y completa disponibilidad del entero fundo y no de una cuota de copropiedad (152).

Otra ha sido la posición de la Jurisprudencia al considerar que cabe el ejercicio de la *prelazione* en relación a la venta de cuotas de propiedad del fundo en base a lo establecido en el inciso decimosegundo del artículo 8 de la Ley 590, según el cual, tienen preferencia los coherederos del vendedor si son cultivadores directos, frente al arrendatario cultivador directo del fundo. *A sensu contrario*, si no existen coherederos o si los existentes no son cultivadores directos, se reconoce en favor del arrendatario, cultivador directo, el derecho de *prelazione*. Sin embargo, hay quien piensa que no cabe esa interpretación extensiva del precepto, dado que se refiere a la enajenación de un fundo, que no de una cuota del fundo indiviso, por el propietario con preferencia del coheredero (153).

No obstante esos razonamientos, la Jurisprudencia ha reconocido la *prelazione* en caso de que el terreno objeto del contrato forme parte de un terreno más extenso, perteneciente a más propietarios *pro indiviso* (154) y de los que un propietario cede su cuota de propiedad a terceros. No así, en el caso en que el objeto de la transmisión sea una cuota hereditaria (155), dado que en el último inciso del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965 se otorga preferencia, respecto a los sujetos del inciso primero —entre los que se encuentra el arrendatario, cultivador directo—, a todos los cultivadores directos que sean coherederos del vendedor (156). El arrendatario, cultivador directo, tiene en la adquisición de la cuota de propiedad, preferencia sobre los mismos coherederos del enajenante siempre que éstos no sean cultivadores directos (157).

Frente a la solución adoptada por la Jurisprudencia que favorece el acceso del arrendatario, cultivador directo, a la propiedad del fundo, aunque sea *pro cuota*, se ha puesto de manifiesto el inconveniente de que puede no serle atribuida al arrendatario (158) al realizar la división del fundo, la porción del fundo por él cultivada. Esta anomalía no parece que pueda superarse subordinando, como se ha sugerido (159), la enajenación de la cuota a la correla-

(152) Se deja a salvo lo dispuesto en el inciso décimo del artículo 8 de la Ley 590

(153) JETTI, G., «La *prelazione* agraria (Ressegna di giurisprudenza)», *Riv. Dir. Agr.*, 1971, II, págs. 114 y ss.

(154) Cass. 23-11-1985, n.º 5829, *Giur. Agr. It.*, 1987, pág. 91.

(155) Cass. 5-7-1990, n.º 7067, *Giur. Agr. It.*, 1990, pág. 473. App. Perugia 7-2-1991, Foro 1991, I, pág. 455. App. Lecce 20-9-1986, Foro It., 1987, I, 1592. Trib. Catania 30-3-1985, en *Riv. Dir. Agr.*, 1985, II, 247.

(156) Cass. 15-2-1993, n.º 1850, *Dir.*, e *Giur. Agr.*, 1993, pág. 1617.

(157) Cass. 11-1-1979, n.º 220, *Giur. It.*, 1979, I, 1, C, 1248; Cass. 12-2-1980, n.º 1003. En la doctrina PELOSI, A.C., «Trasferimento di quota di coproprietà e *prelazione* legale agraria», *Riv. Dir. Agr.*, 1978, II, págs. 8509 y ss.

(158) Cass. 22-M.991, n.º 591, *Giur. Agr. It.*, 1991, pág. 227.

(159) CARPINO, B., *La *prelazione* ll'acqui sto deifondi rustid*, Roma 1973.

tiva aceptación de la condición de que llegada la división del fundo, venga asignada al arrendatario la parte por él cultivada. Semejante solución limitaría el derecho del comunero a disponer de la cuota en contra del espíritu de la Ley (art. 1.103 del Código Civil italiano) (160).

Sin embargo, la propia Jurisprudencia, de manera un tanto contradictoria, en el caso de que el terreno objeto del contrato de arrendamiento forme parte de otro más extenso que se encuentra en copropiedad y un condómino enajene su cuota en la comunidad a un tercero, admite el derecho de *prelazione*, dado que se alcanza el objetivo pretendido por el legislador que no es otro que favorecer el acceso del arrendatario cultivador directo a la propiedad del fundo rústico o bien de una cuota de la propiedad del mismo, siendo irrelevante, a estos efectos, que de la eventual división, resulte no ser atribuida al arrendatario la porción del fundo que originariamente cultivaba (161).

II.7.3. Parte del fundo

II.7.3.1. Sólo una parte del fundo está en arrendamiento

Ante la situación creada cuando existe un arrendamiento de una porción de terreno, que forma parte de una más amplia extensión, ¿podrá ejercitarse el tanteo respecto de la parte del fundo que constituye objeto del contrato de arrendamiento, en el caso de que el propietario enajene el entero fundo?

En España, a tenor de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, cuando sólo una parte de la extensión de la finca ha sido cedida en arriendo, el derecho de tanteo se entenderá limitado a la superficie del fundo en arrendamiento. A estos efectos, el documento por el que sea formalizada la transmisión de la finca deberá especificar en su caso la superficie delimitada de la porción dada en arriendo, así como la cantidad que del total del precio señalado para la totalidad de la finca, corresponde a esa porción.

Es criticable la omisión de toda referencia al régimen de unidades mínimas de cultivo. Nada impide y mucho aconseja entender que cuando sólo una parte de la extensión de la finca haya sido cedida en arrendamiento, el ejercicio del derecho de tanteo, limitado a la superficie arrendada, será posible únicamente cuando la porción en cuestión tenga una extensión igual o superior a la unidad mínima de cultivo. Defender otra cosa sería favorecer el fraccionamiento exce-

(160) Por ello se ha escrito que debe excluirse la *prelazione* en la enajenación de cuota del fundo cuando las mismas no coinciden con el objeto del contrato de arrendamiento, CIGARINI, G.P., *La prelazione legale agraria*, op. cit., págs. 17 y 18.

(161) Cass. Sez. III, Civ. 22-1-1991, n.º 591. *Giur. Agr. It.*, 1991, n.º 4, pág. 227. Cass. 23-11-1985, n.º 5829, *Giur. Agr. It.*, 1987, pág. 91. Cass. 28-7-1985, n.º 4493, *Giur. Agr. It.*, 1984, p.532.

sivo de fincas rústicas (162), que vulnera el régimen establecido por la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias que establece la nulidad de los actos o negocios jurídicos en cuya virtud se produzca la división o segregación de una finca rústica cuando de lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. Por tanto, si sólo una parte de la extensión de la finca ha sido cedida en arrendamiento, el derecho de tanteo, limitado a la superficie arrendada, únicamente podrá ser ejercitado por el arrendatario o los arrendatarios separadamente, cuando no de lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo (163).

Nada se dispone al respecto en la legislación italiana. No obstante, ha sido tratado el tema en el ámbito de la Jurisprudencia, considerándose que cuando la superficie de terreno sea superior a la arrendada —el propietario trata de enajenar una superficie de terreno superior a la cedida en arrendamiento—, el derecho de *prelazione* del arrendatario, cultivador directo, no puede referirse a la totalidad del fundo que se pretende enajenar, sino sólo a la superficie del fundo arrendada y cultivada directamente por el arrendatario (164). Además, es preciso que las singulares porciones del fundo —la sujeta a arrendamiento y la que no lo está— sean independientes tanto desde un punto de vista jurídico —están cedidas separadamente a más arrendatarios en base a diferentes contratos agrarios—, como económico —son independientes desde el punto de vista productivo— (165). En definitiva, la *prelazione* no puede ser ejercitada sobre una parte del fundo cuando origine, en virtud de su necesaria división, una pérdida de valor económico, al parcelar la propiedad constituyendo unidades fundiarias insuficientes —desde el punto de vista de la producción— por no contar con la autonomía productiva necesaria (166).

(162) Ejercitado por el arrendatario o los arrendatarios separadamente el tanteo —artículo 93 de la Ley de Arrendamientos Rústicos—, ha de respetarse en todo caso las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo.

(163) Artículo 24. I de la Ley 19795, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias. Son nulos y no producen efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos y los negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de una finca dando lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. Puede alegarse que según el vigente régimen de unidades mínimas de cultivo, se permite la división o segregación de una finca dando lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, si es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos. Sin embargo, como he señalado, no es admisible dado que es la propia Ley especial de Arrendamientos Rústicos en su artículo 93 exige respetar las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo.

(164) Cass. 21-6-1974, n.º 1862, *Riv. Dir. Agr.*, 1975, II, pág. 285.

(165) Cass. 23 gennaio 1984, n.º 551. Cass. Sez. III, civ. 17-7-1991, n.º 7948, *Dir. e Giur. Agr.*, marzo 1992, n.º 3, pág. 152.

(166) Trib. Larino 16-6-1988, *Giur. Agr. It.*, 1990, págs. 497 y ss., entiende que el ejercicio de la *prelazione* sobre una porción limitada del fundo, formando parte de un más

II.7.3.2. La totalidad del fundo está en arrendamiento

Otro supuesto, distinto del examinado, es el originado cuando la totalidad del fundo está cedido en arrendamiento y se enajena *inter vivos* una porción determinada del mismo.

En España, con arreglo al artículo 86 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, cuando el dueño de la finca rústica tenga «ajustada» la transmisión de una porción determinada de la misma a un tercero, el arrendatario puede ejercitar el «derecho de tanteo» para adquirirla en iguales condiciones que las previstas con el tercero adquirente. El derecho de tanteo, como tipo legal de derecho de adquisición preferente, otorga al arrendatario el poder de adquirir la propiedad sobre una porción determinada de la finca rústica cuando su dueño proyecta su enajenación, desplazando en su posición al adquirente, asumiendo los derechos y obligaciones propios del mismo (167). La justificación no está única y exclusivamente en el disfrute posesorio continuado del arrendatario (168), sino, como ya he señalado, en que el legislador busca facilitar el acceso a la propiedad de quienes en el cultivo de la finca tienen su principal medio de vida (169).

La Ley italiana de 26 de mayo de 1965 no contempla expresamente el caso de enajenación parcial del fundo, lo que parece excluir la admisibilidad del ejercicio de la *prelazione* para el caso en que se enajene solo una porción de la finca arrendada. Sin embargo, la doctrina (170) y la Jurisprudencia (171) entienden que interpretar restrictivamente la norma en el sentido de que la *prelazione* subsiste sólo en la hipótesis de enajenación total del fundo cultivado la hace ilusoria, ya que serviría para eludir el artículo 8 de la Ley n.º 590, vaciándola de su propia finalidad económica y social. Si no fuese posible ejercitar el derecho de *prelazione* en el caso de que se proyecte una enajenación parcial del fundo, al propietario le resultaría fácil sustraerse a la *prelazione*, dividiendo el fundo y enajenando separadamente las porciones

basto complejo, puede ser efectuado, cuando las singulares porciones sean independientes bajo un perfil jurídico, en cuanto el fundo está cedido a varios arrendamientos en base a diferentes contratos y bajo el perfil económico, dado que se trata de porciones que presentan características productivas distintas.

(167) COCA PAYERAS, M., *Tanteo*, op. cit., pág. 6464.

(168) AGÜNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Comares, segunda edición, Granada, 1994, p.272.

(169) No se concede este derecho, a quienes sean propietarios de 20 hectáreas de regadío y 200 de secano en territorio nacional. Artículo 97 de la Ley 83/1980, de 31-12-1980, de arrendamientos rústicos.

(170) FAVARA, E., «Parziale alienazione a titolo oneroso del fondo e prelazione del conduttore», *Giur. Agr. It.*, 1969, 1972, pág. 670.

(171) Cass. 20 settembre 1971, n.º 2616, *Riv. Dir. Agr.*, 1972, II, pág. 136, *Giur. Agr. It.*, 1972, pág. 670, *Tib. Lucca* 14 marzo 1972, *Riv. Dir. Agr.*, 1972, II, pág. 319.

resultantes —al mismo o distintos adquirentes— en tiempos diversos (172). Por otra parte, admitirla en caso de enajenación parcial del fundo, además de evitar eludir el derecho de *prelazione*, no es contrario a la finalidad que persigue la Ley con la misma, es decir, hacer llegar a las manos de los cultivadores agrarios la propiedad de la tierra, favoreciendo la creación de explotaciones agrarias estables y eficientes.

En definitiva, tanto para la doctrina (173) como para la Jurisprudencia italiana (174), en caso de enajenación de una parte del fundo cedido en arrendamiento subsiste el derecho de *prelazione*, ya que la finalidad de la Ley se realiza aun cuando la enajenación del fundo sea sólo parcial (175). Después el cultivador puede proceder a la adquisición del resto del fundo en cuestión.

Ahora bien esa afirmación de carácter general debe ser precisada distinguiendo entre dos distintas situaciones. La primera se produce cuando la enajenación de parte del fundo por el propietario está determinada de alguna manera, directamente o indirectamente, por la mera voluntad del arrendatario. En este supuesto el arrendatario no debe recibir la tutela de la Ley, que sí tendría en caso de ejercitarse sobre el entero fundo. En otro caso, cuando deriva de las condiciones legales —pensemos en que parte del fundo haya sido expropiado o destinado a la construcción de edificios, a la industria o turismo— no se debe excluir que el arrendatario pueda ejercitar también parcialmente la *prelazione* respecto de la parte restante destinada a la agricultura (176).

Sin embargo, a diferencia del necesario respeto al régimen jurídico de las unidades mínimas de cultivo exigido por la legislación española, en Italia no se tiene en cuenta la entidad de la porción cultivada, dado que no se exige que la extensión del fundo tenga una objetiva autonomía y viabilidad como explotación agraria (177).

(172) La Corte Suprema ha admitido que el derecho de *prelazione* —art. 8 de la Ley 590 de 1965— pueda ser ejercitado también en el caso de que la enajenación esté limitada a una parte del fundo, Cass. 20 de settembre 1971, n.º 2616, *Giu. Agr. It.*, 1972, pág. 670.

(173) FAVARA, E., «Sulla portata dell'art. 8 legge 26 maggio 1965 n.º 590 sullo sviluppo della proprietà coltivatrice», *Giu. Agr. It.*, 1969, pág. 110.

(174) La *prelazione* sobre una parte del fundo —vg. en el caso de que el resto del fundo haya sido objeto de expropiación forzosa, o se destine a la edificación, industria o turismo— es posible, ya que lejos de obedecer a la mera voluntad del arrendatario, concurren todas las condiciones legales, a saber, sólo esa parte se destina a la agricultura y está en arrendamiento. Cass. Sez. III. Civ. 2-8-1993, en *Diritto e Giuris. Agr. e dell' Ambiente*, n.º 3 marzo 1994, págs. 154 y ss. También Cass. 20-9-1971, n.º 2616, *Giur. Agr. It.*, 1972, pág. 670.

(175) Cass. 20-9-1971. n.º 2616. *Riv. Dir. Agr.*, 1972. I. pág. 136.

(176) Cass. Sez. III. Civ. 2-8-1993. *Dir. e Giur. Agr. e dell' Ambiente*, n.º 3 -3-1994, págs. 154 y ss.

(177) Cass. 22-7-1976, n.º 2923.

II.7.4. *Un único fundo con concurrencia de pluralidad de arrendatarios*

Pueden ser varios los arrendatarios de una misma finca, bien porque sean varios los contratos de arrendamiento existentes sobre las distintas parcelas de la finca, bien porque existe un único contrato de arrendamiento rústico del fundo y la parte arrendataria está integrada por diversos cultivadores arrendatarios. En el primer caso existen tantos contratos de arrendamiento rústico como arrendatarios. En el segundo supuesto sólo existe un contrato de arrendamiento rústico, con varios arrendatarios.

En España, el artículo 93 de la Ley de Arrendamientos Rústicos se limita a señalar que cuando sean varios los arrendatarios de una misma finca habrá que cumplir con cada uno de ellos el requisito de notificarles de forma fehaciente. Añade que el derecho de tanteo, podrá ser ejercitado por los arrendatarios separadamente, si bien, referido a la porción o porciones de fincas ocupadas, respetando las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo.

El precepto parece contemplar únicamente el supuesto en que la existencia de varios arrendatarios se deba a la existencia de tantos contratos de arrendamientos sobre partes del fundo como arrendatarios, obviando el supuesto en que únicamente exista un contrato de arrendamiento, cuya parte arrendataria esté integrada por diversos cultivadores. La razón de que el legislador no haya prestado atención a este aspecto puede explicarse si tenemos en cuenta que al ser varios los arrendatarios en base a un mismo contrato, el ejercicio de los derechos de adquisición preferente debe ejercitarse de modo conjunto y por la totalidad del fundo enajenado, quedando excluida la posibilidad de un ejercicio por separado y por partes determinadas del fundo. Si no es individual la titularidad de la posesión en virtud del arrendamiento rústico, no será individual tampoco el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad.

El artículo 93 aporta una solución adecuada al caso de que cada arrendatario, que lo es en base a un contrato diferente de arrendamiento para cada diferente porción de la finca, cultive su porción individual del fundo sin que entre ésta y el resto de la finca exista una unidad de explotación. Sin embargo, no parece tan adecuado lo establecido en el precepto para cuando la pluralidad de arrendatarios que cultivan por entero la finca llevan a cabo unitariamente la explotación de la misma. En ese caso, el ejercicio por separado del correspondiente derecho de preferente adquisición referido a la porción de finca ocupada por cada arrendatario, aun respetando el régimen vigente de las unidades mínimas de cultivo, debe admitirse, aunque signifique el fin de la unitaria explotación del fundo.

En el párrafo segundo del artículo 93 se contempla el supuesto de que uno o varios arrendatarios renuncian al derecho de tanteo, en cuyo caso la Junta Arbitral establecerá la preferencia de los restantes sobre las porciones renun-

ciadas en función de la viabilidad de las explotaciones resultantes. Por tanto, si alguno de los arrendatarios renuncia al derecho de acceso a la propiedad, éste acrecerá a otro arrendatario según determine el orden de preferencia que establece la Junta Arbitral en función de la viabilidad de las explotaciones resultantes. De no manifestarlo expresamente, se presumirá que un arrendatario renuncia al derecho de tanteo cuando no ejercite su derecho en el plazo de sesenta días, artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos. El arrendatario renunciante continuara en su arrendamiento con los mismo derechos y obligaciones que antes tenía.

En Italia el inciso 9 del artículo 8 de la Ley 590 prevé que en el caso de enajenación de un fundo cultivado por una pluralidad de arrendatarios, el ejercicio de la *prelazione* necesariamente ha de ejercitarse de manera conjunta y sobre el entero fundo.

Cuando el precepto alude a una pluralidad de arrendatarios, parece referirse a la existencia de un único contrato de arrendamiento rústico del fundo en el que la parte arrendataria está integrada por diversos cultivadores. Esto es, el legislador contempla el supuesto en el que un fundo único está cedido en arrendamiento conjuntamente a varios arrendatarios, cultivadores directos, a los cuales les corresponde la *prelazione* sólo si se ejercita conjuntamente, con el fin de evitar el fraccionamiento de la propiedad fundiaria y el daño al propietario que de lo contrario estaría obligado a vender fraccionariamente y por separado partes del fundo, con la clara disminución del valor de mercado de la parte respecto del todo (178).

Así, siendo único el objeto de derecho individualizado en el contrato de arrendamiento, uno es el fundo a fin de la *prelazione* y conjunto ha de ser el ejercicio de la misma (179). En realidad, en este caso de cotitularidad del mismo arrendamiento, la necesidad del ejercicio conjunto, más que en la exigencia del propio precepto, se fundamenta en la propia cotitularidad de los arrendatarios en el propio contrato de arrendamiento rústico, lo que entraña una cotitularidad de los derechos de adquisición preferente, y ello aunque renuncie alguno de los arrendatarios (180). Por tanto, la unidad del fundo, a que está vinculado el ejercicio conjunto de la *prelazione* por los arrendatarios se deduce de la voluntad de las partes, que ha sido la de que no existan diversas porciones que impidan el vínculo funcional que se manifiesta en el hecho de que el propietario enajene el inmueble como una unidad idónea para la constitución de una única explotación agraria.

(178) Cass. 10-2-1972, n.º 361, *Giur. Agr. It.*, 1973, pág. 224.

(179) Cass. 12-1-1978, n.º 143, *Foro It.*, 1978, I, c, 1968; Cass. 19-12-1978, n.º 6097, *Giur. It.*, 1979, I, 1, c, 1288.

(180) GIORGIO CASAROTTO, G., *La prelazione Agraria*, Cedan, Padova, 1980, págs. 144 y 146.

La Jurisprudencia hace extensiva la aplicación de ese inciso 9 del artículo 8 a aquella situación en la que existiendo varios contratos de arrendamiento sobre un mismo fundo, se da una unitaria explotación de fundo por todos los cultivadores arrendatarios. El hecho de que un fundo esté cedido en arrendamiento con contratos separados a una pluralidad de arrendatarios, de por sí no afecta a la unidad del fundo. Ha de averiguarse la voluntad de las partes en el sentido de que exista o no un vínculo funcional que ligue las diversas porciones y si en base a tal vínculo el propietario ha convenido transmitir el fundo como unidad propia para constituir una única explotación agraria, estaríamos ante una causa suficiente para que no resulte posible el ejercicio de la *prelazione* para cada porción de la finca y por separado por cada arrendatario (181). Dos son las razones que lo justifican. La primera se basa en que los distintos contratos de arrendamiento están ligados entre sí dando lugar a una unitaria explotación integrada y armónica de la finca (182). La segunda razón se encuentra en la tutela al propietario frente a la disminución de valor que sufriría el total del fundo si necesariamente hubiese de enajenar la propiedad de manera fragmentada (183).

El inciso 9 del artículo 8, seguidamente establece que si alguno de los arrendatarios cotitulares del derecho de adquisición preferente, renuncia a la *prelazione*, ésta podrá ser ejercitada conjuntamente por el resto de los arrendatarios, si bien necesariamente sobre el entero fundo.

Se renuncia por parte de algún arrendatario, si dentro de los quince días desde la notificación —inciso 4.º de este mismo artículo— no se comunica al resto de los arrendatarios su intención de valerse de la *prelazione*. Se admite la renuncia expresa o tácita, pudiendo ejercitarse aquélla por el resto de arrendatarios con tal de que la superficie del fundo no exceda del triplo de la global capacidad laboral de sus familias (184).

Por tanto, en caso de cotitularidad del derecho de *prelazione*, si alguno de los cotitulares renuncia, se concentra el poder para su ejercicio en los otros titulares al objeto ejercitarla sobre todo el fundo (185). La justificación se encuentra en que el hecho de que la individualización del objeto de la *prelazione* permanece invariable al ejercitarse sólo por algunos de los arrendatarios.

(181) Cass. 28-7-1975, n.º 2917, *Giur Agr. It.*, 1977, pág. 350, y case. 30-11-1977, n.º 5220, *Giur Agr. It.*, 1978, I, C, 228.

(182) Cass. n.º 1862, 1974.

(183) Cass. 10-2-1972, n.º 361, *Foro It.*, 1972, I, c, 2054.

(184) En el apartado 9 *in fine* del artículo 8 della Legge 26 maggio 1965, n.º 590: «Si considera rinunciatario l'avente titolo che entro quindici giorni della notificazione di cui al quarto comma non abbia comunicato agli altri aventi diritto la sua intenzione di avvalersi della *prelazione*».

(185) Corte, cass. n.º 1998/81, 4242/82, 3616/83 y 3120/88. Cass. sez. Civ., 18-5-1995, n.º 5457, *Dir. e Giur. Agrá, e dell'Ambiente*, n.º 3, marzo 1996, págs. 170 y ss.

tarios, produciéndose una expansión sobre la cuota de los otros arrendatarios renunciantes (186). Ahora bien, una vez ejercida conjuntamente la *prelazione* por los arrendatarios, el sucesivo contrato de venta por el que uno de ellos vende a otro arrendatario la propia cuota de propiedad no se considera nulo por fraude de ley, ya que con dicha venta se consigue la finalidad de promoción de la propiedad cultivada que se persigue con un resultado análogo al de la hipótesis de renuncia a la *prelazione* de alguno de los colonos cotitulares de ese derecho (187).

En cambio, no es posible la aplicación extensiva de ese inciso 9.º del artículo 8 a aquella situación en la que existiendo varios contratos de arrendamiento sobre un mismo fundo, no se da una unitaria explotación de fundo por todos los cultivadores arrendatarios. En este caso no es de aplicación el inciso 9 del artículo 8 de la Ley italiana de 1965 (188), sino el inciso 3.º del artículo 7 de la Ley n.º 817, de 14 de agosto de 1971, de manera que cada arrendatario cultivador puede ejercitar individualmente su derecho de adquisición preferente sobre la porción de la finca que cultiva en base a su contrato de arrendamiento, aunque si lo estiman oportuno, pueden ejercitar la *prelazione* conjuntamente (189).

(186) Cass. 20-12-1974, n.º 4382, *Giur. It.*, 1975, I, 1, C, 867.

(187) Cass. Sez. III. Civ. 4-1-1991, n.º 31, *Giur. Agr. It.*, 1991, p.159. Cass. 14-4-1983, n.º 3329, *Giur. Agr. It.*, 1984, p.315. Cass. 21-6-1979, n.º 3446, *Giur. Agr. It.*, 1980, p.504.

(188) En contra GENEROSO, «Sul diritto di prelazione in caso di alienazione di fondo coltivato da pluralità di affittuari, mezzadri e coloni (la soluzione della legge italiana 26 maggio 1965, e quella del código agrario francese)», *Riv. Dir. Agr.*, 1968, II, pág. 206, por considerar que el inciso 9 del artículo 8 se refiere tanto al caso del fundo cultivado en toda su extensión conjuntamente por más de un arrendatario en base a un único contrato de arrendamiento, cuanto al caso del fundo cultivado por una pluralidad de arrendatarios de parcelas diferentes de la finca en base a separados y distintos contratos de arrendamiento. En ambas hipótesis, el propietario debe notificar la propuesta de enajenación por un único precio a todos los arrendatarios, quienes conjuntamente, salvo los que renuncien, tienen la facultad de aceptarla. A favor, GERMANO, A., «La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giur. Agr. It.*, luglio-agosto, 1973, pág. 403, al considerar que la base fundamenteal del derecho de *prelazione* se encuentra en el ejercicio personal del cultivo del fundo que se enajena.

(189) En contra FAVARA, «Sulla legittimazione attiva e pasiva alia domanda di riscatto di cui all'art. 8 della legge 26 de maggio 1965, n.º 590, per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», *Giur. Agr. It.*, 1969, pág. 46, y GERI, *Violazione del diritto di prelazione e riscatto da parte del coltivatore*, en *Giur. Agr. It.*, 1973, pág. 178. Para MORSILLO, «Un secondo precedente in tema di inadempimento all'obbligo legale di prelazione a favore del mezzadro in base all'art. 8 della legge n.º 590 del 1965», en *Giur. Agr. It.*, 1968, pág. 435, osserva che nel caso di un fundo coltivato da una pluralità di affittuari, mezzadri o coloni "l'esercizio congiunto del diritto di prelazione è richiesto dalla natura solidale della posizione giuridica dei soggetti nel contratto". Cass. Sez. Civ. 18-5-1995, n.º 5457, *Diritto e Giur. Agr. e dell'Ambiente*, n.º 3, marzo 1996, págs. 170 y ss. El derecho de *prelazione* —y en su caso, el de rescate— tienen por objeto el fundo que se pretende

El inciso 3.º del artículo 7 de la Ley n.º 817 establece que en caso de venta de varios fundos, cada arrendatario puede ejercitar singularmente el derecho de *prelazione* respecto del fundo cultivado o conjuntamente sobre el entero complejo fundiario. Se contempla, tanto la venta unitaria de una pluralidad de fundos objeto cada uno de un autónomo contrato de arrendamiento, así como, la venta de un fundo cultivado por una pluralidad de cultivadores por estar dividido en lotes objeto cada uno de un contrato independiente de arrendamiento. En ambos casos, el propietario tiene la obligación de comunicar a los diferentes arrendatarios el precio de cada singular fundo o porción del fundo, para que así el arrendatario pueda ejercitar la *prelazione* respecto del fundo o parcelas del fundo que se enajenan. Si la propuesta que comunica el propietario a cada arrendatario es la del entero fundo, resulta ineficaz en el caso de que el fundo se encuentra arrendado en parcelas de manera independiente. En ese caso, el arrendatario no tiene obligación de notificar en el plazo de tres meses —artículo 8, inciso 6.º, de la Ley n.º 590—, ya que se encuentra ante una imposibilidad jurídica de ejercicio de la *prelazione* (190). La propuesta de enajenación debe comunicarse separadamente a cada uno de los interesados (191), puesto que sólo a través de la comunicación a cada uno de los arrendatarios y transcurrido el plazo de quince días artículo 8, inciso 9.º, de la Ley n.º 590— se considera su renuncia por no comunicar a los restantes arrendatarios que quería valerse de la *prelazione*.

En el caso de venta de una finca, cuyas porciones se encuentran cedidas en arrendamiento a distintos arrendatarios cultivadores, cabe ejercitar la *prelazione* particularmente por cada arrendatario respecto de su superficie arrendada y cultivada directamente, aunque el resto de los arrendatarios no la ejerciten o hayan renunciado a la misma (192). Bien es cierto que en aplicación del propio inciso 3.º del artículo 7 de la Ley n.º 817 cabe el ejercicio conjunto de la *prelazione* con el resto de los arrendatarios sobre el completo fundo. La admisión de esta opción se basa en la defensa de los intereses generales de la agricultura en aras de conservar la unidad del fundo. Por la misma razón, debe entenderse aplicable al supuesto de acrecimiento previsto en el artículo 8, inciso 9.º, de la Ley n.º 590, en base al cual en el caso de

enajenar, en su integridad, siendo indivisible el derecho —y la acción correspondiente— con la finalidad de la concreta atribución del bien material.

(190) Cass. n.º 5317, de 29 de octubre de 1985, *Giur. Agr. It.*, 1986, pág. 612, y *Giur. Civ.*, 1986, pág. 787, con nota de TRIOLA, *Prelazione e riscatto nel caso de vendita congiunta dei piu appezzamenti*. También Cass. n.º 7337 de 1991 y Cass. n.º 7948 del 1991.

(191) SPALLANZANI, «La prelazione nella vendita dei fondi rústici», *Riv. Dir. Not.*, 1966, I, pág. 379.

(192) Cass. Sez. III, Civil 4-7-1991, n.º 7337, *Dir. e Giur. Agr.*, n.º 6, giugno 1992, pág. 379.

que alguno de los arrendatarios renuncie, la *prelazione* puede ser ejercitada por el resto a varios contratos de arrendamientos independientes, lo que impide que se dé una unitaria explotación del mismo por todos los cultivadores, o bien a la venta de una pluralidad de fundos entre ellos autónomos, siendo cada uno objeto de un contrato de arrendamiento diferente. Por ello, la interpretación Jurisprudencial del inciso 9.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 impone el ejercicio conjunto de manera necesaria en aquellas hipótesis de venta de fundos concedidos a varios cultivadores con contratos de arrendamiento autónomos, pero estrechamente vinculados desde el punto de vista de la explotación agraria (193). La explicación puede encontrarse en que el ejercicio de la *prelazione* por cada uno de los arrendatarios separadamente y referida a la porción del fundo ocupada, puede generar parcelas de extensión insuficiente, incapaces de producir un rendimiento satisfactorio. Sin embargo, por eso sorprende que en la Ley italiana de 26 de mayo 1965 no exista, en relación al ejercicio de la *prelazione*, referencia alguna a la extensión del fundo (194), dejando al margen que por definición un fundo es una extensión de terreno, que aunque sea pequeña tiene una propia actividad productiva. Solamente se subordina la *prelazione* a la extensión mínima del fundo en caso de solicitar un préstamo estatal (195).

Contrariamente este aspecto de la extensión no es indiferente en la Ley de Arrendamientos Rústicos española que establece en el artículo 93 *in fine* que en el correspondiente ejercicio del tanteo, ejercitado por los arrendatarios referidos a la porción o porciones de fincas ocupadas, ha de respetarse las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo.

El régimen de unidades mínimas de cultivo está recogido en el artículo 23 y siguientes de la Ley 19/95, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias. Concretamente el artículo 24 establece en su apartado primero que: «La división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo». Y añade en su párrafo segundo: «Serán nulos y no producirán efec-

(193) Contrariamente para alguna doctrina el ejercicio conjunto, en su caso, debe ser siempre sobre el entero conjunto de fundos cedidos en arrendamiento, así GIORGIO CASAROTTO, G., *La prelazione agraria*, op. cit., pág. 144, critica esta interpretación jurisprudencial por considerar que el inciso 9.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 ha sido derogado por el inciso 3.º el artículo 7 de la Ley n.º 817, en lo que respecta a la individualización del derecho de *prelazione*, continuando en vigor el resto del inciso 9.º, del artículo 8 conciliable con las previsiones del inciso 3.º del artículo 7 de la Ley n.º 817, de lo que resulta que el ejercicio conjunto en su caso debe ser siempre sobre el entero conjunto de fundos cedidos en arrendamiento.

(194) No hace referencia alguna a la unidad mínima de cultivo, si bien véase artículos 846 y 848 del Código Civil italiano.

(195) El artículo 1 de la Ley n.º 590 de 1965 exige idoneidad de la extensión de los fundos para realizar empresas eficientes bajo el perfil técnico y económico.

tos entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior».

Este régimen jurídico es aplicable cuando siendo varios los arrendatarios de una misma finca, ocupan, en virtud de sus respectivos contratos, una porción o porciones de la misma. En consecuencia, cabe afirmar que únicamente aquellos arrendatarios de una porción de extensión no inferior a la unidad mínima de cultivo pueden ejercitar el derecho de tanteo, retracto o adquisición preferente. Admitir lo contrario daría lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, lo que es nulo de pleno derecho.

Sin embargo, hay que distinguir al menos dos supuestos. El primero viene dado por aquella situación en que todas las porciones que ocupan los arrendatarios de una misma finca son de extensión igual o superior a la de la unidad mínima de cultivo. Ejercitados por separado los correspondientes derechos de tanteo —artículo 93.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos— la división o segregación de la finca rústica será válida, puesto que no surgen parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo.

En el segundo supuesto, esto es, si entre las porciones ocupadas por los arrendatarios al menos una de ellas tiene una extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, no es posible la división o segregación de la finca, puesto que resultaría al menos una parcela —la restante después de haberse ejercitado los derechos de tanteo correspondiente— de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. Como consecuencia, el artículo 93.2 exige que se respete el régimen jurídico de unidades mínimas de cultivo. En caso contrario, todos los arrendatarios quedarán privados de ejercer separadamente el derecho de tanteo, referido a la porción o porciones de finca ocupadas, dado que con motivo de la segregación de la finca quedaría, al menos una parcela —la sobrante de la finca matriz— con una extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, lo que conduciría, a tenor de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 19/95, a la invalidez de la división o segregación de la finca rústica.

Ahora bien, he distinguido entre arrendatarios, en función de la extensión de la porción de la finca que ocupan a la hora de ejercer separadamente el derecho de tanteo, y sabido es que no cabe distinguir donde la ley no lo hace. Precisamente, para no hacer de mejor condición a unos arrendatarios frente a otros, ha de acudirse a una de las excepciones al régimen de unidad es mínimas de cultivo, concretamente a la establecida en la letra c) del artículo 25 de la Ley 19/95, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias, que permite la división o segregación de una finca rústica aun cuando dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo «si es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos». Esa excepción permite

afirmar que cuando sean varios los arrendatarios de una misma finca, todos ellos, aunque para mí resulte criticable, pueden ejercitar separadamente el derecho de tanteo, referidos a la porción o porciones de fincas ocupadas, aunque fruto de su ejercicio resulte dividida o segregada la finca rústica en parcelas de extensión inferior a la unidad mínima.

Por último me refiero a otra distinta situación en la que un fundo está sujeto a aprovechamientos diversos concedidos a diversos arrendatarios.

En España, el artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Rústicos se contempla la posibilidad de que una finca pueda ser susceptible de diversos arrendamientos simultáneos cuando cada uno tenga como objeto distintos aprovechamientos compatibles y principales. En el artículo 95 del mismo texto legal se establece que: «cuando se trate de fincas de aprovechamientos diversos concedidas a diferentes arrendatarios el tanteo y retracto o el derecho de preferente adquisición corresponderá ejercitarlo solamente al que lo sea del aprovechamiento principal».

La explicación del precepto está en una doble razón. Primero en considerar que será el arrendatario titular del aprovechamiento principal quien mejor garantice la continuidad en el cultivo y la consolidación en la explotación agraria de propiedad y posesión. Y en segundo lugar, porque los aprovechamientos secundarios señalados en el artículo 6, apartado 7.º, de la Ley de Arrendamientos Rústicos están excluidos del ámbito de su aplicación.

Así pues, ante la existencia de varios arrendamientos sobre la misma finca, si bien cada uno con diferente aprovechamiento, en caso de enajenación *inter vivos* de ese fundo, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa del mismo corresponderá ejercitar el tanteo solamente al que lo sea de aprovechamiento principal. Se pretende que sólo uno de los arrendatarios de aprovechamientos diversos de la finca pueda acceder a la propiedad, pues nada más lejos de la intención del legislador que la de generar situaciones de comunidad de bienes.

En una finca de aprovechamientos diversos y compatibles, uno de los aprovechamientos se considerara principal, siendo el resto accesorios. Cómo determinar qué aprovechamientos son los accesorios y cuál es el principal. Los aprovechamientos, sobre el mismo terreno físico de la finca, realizados por diversos arrendatarios son posibles en la medida, primero, que no se produzcan entorpecimientos, consecuencia de ejercitarse idénticos derechos posesorios sobre la finca rústica; y segundo, que tampoco se generen discrepancias en las labores y cultivos con motivo de intereses contradictorios. Si ello es así, la nota diferenciadora entre los aprovechamientos principales y secundarios no viene marcada por su valor económico, sino por los criterios de la propia Ley de Arrendamientos Rústicos —artículos 3.2 y 6.7— que determina la relación de dependencia entre los diversos aprovechamientos. Dispone el primero de los preceptos citados que: «Salvo pacto expreso, en el arrendamiento de una finca

para su aprovechamiento agrícola o ganadero no se consideraran incluidos los aprovechamientos de otra naturaleza, como caza o los aprovechamientos forestales». Por tanto, en el arrendamiento de una finca para su aprovechamiento agrícola o ganadero y aun pactándose expresamente que en el mismo se incluyan otros aprovechamientos de distinta naturaleza (196), el agrícola o el ganadero no dejan de ser el aprovechamiento principal. Por otra parte, los aprovechamientos señalados en el apartado séptimo del artículo 6 de Ley de Arrendamientos Rústicos han de considerarse aprovechamientos secundarios del agrícola, pecuario o forestal (197). Así, la caza, por ejemplo, como producto animal espontáneo de la tierra de disfrute y entretenimiento deportivo, aun cuando en una finca rústica rinda más beneficios económicos, no excluirá como aprovechamiento principal al agrícola, pecuario o forestal, señalados en el artículo 1 del mismo texto legal como principales en los arrendamientos rústicos. En todo caso, los aprovechamientos secundarios no perjudicarán el rendimiento agrícola o pecuario en cuanto a la cuantía o calidad de la producción, dado que en caso contrario no serían admisibles.

Esta situación no parece admisible en Italia, ya que expresamente la legislación italiana la excluye en el artículo 19 de la Ley italiana de 11 de febrero de 1971, n.º 11, cuando dispone en su inciso primero que «Le clausole contrattuali che prevedono la concessione separata delle colture del suolo da quelle del soprassuolo o che prevedono sullo stesso fondo forme contrattuali diverse e per diverse coltivazioni, sonó nulle di pieno diritto».

II.7.6. *Varios fundos en bloque transmitidos por un precio único*

La enajenación en bloque de varios fundos, responde, habitualmente, al mayor valor que alcanza la propiedad considerada unitariamente y el menor provecho que se alcanza transmitiendo los fundos separadamente.

En España, ante una enajenación conjunta de varias fincas rústicas y por un único precio, si al menos una de ellas está sujeta a arrendamiento, el

(196) Sirva de ejemplo un enjambre de abejas, estanques de cría de peces, cría de gusanos de seda...

(197) El artículo 6 de la Ley de Arrendamientos Rústicos establece que: «Quedan exceptuados de los preceptos del presente texto legal:

7.º Los que tengan cualquiera de estos objetos:

a) Aprovechamientos de rastrojeras, pastos secundarios, praderas roturadas, platane-ras, montaneras y, en general, aprovechamientos secundarios distintos siempre de los principales y compatibles con éstos.

b) Aprovechamientos encaminados a semillar o mejorar berbechos.

c) La caza.

d) Explotaciones ganaderas de tipo industrial, o locales o terrenos dedicados exclusivamente a la estabulación del ganado.»

transmitente, en base a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, notificará al arrendatario, de forma fehaciente su propósito de enajenar, indicándole las condiciones de la enajenación, la cantidad que del importe del precio corresponde a la finca que sirve de base al ejercicio del tanteo, así como el nombre y circunstancias del adquirente o adquirentes. En defecto de esta notificación del propietario, no cabe obligar al arrendatario, a que consigne, al ejercitar el retracto, el precio global de todas las enajenadas, puesto que es injusto que tenga que consignar el precio de aquello que no vaya a adquirir (198). Si el tanteo sólo alcanza a una de ellas, habrá que determinar pericialmente el precio de la finca rústica afectada por la preferente adquisición. La determinación del precio a reembolsar no se lleva a cabo por referencia al valor del mercado, sino por distribución del precio pactado entre las distintas fincas según sus características específicas y su valor relativo (199).

En Italia, el inciso 9 del artículo 8.º de la Ley n.º 590 de 1965 no es de aplicación al caso de enajenación en bloque de varios predios, dado que conduciría a la adquisición conjunta de la propiedad de fundos cultivados separadamente, cuando el objeto de la *prelazione* es exclusivamente el fundo cultivado por cada arrendatario. El supuesto de la venta unitaria de una pluralidad de fundos, alguno de los cuales, es objeto de un autónomo contrato de arrendamiento, está contemplado en el inciso 3.º del artículo 7 de la Ley n.º 817, en cuyo texto se establece que en caso de venta de varios fundos, cada arrendatario puede ejercitar singularmente o conjuntamente el derecho de *prelazione* respectivamente del fundo o del entero complejo de fundos arrendados.

Mientras el inciso 9 del artículo 8 de la Ley n.º 590 regula el supuesto de enajenación de un único fundo con pluralidad de cultivadores, el artículo 7 de la Ley n.º 817 regula el caso de venta conjunta de varios fundos, sean o no contiguos, concediendo una doble opción. La primera consiste en que cada uno de los arrendatarios, cultivadores directos, puede ejercitar la *prelazione* respecto del fundo que tiene en arrendamiento, respondiendo el precio en proporción a la cantidad pedida por el vendedor. La segunda consiste en el ejercicio de la *prelazione* conjuntamente. Por tanto, permite, en lo términos que la propia Ley n.º 590 establece, ejercitar de forma individual o conjuntamente el derecho de *prelazione* para el fundo o fundos arrendados. La elección de una u otra opción no queda condicionada en el precepto al hecho de que los fundos estén o no integrados en una misma unidad de explotación,

(198) STS de 17 de julio de 1991, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1991, pág. 1954.

(199) STS de 16 de junio de 1956, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1956, pág. 2494.

así como tampoco al hecho de que sean colindantes entre sí. El ejercicio conjunto de la *prelazione* constituye una facultad de los arrendatarios (200), de realizar voluntariamente y conjuntamente la *prelazione*.

En la primera opción que plantea el precepto cada arrendatario ejercita individualmente la *prelazione* respecto del fundo que cultiva en arrendamiento. La segunda alternativa, como opción voluntaria, consiste en ejercitar la *prelazione* conjuntamente con el resto de los arrendatarios. Para ello se precisa la unánime voluntad de los arrendatarios afectados. El legislador con esta última opción pretende la fusión de varios fundos en uno solo, haciendo así más rentable su cultivo.

Si la finca, en base a la cual el arrendatario tiene el derecho de *prelazione*, es puesta en venta conjuntamente con otros fundos y por un precio único (201), el propietario debe notificar la propuesta de enajenación de cada fundo en particular, a los arrendatarios que tengan título para ejercitar la *prelazione* (202). El propietario tiene la obligación impuesta por ley —artículo 8, inciso 4.º de la Ley de 26 de mayo de 1965, n.º 590— de individualizar qué parte del precio global corresponde al fundo arrendado, ya que no puede recaer sobre el arrendatario cultivador la carga de individualizar que parte del precio global corresponde al fundo en base al cual nace el derecho de *prelazione*. La notificación del precio conjunto no satisface, al igual que ocurre en España, las exigencias legales, ya que el cultivador no está en condiciones de saber el precio que debe pagar para la adquisición del fundo. Por tanto, si como consecuencia de esa omisión, el arrendatario no procede al pago del precio en el plazo fijado desde la notificación de los tratos preliminares —inciso 6º del artículo 8 de la Ley de 26 de mayo de 1965, n.º 590—, no decae en su derecho de *prelazione*, ya que, no puede recaer sobre el arrendatario la carga de individualizar que parte del precio

(200) En contra RECCHI, P., «Osservazioni sugli art. 7,8, e 16,5º comma, L.14 agosto 1971, n.º 817, relativi alia *prelazione* dei conduttori dei fondi rustici altrui o proprietari confieanti», *Riv. Giur. Lav.*, 1973, págs. 61 y ss., por entender que el reconocimiento que el artículo 7, inciso 3.º, del derecho a los varios cultivadores a ejercitar conjuntamente, y que comporta la solidaria responsabilidad en el pago por entero del precio, y de adquisición conjunta, no puede ser otra que la utilidad que no se produce de no ser las singulares porciones colindantes entre si, formando un todo único.

(201) En el artículo 7, inciso 3.º, de la Ley italiana de 14 de agosto de 1971, n.º 817, se dispone claramente que: «Nel caso di vendita di più fondi ogni affittuario, mezzadro o colono può esercitare singolarmente o congiuntamente il diritto di *prelazione* rispettivamente del fondo coltivato o dell'intero complesso di fondi». BONORA, «Diritto di *prelazione*: pluralità di coltivatori e pluralità di fondi», *Giur. Agr. It.*, 1973, pág. 205; JETTI, «Le modifiche apportate alla disciplina della *prelazione* legale», *Riv. Dir. Agr.*, 1972, I, pág. 1016.

(202) FAVARA, «Sulla legittimazione attiva e passiva alla domanda di riscatto di cui all'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n.º 590, per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», *Giur. Agr. It.*, 1969, pág. 46.

total corresponde al fundo en base al cual ejerce la *prelazione*, carga que la Ley hace recaer sobre el propietario (203).

II.8. SUJETOS DEL TANTEO

II.8.1. *Sujeto activo*

II.8.1.1. Requisitos subjetivos del arrendatario

La tendencia de convertir al arrendatario sobre finca ajena en propietario de la misma, en el caso de que su dueño decida desprenderse de ella, transmitiéndola a un extraño, es recogida por el legislador español en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, que facilitan el acceso a la propiedad del fundo, concediendo *ex lege* al arrendatario rústico una preferencia dominical a través del derecho de tanteo y retracto.

El derecho de tanteo se reconoce a favor del arrendatario (204), quedando excluidos el subarrendatario (205), el usufructuario y el precarista.

El artículo 93.2 *in fine* exige al arrendatario como requisito de capacidad subjetiva para ejecutar el derecho de tanteo, ser profesional de la agricultura (206), lo que no deja de ser una repetición inútil, ya que por exigencia del artículo 14 de la propia Ley de Arrendamientos Rústicos sólo puede ser arrendatario el profesional de la agricultura. No podrán ser arrendatarios las personas y sociedades extranjeras. Se exceptúan, no obstante, en primer lugar las personas y sociedades nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea y en segundo lugar las personas y sociedades nacionales de los demás Estados que apliquen a los españoles el principio de reciprocidad en esta materia.

(203) Ante la falta de especificación del precio, se excluye que el arrendatario decaiga en su derecho de *prelazione*, puesto que de los términos de la notificación no se deriva la carga para el arrendatario de individualizar la parte del total del precio atribuible al fundo en orden al cual es titular del derecho. Por el contrario, la obligación de indicar ese precio corresponde al propietario. En este sentido Cass. 9 agosto 1991 n.º 8669, *Dir. e Giur. Agr. e dell' Ambiente*, n.º 3 marzo 1996, págs. 166 y ss., y Cass. Sez. III. civ. 3-8-1995, n.º 8488 y Cass. Sez. 111. Civ. 9-8-1991, n.º 8669, *Dir. e Giur. Agr.*, n.º 6 de 1992, pág. 353.

(204) Véase artículo, 84 y 86 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre de arrendamientos rústicos. También estará legitimado activamente el aparcerero, véase artículo 118 del mismo texto legal.

(205) Véase artículo 71 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos.

(206) En caso de contratos existentes con un no profesional de la agricultura, se estará a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos.

Por su parte, el artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Rústicos establece que se entiende por profesional de la agricultura. En primer lugar, es profesional de la agricultura la persona mayor de edad o emancipada que se dedique o vaya a dedicarse a actividades de carácter agrario y se ocupe de manera efectiva y directa de la explotación, como agricultor profesional, de acuerdo con lo establecido en el apartado 5 del artículo 2 de la Ley 19/95, de modernización de las explotaciones agrarias. Es agricultor profesional —apartado 5 del art. 2 de la Ley 19/95— la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos, el 50 por 100 de su renta se obtenga de actividades agrarias u otras complementarias, siempre y cuando la parte de la renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo total de trabajo.

No se exige, en cambio, para que el arrendatario pueda ejercitar su derecho de tanteo, la condición de agricultor a título principal, es decir, un agricultor profesional que obtenga al menos el 50 por 100 de su renta total de la actividad agraria ejercida en su explotación y cuyo tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación sea inferior a la mitad de su tiempo de trabajo total —artículo 2, apartado 6.º, de la Ley 19/1995—.

En segundo lugar, también se considera, a los efectos de la Ley de Arrendamientos Rústicos, profesional de la agricultura a las sociedades cooperativas agrarias de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo asociado dentro de la actividad agraria.

En tercer lugar, tienen la consideración de profesional de la agricultura las sociedades agrarias de transformación u otras sociedades civiles, laborales u otras mercantiles, que en caso de que sean anónimas sus acciones deberán ser nominativas y tengan por objeto exclusivo, conforme a sus estatutos, el ejercicio de la actividad agraria.

También entran dentro de la consideración de profesional de la agricultura las entidades u organismos de las Administraciones Públicas que estén facultados conforme a sus normas reguladoras para la explotación o subarriendo de fincas rústicas.

Señalar que a los efectos de la Ley de Arrendamientos Rústicos, en todo caso será considerado profesional de la agricultura el cultivador personal, que según el artículo 16 del mismo texto legal, es quien lleva la explotación por sí o con la ayuda de familiares que con él conviven, sin utilizar asalariados más que circunstancialmente por exigencias estacionales de la explotación agraria. No se perderá la condición de cultivador personal, aunque se utilicen uno o dos asalariados, en caso de enfermedad sobrevenida o de otra justa causa que impida continuar el cultivo personal.

Por último, también se encuentran legitimados para ejercitar la acción de tanteo los herederos del arrendatario siempre que prueben su doble condición

de profesional de la agricultura (207) y de herederos y continuadores del arriendo (208).

En Italia el inciso primero del artículo 8 de la Ley italiana n.º 590 señala como sujeto activo del derecho de *prelazione* —y que, por tanto, es preferido por la Ley al tercero adquirente a título oneroso de la propiedad o de la asunción en enfiteusis de un fundo rústico—, entre otros, al arrendatario rústico, cultivador directo. Por tanto, la atribución del derecho de *prelazione* se encuentra unida, por una parte, a la titularidad de un contrato de arrendamiento rústico —que tiene por objeto la cesión del fundo para su aprovechamiento por el arrendatario cultivador directo (209)—, así como de la validez y cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo (210), y, por otra, de la cualidad de cultivador directo del arrendatario (211). El inciso 1.º del artículo 31 de la Ley n.º 590 establece que es cultivador directo aquel que directamente y habitualmente se dedica al trabajo de cultivo del fundo y crianza de ganado, siempre que el conjunto de la fuerza laboral del núcleo familiar no sea inferior a un tercio de aquella necesaria para la normal necesidad de cultivo del fundo. Resalto que si bien el artículo 31 de la Ley n.º 590 alude a la crianza de ganado, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 8 del mismo texto legal, para que el criador de ganado pueda ejercitar la *prelazione* es necesario que combine la crianza del ganado con el cultivo del fundo (212). Se considera que quienes se dedican exclusivamente a la actividad de la cría de ganado no están legitimados para el ejercicio de la *prelazione* agraria. En todo caso se requiere que esa crianza sea conexas a la actividad de cultivo del fundo (213) por constituir éste un requisito indispensable a los fines de reconocimiento de la cualidad de cultivador directo (214).

(207) Artículo 79.2 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos.

(208) Han de probar documentalmente el título sucesorio del que derive su legitimación, artículo 503, n.º 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(209) Sobre la polémica suscitada en torno a si la legitimación para el ejercicio de la *prelazione* corresponde sólo al titular del contrato de arrendamiento rústico o puede serlo en su lugar la empresa familiar, véase a GRAZIANI, C.A., «L'impresa familiare nel nuovo diritto di famiglia», *Marínale di diritto agrario italiano, a cura di IRTI*, pág. 154.

(210) Si se concibe la preferencia como un reconocimiento del trabajo y como un premio, no podrá corresponder al arrendatario incumplidor, así CORSARO, L., «Titolarita e fundamento del diritto di prelazione in materia di proprietà coltrivatrice», *Riv. Dir. Agr.*, 1976, I, pág. 196.

(211) Que no se identifica con lo dispuesto en el artículo 1647 del Código Civil italiano.

(212) Cass. 27-12-1991, n.º 13927, *Dir. Giur. Agr.*, n.º 4, 1992, pág. 222; Cass. 19-4-1983, n.º 3473, *Giur. Agr. It.*, 1984, pág. 157.

(213) Cass. 27 de diciembre de 1991, n.º 13927, *Dir. e Giur. Agr.*, 1992, pág. 222.

(214) Cass. 10-6-1991, n.º 6560, *Riv. Dir. Agr.*, 1992, II, pág. 373; Trib. Velletri 1-7-1984, *Nuovo Dir. Agr.*, 1984, pág. 121; Trib. Reggio Emilia 22-6-1983, *Riv. Dir. Agr.*, 1984, II, pág. 37. Contrariamente Cass. 27-6-1991, n.º 7213, *Riv. Dir. Agr.*, 1992, II, 373.

El precepto se refiere al trabajo de cultivo, unitariamente desarrollado por el arrendatario y su familia, consistente en la concreta aportación de la fuerza laboral necesaria para el normal cultivo del fundo (215).

Sin embargo, surge la duda respecto de si tal noción de cultivador directo es la aplicable a los efectos del derecho de *prelazione*. En principio es preciso acudir a la Jurisprudencia para alcanzar una noción general y uniforme de cultivador directo sobre la base del artículo 31, inciso 1.º, de la Ley n.º 590. Se ha acudido para llevar a cabo esta tarea definidora, al requisito de habitualidad en la actividad agraria, entendida en el sentido de no ocasionalidad, capaz de dar estabilidad y continuidad a la actividad agraria con pretensión de utilidad económica de modo estable, aunque no sea de modo prevalente a otra actividad. Así es considerado cultivador directo quien se dedica al cultivo del fundo con carácter no de mera ocasionalidad, sino de estabilidad y continuidad, aunque la misma no sea de manera prevalente en la comparación con otras que ejercite (216). La habitualidad no ha de confundirse con la exclusividad, bastando el cultivo del fundo continuado o con hábito sin que sea preciso la exclusión de cualquier otra actividad. Por tanto, se reconoce como tal a quien teniendo otra actividad laboral principal (217) desarrolla con habitualidad y continuidad, aunque no sea profesionalmente, la actividad de cultivo normal de la tierra, prevalentemente con trabajo propio o de los componentes de su familia (218). Al no precisarse que el cultivo del fundo y la crianza del ganado sean prevalentes en comparación con otras actividades ejercitadas (219), la cualidad de cultivador directo se reconoce también al trabajador por cuenta ajena que dedica sus ratos libres al cultivo del fundo con el fin de incrementar sus ingresos (220). Se llega incluso a reconocer tal

(215) Cas. 26-X-1973, n.º 2784. CASELLI, A., «La prelazione nell'acquisto di fondi rustici», en *Giur. Mérito*, 1974, IV, pág. 160, sobre la definición del art. 31, véase PANZANI, L. «Alcune questioni in tema di prelazione di fondi agricoli», *Giur. It.*, 1974, I, 2, C. 291 y ss.

(216) Cass. 21-11-1986, n.º 6846, *Giur. Agr. It.*, 1987, p.633. App. Bologna 9-6-1988, n.º 550, *Giur. Agr. It.*, 1990, pág. 99, entiende que para atribuir la cualidad de cultivador directo tiene exclusiva relevancia el desarrollo de la actividad agrícola con carácter de habitualidad, es decir, estable y no ocasional en relación con la fuerza laboral global utilizada para el necesario cultivo del fundo y de la dispone el sujeto con la aportación de los componentes de la propia familia y con el eventual auxilio de los medios mecánicos. En la doctrina, véase a BASSANELLI. *La professionalità dell'affittuario coltivatore diretto*, *Foro It.*, 1995, I, pág. 149; GIUNTA, *Presente e futuro nella nozione di coltivatore diretto*, *Giur. Agr. It.*, 1972, pág. 598; SARRO, *Osservazioni sulla nozione di coltivatore diretto*, *Giur. It.*, 1986, I, p.1203

(218) Cass. 15-5-1991, n.º 5456, en *Dir. e Giur. Agr.*, 1992, pág. 487; Cass. 31-1-1986, n.º 632, *Giur. Agr. It.*, 1986, pág. 632; Cass. 23-1-1995, n.º 759, *Giust. Civ.*, mass., 1995, p.136; App. Roma, 2 novembre 1992, *Dir. e Giur. Agr.*, 1993, pág. 489.

(219) Cass. 1-2-1985, n.º 662, *Giust. Civ.*, mass., 1985, pág. 239.

(220) Trib. Arezzo 2-11-1993, *Dir. e Giur. Agr.*, 1995, pág. 51.

condición a quien no está continuamente presente en el fundo por desarrollar, por ejemplo, un trabajo temporal en otro lugar, pero que participa en la llevanza del fundo a través de una actividad de dirección y coordinación, efectuándose el cultivo por sus familiares (221). Basta, como titular de la empresa agraria, por él organizada y dirigida, su participación en meras actividades directivas y de vigilancia, aunque sea a nivel no técnico y profesional (222).

Por otra parte, el artículo 16, inciso 5, de la Ley n.º 817 de 1971 hace extensiva a la cooperativa agrícola el derecho de *prelazione* y *retratto* (223). No se requiere que cada socio sea cultivador directo en sentido estricto, desde el momento que el sujeto titular del derecho mismo es, como empresario, la misma cooperativa agrícola, aunque por su particular estructura utiliza en el cultivo del fundo, el trabajo de los socios calificados como braceros agrícolas (224).

Por todo ello, la categoría de cultivador directo a efectos de ejercitar el derecho de *prelazione* no coincide con el pequeño empresario de los artículos 2.083 y 2.135 del Código Civil italiano (225), puesto que si bien el Código Civil considera como actividad en sí agrícola el cultivo, la selvicultura y la cría de ganado, en cambio la *prelazione* en materia agraria subsiste solo en favor de los sujetos dedicados al cultivo del fundo y, en su caso, además se dedica a la crianza de ganado o a la selvicultura (226). Fruto de las nuevas tendencias consistentes en la diversificación de las actividades que permiten en el futuro la obtención de rentas procedentes de los nuevos sectores en auge, el arrendatario no perderá la consideración de cultivador directo si realiza actividades de agroturismo en el fundo y no se verá privado del derecho de *prelazione*, ya que sin variar la función agrícola del fundo, el agroturismo favorece el desarrollo y el equilibrio de las zonas rústicas (227).

(221) Cass. 12-12-1986, n.º 7411, en *Giur Agr. It.*, 1987, pág. 444.

(222) Cas. 18 de noviembre de 1986, n.º 6775, *Giur. Agr. It.*, 1987, pág. 503. Contrariamente, Cass. 27-10-1990, n.º 10391, *Giur. Agr. It.*, 1991, pág. 351, establece que el derecho de *prelazione* no corresponde al arrendatario que no sea cultivador directo del fundo, aunque sea jefe de un núcleo familiar, que relevante únicamente a fin de determinar la fuerza laboral necesaria para el cultivo del fundo, pero no a fin de la titularidad del derecho en cuestión.

(223) Sobre las cooperativas agrícolas como sujeto activo de la *prelazione* véase a CIGARINI, G. P.; *La prelazione legale agraria*, op. cit., p.27 y ss.

(224) Cass. 13-1-1986, n.º 151, *Giur. Agr. It.*, 1986, 540.

(225) Cass. 10 giugno 1991, n.º 6560, en *Dir. e Giur Agr.*, 1992, pág. 251.

(226) Cass. 8-2-1991, n.º 1334, *Giust. Civ.*, mass., 1991, pág. 195. App. Napoli 21-9-1985, n.º 1207, *Giur. Agr. It.*, 1986, 492. Cass. 13-2-1992, *Riv. Dir. Agr.*, 1993, II, 26. Cass. 19-5-1983, n.º 3473, *Giur. It.*, 1985, I, 1, pág. 805.

(227) Cass. 27-11-1991, n.º 12684, *Dir. Giur. Agr.*, 1992, pág. 149, *Riv. Dir. Ag.*, 1995, II, pág. 40.

La determinación de la existencia de la cualidad de cultivador directo se efectúa con referencia a la época en que la *prelazione* viene ejercitada por el arrendatario (228), si bien debe subsistir no sólo en términos de actualidad, sino también en su perspectiva futura (229).

Como se puede observar, hay diferencias respecto a cuando existe legitimación para el ejercicio del tanteo en España y en Italia.

En España se exige al arrendatario, como requisito de capacidad subjetiva para ejercitar el tanteo, ser profesional de la agricultura. En Italia como presupuesto del derecho de *prelazione* se exige que el arrendatario sea cultivador directo. Pero ambas figuras no coinciden, ya que ni todo profesional de la agricultura es cultivador directo ni todo cultivador directo es profesional de la agricultura.

El concepto de profesional de la agricultura, persona física mayor de edad o emancipada, cuenta en España con una definición general y uniforme en torno a unos parámetros concretos, cosa que no ocurre en la legislación italiana respecto al cultivador directo de cara al ejercicio de la *prelazione*. En España se exige la profesionalidad, en Italia basta la habitualidad. El arrendatario español, como agricultor profesional, ha reunir unos requisitos de renta y de tiempo de trabajo agrario (230). No puede ser arrendatario, por no ser profesional de la agricultura, quien teniendo otra actividad laboral principal le dedica más del 50 por 100 de su tiempo y obtiene más del 50 por 100 de su renta, aunque desarrolle con habitualidad y continuidad la actividad normal de cultivo del fundo preferentemente con trabajo propio o de sus familiares.

En Italia, por el contrario, se puede en esas condiciones tener la consideración de cultivador directo y por ende ejercitar como arrendatario el derecho

(228) Cass. 9-8-1988, n.º 4894, *Giur. Agr. h.*, 1988, pág. 661. Cass. 26-2-1988, n.º 2052, *Riv. Dir. Agr.*, 1990, II, pág. 24. Cass. 24-2-1986, n.º 1130, *Giur. Agr. It.*, 1986, pág. 507.

(229) Cass. 10-11-1994, n.º 9402, *Giust. Civ.*, mass., 1994, 1370.

(230) El agricultor profesional, persona física titular de una explotación agraria, según establece el artículo 2, párrafo 5.º, de la Ley española de modernización de explotaciones agrarias de 1995, al menos el 50 por 100 de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total. Se consideran actividades complementarias, según establece el mismo precepto, la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

de *prelazione*. El inciso 1.º del artículo 31 de la Ley italiana n.º 590 de 1965, a los efectos de la *prelazione*, para que el arrendatario sea considerado cultivador directo basta con que desarrolle con habitualidad y continuidad, aunque no sea profesionalmente, pero eso sí con carácter de no mera ocasionalidad, la actividad de cultivo normal de la tierra. Por esta razón se atribuye tal condición incluso a aquel trabajador por cuenta ajena que dedica los ratos libres al cultivo del fundo con el fin de incrementar sus ingresos. Por el contrario, en España la Ley 19/95 de modernización de explotaciones agrarias contempla la figura de agricultor a tiempo parcial, como la persona física que siendo titular de una explotación agraria, dedica a actividades agrarias en la misma, no menos de la quinta parte ni más de la mitad de su tiempo total de trabajo. Por ello, quien tenga otra actividad laboral principal a la que le dedique más del 50 por 100 de su tiempo, aunque sea agricultor, no reúne los requisitos para ser arrendatario, por no ser profesional de la agricultura —artículo 15, apartado a), de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980—, y por tanto tampoco será titular del derecho de tanteo.

En otro orden de cosas, en España el arrendatario rústico, por así permitirlo el artículo primero (231) de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, puede dedicarse exclusivamente a la crianza de ganado, lo que no le priva de su derecho a ejercitar de tanteo y retracto. Contrariamente el arrendatario italiano que se dedique a la crianza de ganado para que pueda ejercitar la *prelazione* necesita además cultivar el fundo, lo que constituye un requisito indispensable a los fines de reconocimiento de la cualidad de cultivador directo.

II.8.1.2. Otras condiciones subjetivas

En Italia, el inciso 1.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 exige, además de que el arrendatario sea cultivador directo, varios requisitos subjetivos para la atribución del derecho de *prelazione*, correspondiendo al propio cultivador directo del fundo ofrecido en venta la carga de la prueba de los mismos (232).

El primero de esos requisitos se refiere al cultivo del fundo al menos durante dos años (233), lo que se justifica en el hecho de que la actividad

(231) El artículo 1.º de la Ley 83/1980, reza: «Se considerarán arrendamientos rústicos a los efectos de esta Ley y quedarán sujetos a los preceptos de la misma todos los contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas para su aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal, a cambio de precio o renta».

(232) Cass. 14 de aprile de 1989, n.º 1804, *Giur. Agr. It.*, 1989, pág. 476. Cass. 11 giugno 1987, n.º 5095, *Giur. Agr. It.*, 1987, 601; Cass. 19-2-1993, n.º 2028, *Dir. e Giur. Agr.*, 1993, pág. 219. Cass. 25-1-1991, n.º 756, *Dir. e Giur. Agr.*, 1992, pág. 59.

(233) Véase el artículo 7, de la Ley 14 de agosto de 1971, n.º 817.

agraria del cultivo del fundo ha de tener la suficiente relevancia como para constituir un título de adquisición de la propiedad (234). La razón de exigir el cultivo del fundo durante al menos dos años, en el momento de ejercitar la *prelazione*, así como la exigencia de continuidad en el cultivo respecto del futuro, una vez adquirido el fundo, se encuentra en considerar ese cultivo como hecho que legitima el sucesivo negocio de adquisición preferente (235). Caso de no concurrir esas perspectivas de futuro en el cultivo del fundo, ya que después de adquirido el fundo «rápidamente» se vende a un tercero, pone en evidencia la falta de voluntad de destinar el fundo al cultivo por quien ejercitó la *prelazione*, incurriéndose en nulidad tanto del negocio de adquisición preferente como de la venta posterior (236).

El cálculo del período bienal de cultivo del fundo se realiza con referencia al momento de la estipulación de venta entre el propietario del fundo y el tercero (237). Sin embargo, si se hubiese notificado la propuesta de enajenación del fundo al arrendatario, el término de referencia, dado que subsiste el derecho de retracto, es la fecha de la venta del fundo al tercero (238).

La demostración de la llevanza del fundo por el período mínimo de dos años a los fines del reconocimiento del derecho de *prelazione* a favor del cultivador directo tiene como objeto el hecho mismo del cultivo y no el contrato de arrendamiento que constituye el título (239).

Mientras esto ocurre en Italia, en España la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos no exige que los colonos lleven tiempo alguno en la explotación de la finca (240). Sin embargo, se exige, al igual que la legislación italiana,

(234) BASSANELLI, E., // *lavoro come fonte della proprietà della terra*, en Atti dei 1.º Congresso Internazionale di diritto Agrario, Milano, 1954, págs. 717 y ss.

(235) Giorgio Casarotto, G., *La prelazione agraria*, Cedam, Padova, 1980, págs. 66, 236. Cass. 21-6-1979, n.º 3446, *Giur. Civ.*, 1979, I, pág. 2103.

(236) Cass. 9-8-1991, n.º 8658, *Dir. Giur. Agr.*, 1992, pág. 605. No es suficiente que lo esté al momento de la transcripción del contrato —publicidad del contrato— según Cass. 18-11-1971, n.º 3317, *Riv. Dir. Agr.*, 1972, II, pág. 287.

(237) App. Napoli, 28-3-1978, en *Vita Not.*, 1980, pág. 496.

(238) Cass. 27-7-1979, pág. 4432, *Giust. Civ.*, 1980, I, 134, *Riv. Dir. Agr.*, 1980, II, pág. 381.

(239) Cass. 12-5-1986, n.º 3132, *Giur. Agr. It.*, 1987, 185, considera que es suficiente el cultivo directo del arrendatario por el citado período, sin necesidad del correlativo título jurídico. Para CARPINO, B., *Periodo minimo di coltivazione e diritto di prelazione*, *Giur. Agr. It.*, 1978, II, pág. 414, el cultivo del fundo de al menos dos años se efectuará en base a un título jurídico válido.

(240) Sí existen en el Derecho español antecedentes de lo contrario. Así el Decreto de 4 de agosto de 1923 estableció un derecho de tanteo a favor de los colonos que llevasen cuatro años en la explotación de la finca en los casos en los que ésta, perteneciente a fundaciones benéficas particulares o de carácter mixto, se enajenasen a terceros. Igualmente el Decreto de 28 de mayo de 1928 se facultaba al arrendatario para adquirir la finca por el mismo precio que en las subastas se ofreciese al mejor postor. Por último, el Decreto-ley de 23 de junio de 1928 extendió ese derecho de tanteo a favor de los

una vez que el arrendatario ha accedido ya a la propiedad, una continuidad en la explotación agraria. Ahora bien, mientras que la legislación italiana no señala al respecto un plazo concreto de cultivo directo del fundo una vez que el arrendatario ha accedido ya a la propiedad de la finca mediante los derechos de adquisición preferente —si bien la exigencia de continuidad excluye la enajenación a un tercero «rápidamente»—, en España, el arrendatario que adquiriera la propiedad de la finca arrendada en virtud del ejercicio del derecho de adquisición preferente, «no podrá, salvo que lo haga en favor del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario, enajenarla, arrendarla o cederla en aparcería hasta que transcurran seis años desde la fecha de adquisición. Si hipotecase la finca, la acción del acreedor no podrá tener afectividad mientras no transcurra dicho plazo» —artículo 84, párrafo 2.º, de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980—. El precepto exige, una vez ejercitado el derecho de tanteo, continuidad del nuevo titular en la actividad agraria del fundo durante al menos seis años (241). Este dato debe constar en la escritura y en el Registro de la Propiedad (242) y es conocido por el acreedor hipotecario, quedando el derecho que éste tiene pendiente durante seis años.

La razón de todo ello está en que la Ley utiliza una institución de carácter social como es el tanteo para hacer posible la continuidad del arrendatario en el fundo y no para que realice operaciones o maniobras puramente especulativas que burlarían la finalidad y el sentido social pretendidos con los derechos de adquisición preferente.

Añade, por último, el artículo 84 en su tercer apartado que si el arrendatario incumpliere cualquiera de las prohibiciones anteriormente señaladas, el arrendador «podrá pedir la resolución del contrato ordinario, recuperando la propiedad de la finca, con la consiguiente resolución, según proceda, de la transmisión, arrendamiento o cesión efectuados». Si se incumple la prohibición legal de disponer (243), el anterior dueño cuenta con una acción judicial para instar la resolución del contrato en el plazo de cuatro años, puesto que en caso contrario el defecto quedará convalidado (244).

Mucho más polémica resulta la cuestión en Italia. Lo enjundioso del tema se encuentra en saber si la reventa del fundo adquirido por el arrendatario tras ejercer su derecho de *prelazione* y antes de los diez años —artículo 28— de

colonos de fincas rústicas dejadas al Estado como heredero abintestato, siempre que las llevasen cultivando cinco años al menos.

(241) Los antecedentes de este límite se encuentran en el artículo 17 de la Ley de 15 de marzo de 1935 sobre regulación de los arrendamientos rústicos.

(242) Véase artículos 9.2 y 26.1 de la Ley Hipotecaria

(243) Entiende que es una condición resolutoria, CORRAL DUEÑAS, F., «La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos y el Registro de la Propiedad», *Revista de Estudios Agro-Sociales*, Madrid, octubre-diciembre de 1981, págs. 140 y 141.

(244) Véanse los artículos 1.299 y 1.301 del Código Civil.

la adquisición con los beneficios de la Ley 590/1965, es nula o únicamente comporta la decadencia de esas ayudas recibidas (245).

Hago notar que si bien es cierto que falta una expresa previsión normativa para el caso de ejercicio de la *prelazione* y sucesiva reventa del fundo en la Ley 590/1965, también lo es que de ella emerge una prohibición de enajenación. La cuestión se centra en determinar si de esa prohibición resulta la nulidad de los actos contrarios a la misma o solamente la pérdida de beneficios fiscales o económicos.

La Jurisprudencia entendió en un primer momento que la venta del fundo adquirido con los beneficios de la Ley n.º 590 no comportaba la nulidad de la venta, sino la simple decadencia de los beneficios concedidos (246).

Posteriormente, la Jurisprudencia inicia una inversión sobre la interpretación de la prohibición decenal de enajenación del inciso segundo del artículo 8 de la Ley 590/1965, en el sentido de considerar que la reventa determina la nulidad del contrato de adquisición celebrado por el arrendatario tras ejercitar su derecho de *prelazione*, así como el sucesivo acto de venta-reventa (247).

(245) En la doctrina sobre el particular, véase a CASAROTTO, *La prelazione Agraria*, Padova, 1980, pág. 396; CONFORTI, *Inalienabilità decennale del fondo posta della legge n.º 590 del 1965 in nota a la Cass. 9-11-1976 n.º 3351*, en *Giur. Agr. It.*, 1978, pág. 101; DETTI, «Sanzione per la vendita del fondo acquistato con il beneficio della L. 26 maggio 1965, n.º 590», *Riv. Not.*, 1969, pág. 445; GERI, «Esercizio della prelazione agraria per fini diversi da quelli previsti dalla legge», *Giur. Agr. It.*, 1984, pág. 211; GERI, V., «Considerazioni intorno alla renuncia e nullità dell'esercizio del diritto di prelazione agraria», *Giur. Agr. It.*, 1978, pág. 547; GRECO, G., *La prelazione agraria*, 1986, Roma, pág. 178; JESU, «Questioni varie intorno di prelazione», *Nuovo Dir. Agr.*, II, 1988, pág. 276; MINICI, «Esercizio della prelazione agraria e successiva immediata rivendita del fondo», *Novo Dir. Agr.*, 1985, pág. 347; NICOLINI, «Rivendita di fondo rustico acquistato esercitando la prelazione agraria», *Riv. Dir. Agr.*, I, 1985, pág. 121; ORLANDO, *Vendita del fondo acquistato in prelazione*, nota a Cass. 14-12-1990, n.º 11909, *Giur. Agr. It.*, 1991, pág. 409; PANZANI, L., «Alcune questioni in tema di prelazione di fondi agricoli», *Giur. It.*, 1974, I, 2, pág. 292. PIPITONE, «Esercizio del diritto di prelazione e immediata rivendita di fondo rustico», *Giur. Agr. It.*, 1984, pág. 17; REBUFFAT, «Considerazioni sull'esercizio abusivo della prelazione agraria e successiva rivendita del fondo», *Riv. Dir. Agr.*, II, 1981, pág. 24; SPALLANZANI, D., «Il divieto di vendere di cui all'art 28, L. 26 maggio 1965, n.º 590 e a pena di nullità?», *Riv. Not.*, 1969, I, 1104-1106; TRIOLA, *Prelazione agraria*, Milano, 1990, pág. 166; TRIOLA, R., «Due questioni in tema di validità delle vendite conseguente all'esercizio della prelazione agraria», *Giust. Civ.*, 1979, I, pág. 2109; VERDE, «Nullità dell'immediata rivendita da parte del coltivatore del fondo acquistato con l'esercizio della prelazione», *Giur. Agr. It.*, 1985, pág. 490.

(246) Se considera que la venta no es nula, sino que comporta únicamente la decadencia de los beneficios previstos para la formación de la propiedad campesina en Cass. 9-10-1976, n.º 3351, en *Foro It.*, 1976, I, pág. 2584; Cass. 12-10-1982, n.º 5270, *Giur. It.*, 1983 I, 1, pág. 711; Cass. 20 gennaio 1986, n.º 363, *Giur. Agr. It.*, 1987, pág. 123; Cass. 19 luglio 1984, n.º 4249, *Giur. Agr. It.*, 1985, pág. 488; Cass. 20 agosto 1984 n.º 4658, *Giur. Agr. It.*, 1985, pág. 291; Cass. 22 luglio 1981, n.º 4709, *Giur. Agr. It.*, 1983, pág. 650, y Cass. 14-12-1990, n.º 11909.

(247) Cass. 14 maggio 1983, n.º 3329, *Giur. Agr. It.*, 1984, pág. 315; Cass. 21 noviembre 1984, n.º 5950, *Giur. Agr. It.*, 1985, pág. 537.

Dos han sido básicamente las razones que han llevado a la Jurisprudencia a adoptar esta postura. La primera se basa en considerar que la venta del fundo, antes de que hayan transcurrido los diez años desde la adquisición del mismo por el arrendatario con los beneficios de la Ley de 26 de mayo de 1965, n.º 590, así como el sucesivo acto de reventa, se han realizado en fraude de Ley (248). No le han faltado críticas a esta tesis al considerar que en la primera venta, realizada por el propietario al arrendatario —no a un tercero adquirente—, el propietario no incurre en ningún acuerdo fraudulento que vulnere la normativa sobre *prelazione*. Además se añade que la reventa no puede ser nula por fraude de Ley faltando, como falta, el presupuesto de la norma defraudada: el artículo 28, inciso 2.º, de la Ley 590/1965 no introduce una prohibición general de venta, limitándose ésta a los fundos adquiridos con los beneficios fiscales previstos. Con este planteamiento el ámbito de aplicación del inciso 2.º del artículo 28 de la Ley n.º 590 se limita a los casos de concesión de préstamo para facilitar la adquisición de fundos. Queda excluido del ámbito de aplicación del precepto la reventa antes de los diez años, cuando la adquisición del fundo se realiza sin los beneficios de la Ley 590.

La segunda razón en que se ha apoyado la Jurisprudencia para decantarse por la nulidad del contrato de adquisición celebrado por el arrendatario, que tras ejercitar su derecho de *prelazione* realiza la venta antes de que hayan transcurrido los diez años desde la adquisición del fundo con los beneficios de la Ley n.º 590, se encuentra en el inciso 1.º del artículo 1.418 del Código Civil, ya que la decadencia de los beneficios fiscales está ya prevista en el inciso 2.º del artículo 8 de la Ley n.º 590, que, como norma imperativa, agrega, innovando, la legislación vigente, con dicha grave sanción (249).

Ahora bien, la razón de la exclusión de la *prelazione* en caso de reventa hay que buscarla, en mi opinión, en una doble razón. En primer lugar en evitar el fenómeno especulativo en la transmisión de los terrenos agrícolas afectados. De otra parte, en que la finalidad de la Ley de 26 de mayo de 1965, n.º 590, se encuentra en promover como propietario al cultivador directo del fundo, haciendo coincidir la titularidad de la explotación agraria del fundo con la propiedad del mismo terreno. En este sentido es de capital importancia determinar si la preferente adquisición se ha ejercitado por el arrendatario para la reventa y no para continuar en la explotación agraria, puesto que si el cultivo del fundo es un elemento constitutivo de la *prelazione* —que ha de

(248) Cass. Sez. II, Civ. 7-5-1992, n.º 5443, *Dir. Giur. Agr. e dell'Ambiente*, aprile 1993, n.º 4, pág. 226; Cass. Sez. III Civ. 10-8-1988, n.º 4923, *Giur. Agr. It.*, n.º 5, maggio 1991, págs. 296 y ss. Corte n.º 7414, de 16-12-1983; Cass. 14 maggio 1983, *Giur. Agr. It.*, 1984, pág. 315; Cass. 26-4-1985, n.º 2724, *Giur. Agr. It.*, 1986, pág. 218; 10-8-1988, n.º 4923; 22-8-1990, n.º 8558.

(249) Cass. Sez. II, Civil 11- 6-1992, n.º 7159, *Dir. e Giur. Agr. e dell'Ambiente*, n.º 9, settembre 1993, n.º 11, pág. 481.

verificarse no sólo con referencia al momento en que la misma se ejercita, sino también con perspectiva de futuro—, su necesaria subsistencia desaparece cuando el ejercicio de la *prelazione* por el arrendatario no responde a la continuidad en la explotación agraria, sino a la reventa de fundo a un tercero (250). El cultivo directo del fundo es un elemento fundamental que autoriza el ejercicio de la *prelazione* y, por tanto, debe estar presente no sólo en el momento de su ejercicio, sino que también debe concretarse en una actividad permanente, susceptible de prolongarse en el tiempo (251).

Ahora bien, en la venta del fundo adquirido con los beneficios de la Ley 265, mayo 1965, n.º 590, realizada antes del transcurso de diez años, debe diferenciarse dos supuestos distintos. El primer supuesto consiste en la reventa de un fundo efectuada «inmediatamente» después del ejercicio de la *prelazione* —esto es dentro de brevísimo tiempo de esa fecha, vg. seis meses—. El otro supuesto consiste en aquella reventa que se celebra después de un intervalo de tiempo que no sea breve —vg. dos años—. En el primer caso se pone de manifiesto que el arrendatario no tiene intención de continuar en el cultivo directo del fundo, ya que estamos ante el resultado de un preordenado diseño entre el arrendatario que ejercitó la *prelazione* y el tercer adquirente dirigido a que éste consiga la propiedad del inmueble vulnerando la normativa sobre *prelazione*. Por el contrario, en el segundo supuesto en que la reventa se produce después de un tiempo dilatado, esto es, después de varios años desde la adquisición, se considera que la venta no es nula, sino que sólo comporta la pérdida de los beneficios previstos en la Ley 590/1965, en lo referente a la formación de la pequeña propiedad campesina (252).

Un segundo requisito para la atribución del derecho de *prelazione* en la legislación italiana es el consistente en no haber vendido en el trienio precedente otros fundos rústicos de imponible superior a *lire mille*, salvo el caso de cesión para el desarrollo de la agrupación fundiaria. El propósito de este requisito es el de castigar la falta de seriedad del agricultor por falta de unas previsiones reales y ciertas, fuera de aquellas de una finalidad de reestructuración de la explotación, dado que es una contrariedad vender primero un fundo de una cierta dimensión y luego pretender adquirir el fundo que se lleva en arrendamiento. Es lógico deducir la inexistencia de una seria intención de dedicarse al ejercicio de la actividad agraria a quien haya enajenado en el bienio precedente fundos rústicos con imponible fundiario superior a *lire mille*, faltando la razón, si este hecho se produce, que

(250) Cass. Sez. ni. Civ. 10-8-1988, n.º 4923, *Giur. Agr. It.*, n.º 5, maggio 1991, págs. 261 y ss.

(251) Cass. 14, maggio, 1983, n.º 3329, *Giur. Agr. It.*, 1984, pág. 315; Cass. 21 giugno 1979, n.º 3446, *Giur. Agr. It.*, 1980, pág. 504.

(252) Cass. Sez. III Civ. 14-12-1990, n.º 11909, *Giur. Agr. It.*, 1991, pág. 407.

justifica la preferencia en la adquisición del fundo cultivado (253). Si la *prelazione* se atribuye al arrendatario cultivador directo con el fin de que se forme una explotación de su propiedad, no se justifica la atribución de la misma para adquirir fundos ajenos a quien ha vendido fundos propios en el bienio precedente, demostrando con su comportamiento no tener el cultivo de la tierra como fuente principal de sus rentas, sino otras operaciones especulativas (254).

II.8.2. *Sujeto pasivo*

La calificación de sujeto pasivo aparece precisada en el momento en el que se ha concluido los tratos con el tercero adquirente. Son sujetos pasivos de la preferente adquisición del arrendatario rústico el propietario o copropietario del fundo cedido en arrendamiento, ya que al no haberse producido aún transmisiones intermedias, no cabe dirigir su ejercicio contra terceros adquirentes.

III. EJERCICIO DEL TANTEO

III.1. NOTIFICACIÓN DE LA TRANSMISIÓN PROYECTADA

Para que el arrendatario pueda ejercitar el tanteo es preciso conocer la intención del propietario de transmitir la finca. Para ello, el transmitente ha de efectuar una notificación al arrendatario, mediante la cual queda en condiciones de saber cuáles son las condiciones para la adquisición del fundo (255).

En España, el propietario, o bien su representante debidamente autorizado, notificará de manera fehaciente al arrendatario su propósito de enajenar, indicando las condiciones de la enajenación así como el precio en su caso y el nombre y circunstancias del adquirente —artículo 87 de la Ley de Arrendamientos Rústicos—. Caso de ser varios los arrendatarios, el transmitente realizará individualmente la notificación, transcurriendo el plazo del derecho de tanteo para cada arrendatario desde el momento en que aquélla se reciba —artículo 93.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos—.

(253) TRIÓLA, R., *La Prelazione Agraria*, Giuffrè Editare, Milano, 1990, pág. 60.

(254) Cass. 8-11-1991, n.º 11900, *Dir. e Giur. Agr.*, 1992, pág. 226.

(255) En Italia, véase al respecto, Cass. 14-4-1972, n.º 1183, en *Giur. Agr. It.*, 1973, II, pág. 286. Sobre la problemática de la obligación de especificar en la *denuntiatio* el precio para parte del fundo objeto de la *prelazione*, véase CASAROTTO, G., «Denuntiatio e indicazione del precio parziale, in "U,7 studio e due note interna di prelazione agraria"», *Rivista Dir. Civ.*, 1976, II, págs. 422 y ss.

La notificación —que no constituye una oferta contractual de venta (256), sino el medio que tiene el transmitente de explorar la intención del arrendatario de ejercitar o no su adquisición preferente— ha de ser fehaciente, que es tanto como requerir la intervención del notario (257) o la realización de un acto judicial de conciliación. De ese modo, el conocimiento de las condiciones de la enajenación, así como el precio, en su caso, y el nombre y circunstancias del adquirente, es pleno. Para lograr este pleno conocimiento se especificará si el contrato de transmisión es una compraventa, una donación, una aportación a sociedad, una permuta, adjudicación en pago o cualquier otro distinto de la compraventa. También se hará constar el nombre y demás circunstancias de quien hubiera de ser el adquirente, el precio de la transmisión por metálico u otros bienes y en caso de donación se indica el que se estime precio justo. Además, han de concretarse las estipulaciones previstas en caso de que se realizase el contrato proyectado.

El arrendatario, por su parte, no tiene posibilidad de discusión previa del precio, ni del resto de condiciones de la prevista enajenación; su única opción, en principio, es la de satisfacer el precio acordado. Si no existiese constancia del precio o si éste no tiene relación alguna, por ser superior o inferior al valor real de la finca, habrá que estar, en principio, a la cantidad en metálico que hubiere de entregar quien pretendía adquirirla (258), sin perjuicio de acudir a la vía judicial.

En el caso de venta de varias fincas realizada a tanto alzado, sin que figure un valor para cada finca, o el de la finca sujeta a derecho de tanteo, su precio sera el que resulte de la distribución del precio único entre las diferentes fincas vendidas teniendo en cuenta las diferentes características de cada una de ellas (259).

En el caso de que no se hubiese cumplido en forma el requisito de la notificación, o se omitiesen algunas de las condiciones que, según el artículo 87 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, han de notificarse (260) o por

(256) Para NART, I., «Ex-arrendamientos», *Anuario de Derecho Civil*, 1951, julio-septiembre, tomo IV, pág. 954, bien puede calificarse la notificación como una obligación de hacer impuesta por la ley al propietario, consistente en realizar al titular de la preferencia una oferta contractual de venta de la cosa por un precio.

(257) No basta la manifestación hecha por el transmitente en escritura pública de venta de haber notificado al titular el derecho a través de carta certificada, puesto que la fe notarial no alcanza a ese extremo. En este sentido, DELGADO DE MIGUEL, J. F., «Acerca de los presupuestos de validez para el ejercicio de los tanteos y retractos rústicos», *Anuario de Derecho Civil*, julio-septiembre, 1988, pág. 799.

(258) Sentencia del TS de 11 de enero de 1943.

(259) Sentencia del TS de 16 de junio de 1956.

(260) Sentencia del TS de 1 de junio de 1976: «No basta la noticia escueta de que ha existido una compraventa y sean conocidos los sujetos, el objeto y el precio como equivocadamente entiende la sentencia recurrida; es necesario también saber si contiene

último, si falta correspondencia entre las condiciones notificadas y las de la venta, se está privando al arrendatario, de tener un conocimiento «pleno, cabal, cierto, completo, exacto, perfecto, de las condiciones esenciales y no esenciales» (261), de la transmisión.

No obstante, en caso de no producirse la notificación y el arrendatario conociese por otros medios las intenciones del propietario, nada impide y hasta mucho aconseja que aquél requiera a éste a fin de que realizase la notificación omitida y en su caso ejercitar el tanteo.

En Italia, el inciso 4.º del artículo 8 de la Ley de 26 de mayo de 1965, n.º 590, establece que el propietario que intenta enajenar su fundo rústico, debe notificar al arrendatario cultivador directo mediante «carta certificada» (262) la propuesta de enajenación —*denuntiatio*— indicando el nombre del adquirente, el precio de la venta, el nombre de quien pretende adquirir y las demás condiciones pactadas comprendidas en clausulado (263).

La eficacia de la preferencia en la adquisición se activa cuando se producen unos tratos preliminares con un tercero adquirente, momento en que deviene actual el derecho de *prelazione* (264). Por ello al transmitente le interese realizar la *denuntiatio*, ya que de esa manera averigua si el arrendatario ejercita o no su derecho de adquisición preferente. Caso de que no lo haga, el transmitente puede libremente enajenar al tercero con el que ha realizado los contactos preliminares, asegurándose además que el arrendatario no podrá ejercitar el retracto una vez consumada la venta.

En ausencia de la comunicación por parte del propietario de su intención de enajenar el fundo, el arrendatario, conociendo la propuesta de enajenación podrá valerse de la *prelazione* y en todo caso del retracto que sigue a la enajenación al tercero (265).

o no las condiciones y los plazos y otras cláusulas onerosas o beneficiosas que al retrayente interesan, puesto que ha de subrogarse en ellas».

(261) La omisión de condiciones equivale a la falta de notificación, según Sentencia del TS de 20 de mayo de 1981, dado que con la notificación se trata de que el arrendatario tenga conocimiento «pleno, cabal, cierto, completo, exacto, perfecto, de las condiciones esenciales y no esenciales».

(262) Ex art. 8 de la Ley de 14 de agosto de 1971, n.º 817

(263) Art. 8, inciso 4.º, legge n.º 590 del 1965.

(264) Según Cass. 6-8-1987, n.º 6758, *Giur. Agr. It.*, pág. 34, el derecho de *prelazione* —artículo 8 L. n.º 590 de 1965— surge en favor del cultivador directo en el momento en que viene puesto en marcha el acto inicial del iter formativo del contrato de compraventa entre el propietario del fundo y un tercero, acto constitutivo de la propuesta contractual. Desde ese momento nace a cargo del propietario la obligación legal de comunicar la propuesta al arrendatario cultivador directo. Véase en el mismo sentido Cass. 17-4-1978, n.º 1812, *Giur. Agr. It.*, 1979, n.º 354, con nota SALVESTRONI, *Nascita e rinunziabilità del diritto di prelazione legale*. También Cass. 13-7-1983, n.º 4791, *Giur. Civ.*, 1983.

(265) Consideran que en este caso no cabe la *prelazione* y sí el *retratto* por efecto de la enajenación y no por la falta de *prelazione*, Cass. 7-12-1994, n.º 10494, *Dir. e Giur. Agr. e delf Ambiente*, n.º 7/8, 1995, págs. 411 y 412.

El procedimiento de notificación mediante carta certificada de las condiciones de la prevista enajenación no tiene carácter de *ius cogens*, por lo que puede ser sustituido por una comunicación completa de todos los elementos esenciales de la propuesta de adquisición, efectuada de otro modo dada la naturaleza no contractual de la *denuntiatio*. Ha de entenderse que es de aplicación el principio de libertad de forma considerando que la Ley no ha previsto la nulidad de forma determinada alguna (266).

Lo que quiere la Ley es que la propuesta se efectúe de manera apropiada para que se posibilite el ejercicio de la *prelazione* por parte de sus titulares (267). Tomando como punto de partida que la intención del legislador es la de asegurar al arrendatario el conocimiento de todos los datos esenciales para que pueda ejercitar la *prelazione* de modo consciente y ponderado, toda comunicación, pensemos en una que lo sea genérica (268), que no alcance la finalidad de completa información al arrendatario, no es idónea a los efectos del derecho de *prelazione* (269).

La carta certificada prevista —artículo 8 de la Ley n.º 590 y artículo 8 de la Ley n.º 817— no constituye una forma solemne, es decir, una formalidad prevista so pena de ineficacia, dado que no se impone la adopción al efecto de forma solemne alguna, siendo suficiente sin adoptar formas solemnes, que la notificación de las condiciones de enajenación se efectúe de forma y manera que provoque el ejercicio del derecho de *prelazione* por el arrendatario interesado (270). Si esto es así, resulta suficiente, que la notificación se realice con los medios idóneos que permitan al arrendatario, si así lo quiere, ejercitar su derecho de *prelazione* (271).

(266) Cass. 5-5-1993, n.º 5189, *Dir. Giur. Agr. e dell Ambiente*, n.º 3, 1994, págs. 155 y ss.

(267) Cass. 14-1-1980, n.º 304. En Cass. 18-4-1977, n.º 1434, *Giust. Civ.*, 1977, I, pág. 1386, se ha considerado que en caso de recepción de una carta certificada existe una presunción absoluta de conocimiento; en caso contrario, si la carta se ha entregado a persona no legitimada para recibirla, la certificación postal vale en cambio sólo como prueba de la llegada de la comunicación a la dirección del destinatario.

(268) No es suficiente una información genérica, aunque proveniente del propietario del fundo, o bien el mero conocimiento de la declaración del terecero según Cass. 24-7-1987, n.º 6451, *Giur. Agr. It.*, 1988, pág. 630.

(269) Cass. Sez. III Civ. 30-12-1993, n.º 13010, *Dir. Giur. Agr. e dell Ambiente*, n.º 4, aprile 1995, pág. 229.

(270) Cass. Sez. II Civ. 27-11-1990, n.º 11424, *Giur. Agr. It.*, pág. 503. También en la línea de considerar que no tiene carácter imperativo e inderogable el procedimiento notificadorio dispuesto en el artículo 8 de la Ley 590 está Cass. Sez. III Civ. 26-1-1995, n.º 936, *Dir. e Giur. Agr. e dell Ambiente*, n.º 4, Aprile 1995, págs. 214 y 215.

(271) El envío de la *denuntiatio* mediante carta certificada no consituye formalidad bajo pena de ineficacia, Cass. 14-1-1980, n.º 304; Cass. Sez. III Civ. 17-7-1991, n.º 7948, *Dir. Giur. Agr.*, marzo 1992, n.º 3, pág. 151. Por su parte, Cass. Sez. III Civil 23-4-1991 n.º 4374, *Dir. e Giur. Agr.*, n.º 778 luglio-agosto 1992, pág. 426, considera como idónea la notificación por el propietario mediante copia del contrato, aún no firmado, estipulando

Es desde el momento en que el arrendatario recibe la notificación cuando comenzará a contar el plazo de treinta días de que dispone el arrendatario para ejercitar el derecho de *prelazione*. Transcurrido ese plazo sin que el arrendatario notifique su ejercicio, decae su derecho de preferente adquisición, quedando libre el propietario para enajenarlo al tercero en las condiciones notificadas.

El arrendatario únicamente puede aceptar o rechazar en bloque las condiciones notificadas por el transmitente, sin posibilidad alguna de modificar su contenido. Es preciso que en la *denuntiatio* figure el precio, aunque en el inciso 6.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965 se disponga que el pago del precio se efectuará en el plazo de tres meses a partir del trigésimo día de recibir la notificación del propietario, salvo que sea más favorable lo pactado entre las partes (272). Además, el propietario debe comunicar al arrendatario cultivador directo, si el fundo se vende por entero o por porciones, ya que no es el mismo el esfuerzo económico que ha de realizarse para adquirir una parte que para adquirir el todo (273).

En el supuesto de que se pretenda enajenar a una persona por determinar, o el precio sea determinable en el futuro, también debe notificarse tales extremos al arrendatario.

En el caso de que sean varios los arrendatarios de una misma finca, como también ocurre en España, el inciso 9.º *in fine* del artículo 8 Ley n.º 590 establece que la *denuntiatio* se efectuará contemporáneamente a todos los arrendatarios, cultivadores directos, para que así pueda cada uno adquirir la cuota del fundo que le corresponda, así como asumir el respectivo coste, tras hacer efectiva la disciplina de las comunicaciones recíprocas y en su caso la presunción de renuncia. La efectividad del sistema dibujado se basa en las comunicaciones recíprocas, de forma que cada arrendatario debe comunicar a los otros su intención de ejercitar la *prelazione* en el plazo de quince días desde la notificación. Si no lo hace, se considera que renuncia a su ejercicio. A tal efecto, la *denuntiatio* indicará los nombres de todos los arrendatarios rústicos cultivadores directos afectados, a fin de que puedan comunicarse su intención de valerse o no de su derecho de preferente adquisición.

con el tercero que pretende adquirir, siempre que tal copia contenga todos los elementos previstos legalmente.

(272) Cass. 18-4-1975, n.º 1478, *Giust. Civ.*, 1975, I, pág. 1094. Cass. 18-2-1980, n.º 1185. Cass. 14-4-1972, n.º 1183, *Giur. Agr. It.*, 1973, II, pág. 285.

(273) Cass. 22-11-1974, n.º 3792, *Riv. Dir. Agr.*, 1976, II, pág. 114, y Cass. 14-12-1979, n.º 625.

III.2. REVOCABILIDAD DE LA DECISIÓN DEL PROPIETARIO DE ENAJENAR LA FINCA

Se suscita en no pocas ocasiones la cuestión referida a si cabe la revocabilidad por parte de quien se proponía transmitir la finca, dado que las consecuencias de la admisión o no de la misma trascienden de manera definitiva a los efectos de que quepa o no el ejercicio del tanteo por parte del arrendatario.

En Italia, por quienes han considerado la notificación como «propuesta» u «oferta» contractual se ha defendido la irrevocabilidad por parte de quien se proponía transmitir la finca antes de que la «propuesta contractual» hubiese sido aceptada por el arrendatario titular de la *prelazione* (274). Sin embargo, para quienes no consideran la *denuntiatio* como oferta contractual, debe considerarse irrevocable (275) en el plazo de treinta días establecido para que el preferido pueda ejercitar su derecho de *prelazione* (276).

En España también existen posturas divergentes. Quienes han considerado que la notificación prevista en el artículo 87 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 tiene naturaleza de una «oferta de contrato» (277) y como tal vincula a quien la hace, quedando obligado a mantenerla por la obligatoriedad derivada de la doctrina de los actos propios. El transmitente, para quienes así opinan, no podrá revocar la oferta sin consentimiento expreso del arrendatario.

Por el contrario, si se considera —y a mi juicio es lo correcto— la notificación como mera comunicación del propósito del propietario de transmitir a un tercero el fundo, para averiguar, en su propio interés y seguridad, si el arrendatario tiene o no intención de ejercitar el tanteo, abandonada tal intención de transmitir por el propietario deberá nuevamente notificarlo fehacientemente al arrendatario dentro del plazo con que este cuenta para ejercitar su derecho de adquisición preferente (278), ya que al arrendatario no le cabe posibilidad alguna de subrogación en una posición contractual inexistente (279). La decisión del propietario de abandonar su intención de transmitir

(274) D'ORAZI FLAVONI, M., *Della prelazione legale e volontaria*, Giuffré, Milano, 1950, pág. 151.

(275) Cass. 5-7-1973, n.º 1907, en Foro It., 1974, I, c, 3477, y FORCHIELLI, P., *Della divisione*, in *Comentario del Cod. Civ. a cura di Scialoja e Branca*, Libro II, Delle Successioni (art. 713-768), Bologna-Roma, 1970, pág. 177 y nota 9.

(276) En este sentido, véase el inciso 4 del artículo 8 de la Ley n.º 590.

(277) En este sentido COCA PAYERAS, *Comentarios al Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 446 y ss.; MORENO QUESADA, «La oferta de contrato», en *Revista de Derecho Notarial*; GÓMEZ LAPLAZA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XVII, vol. 1.º, Madrid, 1993, págs. 64 y ss..

(278) En este sentido, si bien en Italia, véase Cass. 14 de marzo 1988, n.º 2427, en *Giust. Civ.*, 1988, I, 1707.

(279) En este sentido en Italia App. Milano 19 novembre 1.74, en *Riv. Dir. Agr.*, 1976, II, 257.

la finca hace decaer el derecho del arrendatario de ejercitar el tanteo. No se olvide que el derecho de tanteo presupone, como requisito para su ejercicio, que el propietario haya ofrecido transmitir la cosa arrendada a un tercero, de lo que se infiere que dejando de existir el propósito de transmitir la finca a un tercero, desaparece el presupuesto para ejercitar el derecho de tanteo (280).

III. 3. EJERCICIO DEL DERECHO DE PREFERENTE ADQUISICIÓN EN EL MISMO PRECIO Y CONDICIONES

Notificadas por el propietario al arrendatario las condiciones de la transmisión y el precio, y en su caso el nombre y circunstancias del adquirente, inciso 4.º del artículo 8 de la Ley italiana n.º 590 y el artículo 87 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos—, el arrendatario tiene un plazo, desde que recibió la notificación, para ejercitar su derecho de adquisición preferente en el mismo precio y condiciones.

En España, en la fecha de la recepción por el arrendatario de la notificación —acreditada de manera indubitada al dar fe de ello el notario o el secretario del correspondiente Juzgado si lo fuese en acto de conciliación— se inicia el plazo de sesenta días con que cuenta el arrendatario para ejercitar el derecho tanteo. En el caso de que se omitan algunas de las condiciones que, según el artículo 87 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, han de notificarse o si falta correspondencia entre las condiciones notificadas y las de la venta, no cabe entender que el plazo de sesenta días para el tanteo, haya de entenderse prorrogado por otros sesenta a contar desde el momento en que el arrendatario notificado comparezca en la notaría o en el acto de conciliación y oponga la omisión de alguna de las condiciones de la venta o alegue que falta correspondencia entre las condiciones notificadas y las de la venta. Tanto una como otra situación equivale a la ausencia de notificación y, por tanto, suponen el incumplimiento de uno de los requisitos del tanteo, apareciendo el supuesto que sirve de base al retracto en los términos del artículo 91.2 de la Ley de Arrendamientos Rústicos (281).

(280) En España, Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 24-X-1994, *Aranzadi Civil*, 1994, 1886, y Sentencia del TS de 9 de junio de 1958, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1958, 2141.

(281) DELGADO DE MIGUEL, J. F., «Acerca de los presupuestos de validez para el ejercicio de los tanteos y retractos rústicos», *Anuario de Derecho Civil*, julio-septiembre, 1988, pág. 800, entiende que: «Si se omiten algunas de las condiciones de la venta estaríamos ante el incumplimiento de uno de los requisitos del tanteo y, por tanto, habría que plantearse la posibilidad de hacerlo de nuevo con todos los preceptos necesarios de tiempo y forma. Si, por el contrario, hubiera diferencia entre las que se notificaron en el tanteo y las reales de la venta, aparecería el supuesto base del retracto en los términos del artículo 91-2.º de la Ley».

El derecho de tanteo se ejercita por el arrendatario notificando fehacientemente al propietario, su voluntad de adquirir la finca en las mismas condiciones contenidas en la previa notificación del dueño.

En el artículo 88 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos se señala que «el arrendatario tendrá un plazo de sesenta días hábiles desde que hubiera recibido la notificación para ejercitar su derecho de adquirir la finca en el mismo precio y condiciones, notificándolo así al enajenante también de modo fehaciente». En este sentido, el arrendatario realizará una notificación fehaciente, «hace fe por sí misma» sin necesidad de ninguna otra que la complementa, al propietario de su voluntad de adquirir la finca en las mismas condiciones contenidas en la previa notificación del transmitente.

El plazo de sesenta días hábiles —se trata de un plazo de caducidad por lo que no admite interrupción— comenzará a partir del día siguiente a aquel en que el arrendatario haya recibido la notificación del transmitente (282). La fecha de la recepción está acreditada de manera indubitada al dar fe de ello el notario o el secretario del correspondiente Juzgado si lo fuese en acto de conciliación.

En el supuesto de que se omitan algunas de las condiciones que han de notificarse o si falta correspondencia entre las condiciones notificadas y las de la transmisión, no cabe entender que el plazo de sesenta días para ejercitar el tanteo, haya de prorrogarse por otros sesenta a contar desde el momento en que el arrendatario notificado comparezca en la notaría o en el acto de conciliación, y oponga la omisión de alguna de las condiciones o alegue que falta correspondencia entre las condiciones notificadas y las de la venta. Tanto una como otra situación equivale a la ausencia de notificación, apareciendo el supuesto que sirve de base al retracto (283).

En Italia, conforme se establece en el inciso 3.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965, el arrendatario, cultivador directo, debe ejercitar su derecho de *prelazione* dentro del plazo de treinta días, a partir de la notificación por el propietario de su intención de enajenar la finca. La declaración del ejercicio de la *prelazione* revestirá la misma forma que la ley prescribe para la *denuntiatio*

(282) Véase artículo 5.1 del Código Civil español: «siempre que no se establezca otra cosa en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar el día siguiente...».

(283) Véase artículo 91.2 de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Por el contrario, DELGADO DE MIGUEL, J. F., «Acerca de los presupuestos de validez para el ejercicio de los tanteos y retractos rústicos», *Anuario de Derecho Civil*, julio-septiembre, 1988, p.800, entiende que: «Si se omiten algunas de las condiciones de la venta estaríamos ante el incumplimiento de uno de los requisitos del tanteo y, por tanto, habría que plantearse la posibilidad de hacerlo de nuevo con todos los preceptos necesarios de tiempo y forma. Si, por el contrario, hubiera diferencia entre las que se notificaron en el tanteo y las reales de la venta, aparecería el supuesto base del retracto en los términos del artículo 91-2.º de la Ley».

del propietario enajenante (284). En aplicación del principio general de la libertad de forma para la comunicación de actos jurídicos y de la manifestación de la voluntad negocial, no estando prevista en el artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965 la forma so pena de nulidad, puede ser válidamente efectuada la comunicación en cualquier modo equivalente, incluso verbalmente (285).

En España, ejercitado por el arrendatario su derecho de tanteo, deberá realizarse el pago en las mismas condiciones estipuladas entre el propietario y el tercero —artículo 90.2 de la Ley de Arrendamientos Rústicos—, siendo de cuenta del arrendatario los reembolsos determinados en el artículo 1.518 del Código Civil. Con ello lo que se pretende es que el titular dominical del fundo perciba la contraprestación correspondiente como valor patrimonial del bien transmitido al arrendatario y además en condiciones tales que no difieren de las que se habían concertado en relación con el proyectado negocio jurídico con el tercero adquirente (286). El pago se efectuará dentro del plazo de sesenta días fijado para efectuar el ejercicio de tanteo, así como los reembolsos determinados en el artículo 1.618 del Código Civil, salvo el supuesto de pago aplazado en todo o parte (287).

Ejercitado convenientemente el tanteo, se adquiere la finca por el arrendatario, otorgándose la escritura de enajenación. En el caso de que el dueño se negare a ello, el arrendatario podrá obligarle ejercitando la correspondiente demanda judicial. En todo caso, el contrato de arrendamiento se extingue y se procederá a la liquidación que en materia de mejoras establece el artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980.

Por su parte, en Italia el inciso 6.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 establece que el pago del precio (288), en el caso de que el derecho de

(284) Cass. 3 setiembre 1985, n.º 4577, en *Giust. Civ.*, mass. 1985, 1410.

(285) No obstante lo dispuesto en el artículo 1.351 del Código Civil italiano, considerando que tal comunicación no tiene el valor de propuesta contractual, será válida a estos efectos, siempre que tal conocimiento de la propuesta de parte del cultivador se pruebe cierta oralmente o documentalmente. Cas.s 14-1-1980, n.º 304, *Giur. Agr. It.*, 1981, pág. 376; Cass. 17-2-1979, n.º 1060, en *Foro It.*, 1979, pág. 224; Cass. 28 -12-1973, n.º 3459, *Giur. Agr. It.*, 1975, pág. 229. Cass. Sez. III, Civ. 8-7-1991, n.º 7527, *Dir. e Giur. Agr.*, marzo 1992, n.º 3, pág. 153, y Cass. Sez. III, Civ. 8-7-1991, n.º 7527, *Dir. e Giur. Agr.*, n.º 2-2-1992, pág. 124.

(286) MARTÍNEZ VALENCIA, J., *Comentarios de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*. Dykinson, 1991, Madrid, pág. 469.

(287) Hidalgo, M., *La Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios y formularios*, Tecnos, 2.ª ed., 1987, pág. 183.

(288) Entre la bibliografía sobre «Il pagamento del prezzo» destaca Busetto, G., «Sorte del contratto preliminare di compravendita concluso in violazione del diritto di prelazione», *Giur. Agr. It.*, 1980, pág. 166; Cappiello, I., «Promissario acquirente di fondo rustico e prelazione agraria», *Giur. Agr. It.* 1991, pág. 457; Geri, V., «Decadenza dalla prelazione agraria ed omissione della denuncia di successione per morte del concedente-alienante», en *Giur. Agr. It.*, 1980, pág. 496; «Prelazione: termini di pagamento del prezzo perfondi di riforma», *Giur. Agr. It.*, 1987, pág. 364; «Brevi osservazioni sul pa-

prelazione haya sido ejercitado, debe ser efectuado dentro del término de tres meses —a partir del trigésimo día desde la notificación del propietario— salvo que sea otra cosa lo pactado entre las partes. Seguidamente el inciso 8.º del artículo 8 del mismo texto legal establece que en todos los casos en los que el pago del precio esté diferido a la transmisión de la propiedad, se está sometido a la condición suspensiva del pago dentro del término establecido. De estos preceptos y en aras de conservar el principio de igualdad de condiciones en el pago del precio, el arrendatario dispone de un plazo de tres meses para efectuar el pago salvo que el transmitente haya convenido con el tercero adquirente otro plazo. En caso de que se establezca un plazo más breve o incluso el pago inmediato en el momento mismo de la venta —teniendo presente lo dispuesto en el inciso 6.º *in fine* del artículo 8 de la Ley n.º 590—, no cabe entender derogado el plazo legal de tres meses para efectuar el pago. Así, cuando fuese establecido un plazo para el cumplimiento del precio más breve del indicado en la Ley, la indicación no puede hacerse valer en perjuicio del arrendatario puesto que se trata de un plazo fijado por normas inderogables en favor del arrendatario (289). En caso contrario, la disposición legal que fija el plazo de tres meses para efectuar el pago del precio, recobraría únicamente sentido cuando las partes no hubiesen fijado plazo alguno para el pago.

Por otra parte, el inciso 7.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 establece que el plazo de pago viene suspendido hasta que no se haya dispuesto la concesión o denegación del préstamo solicitado por el arrendatario, suspensión que en todo caso no puede durar más de un año. Este plazo comenzará a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud del préstamo, según certifi-

gamento del prezzo nella prelazione agraria», *Giur. Agr. It.*, 1991, pág. 350; GIORDANO, A., «Dirimo soggettivo o mero interesse alia concessione del mutuo agevolato agrario ex l. 26 maggio 1965, n.º 590», *Dir. e Gir.*, 1987, pág. 1024; JESU, G., «Prelazione agraria e contratto definitivo», *Nuova Giur. Civ.*, 1990, I, pág. 318; MAGNI, F.A., «Preliminare di compravendita, eccessiva onerosità e comportamento dei contraenti», *Giur. It.*, 1993, I, pág. 1555; MINICI, E., «Esercizio del diritto di prelazione agraria condizionata alia concessione di mutuo agevolato», *Nuovo Dir. Agr.*, 1988, pág. 269; MORGI, A., «Purgazione della garanzia ipotecaria iscritta sul terreno e dilazione del pagamento del prezzo ex art. 8, sesto comma, legge 590/1965», *Giur. Agr. It.*, 1988, pág. 623; ORLANDO, A., «Esercizio parziale della prelazione su fondi suscettibili di divisione e computo del termine per il pagamento del prezzo», *Giur. Agr. It.*, 1990, pág. 49; SCILLA, C., «Il diritto di prelazione violato, l'obbligo del tempestivo pagamento del prezzo ed il sequestro liberatorio», *Nuovo Dir. Agr.*, 1990, pág. 385; SCOGNAMIGLIO, C., «Termine essenziale e interesse del creditore», *Giur. It.*, 1986, I, pág. 691; SCUDELLA, A., «Termine essenziale nel contratto preliminare», *Giur. It.*, 1987, I, pág. 541; SERAFINEL, L., «Accettazione condizionata della denunziatio e mancante pagamento del prezzo nel termine stabilito dalla legge», *Giur. Agr. It.*, 1988, pág. 91; TRIOLA, R., «Esercizio della prelazione e termine essenziale per il pagamento del prezzo», *Giur. Agr. It.*, 1986, pág. 93.

(289) Cass. 18-1983, n.º 6884. Cass. Sez. III Civ. 23-10-1995, n.º 11001.

cado de la inspección provincial agraria, y no desde el día que se acredita ante el propietario que se ha presentado la misma (290).

Una vez que se ha concedido o rechazado el préstamo, en todo caso dentro del término de un año, el plazo de tres meses se reanuda desde el instante en que se suspendió.

Por último, atendiendo al inciso 8.º del artículo 8 de la Ley n.º 590, el ejercicio de la *prelazione* produce sus efectos traslativos sólo en el momento del pago del precio dentro del plazo establecido. En otras palabras, si el arrendatario no paga el precio en el plazo establecido, impide que el ejercicio de la *prelazione* produzca sus efectos traslativos (291).

Antes de abandonar el estudio del precio en el ejercicio de la *prelazione*, es conveniente detenerse en el análisis de una importante casuística. En Italia existen supuestos en que el transmitente notifica al arrendatario un precio superior al que termina haciéndose efectivo por el adquirente o bien indica el precio establecido en la proyectada transmisión, pero después a la hora de elevarla a escritura pública, se concede una larga dilación gratuita, sin interés. Este largo plazo para efectuar el pago equivale a una disminución del precio mismo (292).

Supuesto distinto es aquel en que se indica en la escritura pública un precio inferior a aquel realmente pactado y notificado al arrendatario, cultivador directo, fundamentalmente buscando el fraude al fisco. En estos casos se tutela al titular de la *prelazione*, facilitándole el ejercicio del *retratto* tras demostrar que el precio resultante del contrato de compraventa es superior a aquel que efectivamente figura en la escritura pública (293).

Si existe divergencia entre el precio notificado y el que definitivamente se abona por el tercero adquirente, siendo el notificado superior al que se abona, se reconoce el *retratto* al arrendatario en aras de que no resulte burlado su derecho de *prelazione* con la dolosa alteración de la paridad con las reales condiciones de adquisición.

En el caso de que el arrendatario considere que es simulado el precio de venta que le ha notificado el propietario, debe pagarlo en el plazo pre-

(290) GERMANO, A., «La *prelazione* agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giur. Agr. It.*, 1973, págs. 401 y ss.

(291) Cass 17-1-1987, n.º 373, Cass 3-9-1987 n.º 7189. En caso de rechazo del precio por parte del transmitente constituyéndose un depósito liberatorio de la suma en la forma del artículo 1.210 del Código Civil italiano; véase Cass 18-7-1992 n.º 8726, Cass. 11-12-1990, n.º 11771, *Giur. Agr. It.*, 1991, pág. 410. Sobre el pago del precio en la *prelazione* oferta real y depósito de la suma, véase Cass. 14-9-1983 n.º 5557, *Giur. Agr. It.*, 1984, pág. 568; Cass. 8-3-1980, n.º 1551, *Giur. Agr. It.*, 1980, pág. 673; Cass. 20-1-1989, n.º 287, *Giur. Agr. It.*, 1989, pág. 290; Cass. 1310-1979, n.º 5899, *Giur. Agr. It.*, 1980, pág. 494.

(292) Cass. 11-9-1972, n.º 2724, en *Giust. Civ.*, 1972, I, pág. 1894.

(293) Cass. 11-9-1972, n.º 2724, *Giust. Civ.*, 1972, I, pág. 1894.

visto en el artículo 8, inciso 6.º, de la Ley n.º 590, sin que quepa esperar hasta que se produzca la resolución judicial que reconozca la simulación del precio (294).

El arrendatario no puede negociar el precio notificado por el propietario. Si quiere ejercitar la *prelazione* ha de aceptarlo y pagarlo dentro del plazo legalmente establecido, sin que se le reconozca el derecho —cosa que sí ocurre en España, artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980— a disminuir el precio en una cantidad equivalente al valor de las mejoras aportadas al fundo, una vez efectuada la correspondiente liquidación de las mejoras realizadas por el arrendatario y subsistentes. En este sentido, si en contra del propietario el arrendatario, cultivador directo, pretendiese que el precio que le ha sido notificado sea disminuido en el valor de las mejoras aportadas al fundo, decae en el derecho de *prelazione* (295).

Dentro de este apartado del pago del precio, es preciso aludir a la cuestión de los intereses compensatorios. En el artículo 1.499 del Código Civil italiano se prevé, salvo pacto en contrario, el devengo de intereses sobre el precio, aun cuando éste no sea todavía exigible, cada vez que la cosa vendida y entregada al comprador produce frutos. Así, en el supuesto de la adquisición preferente del fundo por el arrendatario y la consiguiente falta de disfrute de los frutos por el propietario del fundo durante el período de tiempo, que transcurre desde la entrega del fundo hasta el pago, ¿se originan o no intereses compensatorios? Si se considera que el arrendatario, cultivador directo, no deviene propietario hasta que no haya pagado el precio, no procede el pago de intereses compensatorios sobre el precio. Contrariamente el arrendatario, durante ese tiempo, detenta el fundo por su propio derecho de colono que constituye el fundamento de su exclusivo derecho a los frutos (296).

Resulta interesante referirse al caso de la reducción del precio global en el supuesto de venta de un complejo inmobiliario. Pensemos en el caso de una venta con un único precio de un inmueble, constituido por un terreno en parte agrícola y en parte con destino no agrícola en base al planeamiento urbanístico. En este caso, el arrendatario puede ejercitar el derecho de *prelazione* solamente en la parte correspondiente al terreno agrícola, con la consiguiente

(294) Según Cass. Sez. III Civ. 9-8-1991, n.º 8669, *Dir. e Giur. Agr.*, giugno 1992, n.º 6, pág. 353, no es aplicable a la *prelazione* agraria lo dispuesto por la Ley 8-1-1979, n.º 2, para la hipótesis de ejercicio de rescate. Sobre el caso de rescate con simulación de precio, véase Cass. 19-XI-1990, n.º 11622, *Giur. Agr. It.*, 1991, pág. 505, y Cass. 2-3-1990 n.º 1655, *Giur. Agr.*, 1990, pág. 280.

(295) Cass. 28-1-1989, n.º 529, *Giur. Agr. It.*, 1989, pág. 504; Cass. Sez. III Civ. 20-5-1991, n.º 5731, *Dir. Giur. Agr. e dell Ambiente*, n.º 5, maggio 1994, pág. 315.

(296) Cfr. GERMANO, A., «La *prelazione* agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giur. Agr. It.*, 1973, págs. 391 y ss. Contrariamente entiende que procede el pago de intereses compensatorios, Tribunale di Avellino, 4-2-1972, *Riv. Dir. Agr.*, 1972, II, p 73.

reducción del objeto y correspondiente reducción del precio global de la venta (297).

Caso distinto es aquel en el fundo, por el cual el arrendatario, cultivador directo, tiene derecho de *prelazione*, se pretenda vender conjuntamente con otros fundos, y el propietario le indique un precio global de venta. Si el arrendatario no procede al pago del precio en el plazo fijado por el inciso 6.º del artículo 8 de la Ley n.º 590, no decae en su derecho de *prelazione* ya que no cabe cargar sobre el arrendatario la carga de individualizar que parte del precio global corresponde al fundo que lleva en arrendamiento. Por el contrario, la especificación de dicho precio es una obligación impuesta por la Ley al propietario (298). La indicación del precio de venta responde a la exigencia de que el arrendatario se encuentre en condiciones de valorar la oportunidad de ejercitar¹ el derecho de *prelazione* (299).

En España, en caso de que no haya constancia del precio o éste sea escandalosamente desproporcionado e inferior al valor de la finca vendida, se toma como precio la cantidad realmente entregada por el comprador (300). «Es requisito esencial y decisivo, por razones de elemental justicia y en evitación de un lucro reprobable, el conocimiento del precio real y verdadero en que fue vendida la finca...» (301). En todo caso, la prevalencia del precio contractual sobre el que figura en la escritura pública, será siempre a condición de que exista una prueba cumplida y completa del mismo y no se justifique que se pretende burlar o hacer más gravoso el derecho de retracto (302). No cabe considerar prevalente el precio consignado en la escritura pública sobre el real, dado que no es lícito que el comprador de la finca rústica arrendada, tras ejercitarse el retracto por el arrendatario, pueda lucrarse de su propia culpa, de su engaño y fraude a

(297) RECCHI, P., «Osservazioni sugli att. 7, 8 e 16.5 comma, della legge 14 agosto 1971 n.º 817, relativi alia prelazione dei coltivatori diretti, conduttori dei fondi altrui o proprietari confinanti», *Riv. Giur. Lav. e Prev. Soc.*, 1973, pág. 61. También Cass. 27-7-1973, n.º 2204; Cass. 17-1-1974, n.º 126, y Cass. 21-6-1974, n.º 1862.

(298) Cass. Sez. III Civ. 3-8-1995, n.º 8488, *Dir. e Giur. Agr. e dell'Ambiente, a.* 3, marzo 1996, págs. 166 y ss.

(299) Cas. 9-8-1991, n.º 8669 y 1-3-1994, n.º 2014.

(300) Sentencia del TS de 12 de junio de 1984: «Conocido el verdadero precio, éste es el que ha de prevalecer y el que se ha de reembolsar, aunque sea otro el que figure en la escritura pública, que, como es sabido, no garantiza la veracidad intrínseca de su contenido».

(301) Si bien referidas al retracto, véase STS de 30 de abril de 1991, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* 1991, pág. 3117. En el mismo sentido, véase la STS de 4 de diciembre de 1991, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1991, pág. 8914.

(302) STS de 29 de mayo de 1957, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1957, pág. 2184; STS de 21 de abril de 1965, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1965, pág. 2280, y STS de 21 de septiembre de 1993, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1993, pág. 6651.

terceros sin que quepa invocar el propósito ilícito de cometer fraude fiscal para negar el precio real.

III.4. LA RENUNCIA AL DERECHO DE TANTEO

No es pacífica la cuestión de si el derecho de tanteo existe para el arrendatario desde el momento de la conclusión del contrato de arrendamiento rústico (303), o si en cambio existe sólo desde que el propietario entra en tratos con un tercer adquirente para transmitir el fundo.

Considerando acertada la afirmación de que el derecho de tanteo nace *ex lege* en el mismo instante en que se celebra el contrato de arrendamiento rústico, si bien deviene actual en el momento en que el propietario decide vender el fundo, igualmente resulta acertado admitir la renuncia del derecho de tanteo desde el momento en que se concreta en el patrimonio del arrendatario (304).

En Italia, para determinar el momento en que el titular de la *prelazione* puede válidamente manifestar la voluntad de renunciar a la *prelazione*, resulta diferente acogerse, como aquí se defiende, a la tesis de considerar la *prelazione* como un derecho potestativo o contrariamente, lo que ya he rechazado, sostener que constituye un negocio obligatorio.

Para la posición que defiende la naturaleza obligatoria de la *prelazione*, ésta nace en el mismo momento de la notificación (*denuntiatio*) (305); antes no existe aún en el patrimonio del cultivador, por lo que no cabe renunciar a ella, ni aun en el caso de que se hubiese tenido noticias verbalmente de que el propietario tiene la intención de vender el fundo. La comunicación verbal no permite al arrendatario darse cuenta del contenido y de la extensión del derecho a que renuncia. Sólo tras la *denuntiatio*, que debe hacerse sin retraso, el arrendatario puede renunciar (306), siendo nula toda renuncia anterior (307).

(303) No se trata aquí de analizar la problemática de la admisibilidad de la renuncia de un derecho futuro; sobre el particular véase a Bozzr, «Rinuncia diritto publico e privato», *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, págs. 1141 y ss. Tampoco se plantea en este lugar el discernir si el derecho de *prelazione* existe como legítima expectativa; sobre este aspecto véase a SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9.^a ed., Torino, págs. 75 y ss.

(304) Sobre este particular véase en Italia a GERMANO, A., «La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali», *Giur. Agr. It.*, 1973, pág. 407; SPALLANZANI, D., «La prelazione nella vendita dei fondi rustici —legge 26 maggio 1965—», *Rev. Notariato*, 1966, pág. 374.

(305) Cass. 29-1-1991, n.º 872, *Giust. Civ.*, mass., 1991; Cass. 10-8-1988, n.º 4920, *Giur. Agr. It.*, 1989, pág. 29; Cass. 3-9-1985, n.º 4590, *Vita Not.*, 1986, pág. 176, y Cass. 13-11-1984, n.º 5727, *Giur. Agr. It.*, 1985, pág. 342.

(306) Cass. 13-1-1979 n.º 283; Cass. 10-8-1988, n.º 4920, *Giur. Agr. It.*, 1989.

(307) CIANCIO, *Prelazioni e acquisto di fondi rustici*, Padova, 1978, pág. 91.

Por el contrario, considerando acertada la primera tesis, el derecho de *prelazione* existe a favor del arrendatario desde que se celebró el contrato de arrendamiento, si bien deviene actual y concreto en el momento en que el propietario notifica su voluntad de enajenar el fundo —aun en el supuesto de que la comunicación fuera verbalmente (308)—, momento a partir del cual es admisible la renuncia, careciendo de validez alguna la efectuada con anterioridad (309). Se considera nulo el acto por el cual, en el momento de celebrarse el contrato de arrendamiento, el arrendatario renuncia a su derecho de *prelazione* (310).

Considero, aunque no haya al respecto unanimidad, que el derecho de *prelazione* existe en favor del arrendatario rústico, cultivador directo, desde el momento en que se celebró el contrato de arrendamiento —formando parte de la posición subjetiva en el ámbito del mismo—, si bien deviene actual en el momento en que el arrendatario conoce la voluntad del propietario de enajenar el fundo a título oneroso. Desde este momento es válida la renuncia del derecho de *prelazione* (311). El arrendatario no puede válidamente renunciar antes de la notificación (312) —aunque sea verbalmente— del propietario que a su vez determinada la actualidad del derecho de *prelazione* (313).

(308) Cass. Sez. III. Civil 13-6-1992, n.º 7250, *Dir. Giur. Agr.*, n.º 11, novembre 1992, pág. 597.

(309) Cass. 13-6-1992, n.º 7250, *Riv. Giur. Agr. It.*, 1992, pág. 597; Cass. Sez. III. Civ. 2-8-1993; Cass. 5-5199,3 n.º 5189, *Riv. Giur. Agr. It.*, 1994 pág. 154; Cass. Sez. III. Civ. 18-5-1995, n.º 5457, *Dir. Giur. Agr. e dell Ambiente*, n.º 3, marzo 1996, págs. 170 y ss.; Cass. 26-1-1995, n.º 936, *Dir. Giur. Agr. e dell Ambiente*, 1995 pág. 214, y Trib. Orvieto, 27-10-1993, *Dir. Giur. Agr. It.*, n.º 9, septiembre 1995, págs. 513 y ss. En la doctrina CIGARINI, G. P.; RINALDI, T., *La prelazione Légale Agraria*, III, Ediz. Bologna, 1990, pág. 47; CAPIZZANO, E., y otros, *La prelazione e il riscatto agario*, Padova, 1993, pág. 73.

(310) En este sentido debo recordar lo dispuesto en el artículo 23.1 de la Ley n.º 11, de 11-2-1971, que establece la invalidez de la renuncia y de la transacción que tenga por objeto derechos del arrendatario.

Se ha considerado, en cambio, anulable —impugnable—, dentro de los seis meses desde la resolución del contrato, el acto por el que el arrendatario renuncia a su derecho a la *prelazione* tras la celebración del contrato. PARLAORECO, A., «Affitto di fondi rustici e sua evoluzione giuridica», *Giur. Agr. It.*, 1971, pág. 135.

(311) Cass. Sez. III. Civil 13-6-1992, n.º 7250, *Dir. e Giur Agr.*, n.º 11, nov. 1992, pág. 597. Sobre la renuncia a la *prelazione* después de la notificación del preliminar véase a RECCHI, P., «Sulla irrinunciabilità del diritto di prelazione del conduttore coltivatore diretto», *Riv. Giur. Lav.*, 1972, II, págs. 198 y ss.

(312) Para TRIÓLA, R., «Rinuncia e rifiuto in tema di prelazione agraria», *Giust. Civ.*, 1979, I, págs. 606 y ss., siguiendo esta tesis, en realidad se impide toda posibilidad de renuncia en sentido propio, permanenciando sólo la posibilidad de un rechazo, concebido como acto de ejercicio negativo del poder de aceptar la propuesta contenida en la denuncia; MILANI, F., «La prelazione a favore degli affittuari, mezzadri nel trasferimento di proprietà del fondo ai sensi della l. 26 maggio 1965», *Riv. Dir. Agr.*, 1970, I, págs. 318 y ss.

(313) Cas. 13-11-1984, n.º 5727, *Giur. Agr.*, 1985, pág. 342; Cass. 3-4-1981, n.º 1900, *Riv. Not.*, 1981, pág. 876; Cas. 27-1-1979, n.º 283, *Giust. Civ.*, 1979, I, pág. 606.

No existiendo norma alguna que califique el derecho de *prelazione agraria* como irrenunciable, cabe, en virtud de una autónoma elección de su titular, la decisión de renunciar a ejercitarlo después de haber tenido en cuenta la condiciones de venta del fundo sobre el que puede ejercitar la preferente adquisición. La renuncia, en los términos que acabo de expresar, puede manifestarse de modo expreso o tácito. De modo expreso efectuándose con claridad y precisión. De modo tácito, si transcurren los treinta días desde la notificación prevista en la Ley n.º 590 sin que el arrendatario, cultivador directo haya ejercido la *prelazione*. La renuncia del arrendatario se hace en relación a un específico proyecto de enajenación y con efectos limitados al mismo —único cuyas condiciones conoce el arrendatario, cultivador directo— sin que quepa hacerla extensiva a cualquier transmisión futura.

En España dispone el artículo 11, apartado primero, de la Ley de Arrendamientos Rústicos que: «sólo serán renunciables los derechos del arrendatario desde el momento en que pueden ser ejecutados».

Admitiendo, como hemos admitido en el Derecho italiano, que el derecho de tanteo nace desde que se adquiere la condición de arrendatario, si bien sólo se concretiza en su patrimonio desde que el arrendatario ha tenido conocimiento de todas las condiciones esenciales de la proyectada transmisión de la finca rústica; cabe admitir desde ese momento, sin reservas, su renunciabilidad (314).

La acción para ejercitar el tanteo no surge hasta que se tiene conocimiento de la proyectada transmisión de la finca rústica, «en otro caso es ineficaz la renuncia hecha por anticipado, puesto que no se puede renunciar a lo que todavía no se tiene, por no estar aun adquirido e incorporado al patrimonio del titular de la renuncia» (315). Por tanto, no cabe establecer en el contrato de arrendamiento rústico que por voluntad de las partes, el arrendatario renuncia al tanteo, fundamentalmente por dos razones. La primera, porque las normas reguladoras del tanteo son imperativas y, por tanto, indisponibles para las partes contractuales. Y la segunda, porque, según el artículo 9.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, «son nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas que modifiquen en perjuicio del arrendatario las normas de la presente Ley, salvo los casos en que ésta expresamente lo autorice».

En la doctrina en sentido contrario véase a TRIÓLA, *La prelazione Agraria*, Seconda Edizione, Milano, 1990, págs. 154 y ss.

(314) En este sentido y refiriéndose al retracto véase STS de 30 de marzo de 1953, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1953, pág. 1260; STS de 4 de octubre de 1962, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1962, pág. 3790, y STS de 6 de febrero de 1979, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1979, pág. 437. Véase el artículo 6.2 del Código Civil, donde se contempla el p.º de renunciabilidad.

(315) En este sentido, referido al derecho de retracto, véase STS de 28 de junio de 1951, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1951, pág. 1610; STS de 18 de diciembre 1952, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1952, pág. 2707; STS de 1 de junio de 1953, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1953, pág. 1676.

La renuncia, puede manifestarse de modo expreso o tácito. De modo expreso efectuándose con claridad y precisión. Así el arrendatario puede hacer su renuncia, recibiendo una cantidad como indemnización por la resolución del contrato de arrendamiento rústico, en el mismo documento privado de venta de la finca rústica (316). El modo tácito de renuncia, precisa la realización de actos que palpablemente demuestren su conformidad de abandono del derecho de preferente adquisición. No pueden tener la consideración de renuncia tácita el silencio o la tardanza al ejercitar el tanteo. El retraso en su ejercicio no tiene transcendencia jurídica, puesto que quien está legitimado para su ejercicio es dueño de su acción mientras no se le pueda oponer la caducidad (317).

III.5. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE TANTEO

El propietario vulnera el derecho de tanteo cuando no notifica al arrendatario su propósito de enajenar, o realiza la notificación pero sin reunir los requisitos legales de conocimiento y forma, o bien el precio y las condiciones de la enajenación difieren de las realmente definitivas (318).

La omisión de la notificación se produce desde el momento en que el transmitente no notifica su voluntad de vender un fundo a un tercero con el que se encuentra en negociaciones (319). Desde el momento en que el propietario realiza la enajenación a un tercero, omitiendo la notificación previa en los términos legalmente establecidos, el arrendatario dispone del derecho de retracto (320).

En España el ejercicio del tanteo exige que el arrendatario conozca la proyectada enajenación. El conocimiento ha de ser pleno, es decir, el arren-

(316) En este sentido, referido al retracto, véase STS de 7 de abril de 1986, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1986, p.1842.

(317) En este sentido, referido al retracto, STS de 19 de febrero de 1990, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1990, pág. 10287. La simple pasividad o no oposición del arrendatario a la transmisión no presupone por sí sola la renuncia tácita al retracto, STS. de 28 de mayo de 1923, *Jurisprudencia Civil*, Colección de SSTs publicadas por *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 159, núm. 74, págs. 364 y ss. En esta sentencia se señala que la renuncia tácita del derecho de retracto no acontece por tenerse noticia de la compraventa de la finca rústica, sino cuando se reconoce, se confiesa o se declara a favor del comprador el derecho por éste adquirido y la respectiva obligación en el reconociente.

(318) Artículo 87 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos de 1980. Incisos 4.º y 5.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965.

(319) ROMOLI, R., «In tema di rito di prelazione ed interessi», *Riv. Dir. Agr.*, 1973, II, pág. 27, en nota a Cass. 26 aprile 1972, n.º 2724, en *Riv. Dr. Agr.*, 1973, II, pág. 27.

(320) Artículo 88 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos. En Italia inciso 5.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965. También Cass. 20-12-1994, n.º 4382, *Giur. Agr. It.*, 1976, pág. 217.

datario sabrá todas las condiciones pactadas entre el propietario y el tercero que pretende adquirir el fundo. Por otra parte el precio sera especificado con toda claridad, indicando si la transmisión se realiza por metálico u otros bienes o si fuese supuesto de donación indicando el que se estime precio justo (321).

En Italia existen varios supuestos en los que el propietario indica un precio falso al arrendatario, destaco entre ellos, sin ánimo de agotarlos, los siguientes: en primer lugar, cuando el precio indicado al arrendatario es superior a aquel resultante del contrato de venta al tercero —se considera también el precio indicado superior a aquel que resulta del contrato de compra-venta cuando el pago de una parte notable del precio se encuentra diferido en el tiempo con exclusión pactada de intereses compensatorios, sin que tal exclusión se comunicara al arrendatario (322)—; en segundo lugar, indicar al arrendatario unos requisitos y unos términos más gravosos en las condiciones de pago (323); por último, el supuesto en que el precio indicado al arrendatario, si bien es el que resulta del contrato de venta previsto, es simulado respecto del efectivamente pagado e inscrito en el registro público único vinculante (324).

Concluyo este apartado aludiendo a supuestos que, si bien son menos habituales, no dejan de entrañar una vulneración del derecho de tanteo. Me refiero en primer lugar a aquella situación en que, si bien el transmitente notifica en tiempo y forma al arrendatario su propósito de enajenar, antes de que transcurra el plazo que tiene el arrendatario para ejercitar su derecho de preferente adquisición, el propietario vende el fundo al tercero. En tal supuesto y teniendo en consideración la preferencia otorgada por la Ley para adquirir el fundo, el arrendatario tendrá derecho de retracto en plazo legalmente establecido. En segundo lugar, la Jurisprudencia italiana ha tenido la ocasión de ocuparse del supuesto en que el propietario vende el fundo a terceros estando pendiente el plazo para el pago del precio por parte del arrendatario que ha ejercitado la *prelazione*. Tal hipótesis, aun cuando no esté expresamente contemplada en el inciso 5.º del artículo 8 de la Ley 590/1965, constituye, en cuanto supuesto asimilable, un presupuesto para el ejercicio del retracto por el arrendatario cultivador directo (325).

(321) AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Comares, Granada, 1994, pág. 277.

(322) La falsa indicación del precio entraña una violación por el propietario de la posibilidad del ejercicio de la *prelazione* por el arrendatario en igualdad de condiciones respecto al tercero adquirente, Cass. 8-7-1971 n.º 2180, *Giur. Agr. It.*, 1973, pág. 291.

(323) Cass. 26-4-1972, n.º 2724.

(324) MORSILLO, G., «Diritto di prelazione dell'affittuario coltivatore diretto nella vendita del fondo e non opponibilità allo stesso dell'accordo modificativo sul prezzo tra venditore e acquirente», *Giur. Agr. It.*, 1971, pág. 303.

(325) Cas. 30-10-1973, n.º 2852.

IV. EL RETRACTO

IV.1. EL RETRACTO Y SU RELACIÓN CON EL TANTEO

El derecho de tanteo y de retracto se configuran como diferentes fases de un mismo derecho de adquisición preferente con un distinto momento de actuación. El tanteo actúa sobre una enajenación proyectada. El tanteante se subroga con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del comprador, desplazándolo y asumiendo por ende los derechos y obligaciones propias de tal concreta posición jurídica. Cuando la enajenación ha sido consumada —sin notificación previa para que el arrendatario pueda ejercitar el tanteo, o bien se ha realizado la notificación pero careciendo de los requisitos legales de contenido y forma— el arrendatario podrá acceder a la propiedad de la finca mediante el ejercicio del retracto.

El retracto es un derecho de adquisición preferente, que la ley concede, en ocasiones, a un sujeto —retrayente— para adquirir un bien cuya enajenación ya se ha consumado, previo desembolso de la misma contraprestación que el adquirente haya llevado a efecto. Realmente se trata de un «tanteo postadquisitivo» que soporta el adquirente, quien resulta forzado a enajenar el bien en favor del retrayente (326).

En España el artículo 88 de la Ley de Arrendamiento Rústicos establece que en defecto de notificación del arrendador al arrendatario tendrá derecho de retracto durante sesenta días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión.

También en Italia, como remedio a imposibilidad de ejercicio del derecho de *prelazione* por el arrendatario, cultivador directo, debido a la vulneración por parte del propietario, la Ley n.º 590, inciso 5.º del artículo 8, prevé el derecho de *retrato* (327) ejercitable por el arrendatario frente a terceros

(326) Cfr. COCA PAYERAS, M., «Retracto», Enciclopedias Jurídicas Civitas. *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo IV, vol. IV, Ed. Civitas, Madrid, 1995, págs. 5983 y 5984.

(327) Sobre el «retrato» véase a BELLANTUONO, D., «Prelazione e riscatto di fondo rustico tra formalismo e libertà delle forme», *Dir. e Giur. Agr.*, 1993, pág. 425; CAPIELLO, I., «Riscatto agrario e competenza», *Giur. Agr. It.*, 1981, pág. 218, GERI.V., «Prelazione agraria e autonomia contrattuale», *Giur. Agr. It.*, 1983, pág. 239; GERMANO, A., «Domanda giudiziale di retratto deH'affittuario coltivatore diretto e competenza», *Giur. Agr. It.*, 1975; GUERRERA, F., «Novità e problemi in tema di riscatto agrario», *Ras. Dir. Civ.*, 1986, pág. 447; JANNARELLI, A., *Quale futuro per la prelazione agraria*, Foro It., 1984, I, pág. 2763; JESU, G., «Retrato e responsabilità del venditore», *Nuovo Dir. Agr.*, 1980, pág. 181; LOTITO, G., «Retrato agrario e qualche problema connesso», *Nuovo Dir.*, 1989, pág. 861; LUMINOSO, A., «Sulla dichiarazione di adesione al retratto agrario», *Riv. Giur. Sarda*, 1990, pág. 340; MORGI, A., «Esercizio del diritto di riscatto e mancato versamento del prezzo nei termini», *Giur. Agr. It.*, 1988, pág. 499; RAGIONIERI, M.P., «Esercizio di riscatto agrario con domanda giudiziale e successiva estinzione del proces-

adquirentes o frente a quienes de ellos traen causa, dentro del año siguiente a la inscripción del contrato de compraventa correspondiente. No le cabe al arrendatario, cultivador directo, en lugar de ejercitar el retracto, pedir al transmitente el resarcimiento de daños por vulnerar su derecho de *prelazione* (328). Su única reacción, excluido el resarcimiento del daño, es el ejercicio del retracto (329).

Como en su momento defendí respecto del derecho de tanteo, considero que el retracto tiene naturaleza jurídica de derecho potestativo con el que el arrendatario modifica a su favor la relación jurídica existente entre el propietario y el tercero adquirente. Se define como el poder de sustituir *ex tunc* al tercero adquirente en la misma relación negocial establecida entre éste y el vendedor por la sola declaración del arrendatario (330).

El retracto consiste en un poder dado al retrayente de determinar con su propia declaración unilateral de voluntad, una modificación subjetiva de los efectos traslativos de la enajenación, sustituyendo al adquirente y adquiriendo en su lugar directamente del enajenante por efecto de un único acto de enajenación (331).

H *retrato* en Italia se ha configurado como un derecho potestativo (332) que corresponde a quien siendo titular de la *prelazione* agraria no ha podido valerse de ella y que se ejercita mediante una declaración unilateral recepticia dirigida al tercero adquirente y determina su sustitución por el retrayente con efectos *ex tunc* (333). La Jurisprudencia italiana para

so», *Riv. Dir. Agr.*, 1990, II, p.162; TRIÓLA, R., «Osservazioni in tema di rinunzia al riscatto», *Giur. Agr. It.*, 1984, pág. 98; VITALI, G., «In tema di esercizio del diritto di riscatto agrario», *Corriere Giur.*, 1989, pág. 499.

(328) Cass. 11-X, n.º 4547, *Giust. Civ.*, 1979, I, pág. 64. Cass. 28-X-1978, n.º 4934, *Riv. Not.*, 1979, II, pág. 826.

(329) D'ORAZI FLAVONI, M., *Della prelazione legale e volontaria*, Giuffrè, Milano, 1950, pág. 287.

(330) Cass. 26-3-1974, n.º 839, *Giur. Agr. It.*, 1975, pág. 614.

(331) En Italia véase Cass. 5-7-1973 n.º 1907, *Giur. Agr. It.*, 1975, pág. 349.

(332) Cas. 15-X-1970, n.º 2039, *Giur. Agr. It.*, 1973, II, pág. 417; Cas. 23-12-1974, n.º 4388, *Giur. It.*, 1975, I, 1, c. 859. En la doctrina SCAUNI, P., «L'impresa agraria e i contratti agrari», *Giur. Sist. Civ. Comm.*, diretta da BIAGIVI, Torino, 1970, pág. 122; Spallanzani, D., «Lineamenti del regime della prelazione agraria», *Riv. Dir. Agr.*, 1968, II, págs. 333 y ss. SARA, C., «Sull'art. 8 della L. 26 maggio 1965, n.º 590», *Riv. Dir. Agr.*, 1968, pág. 425; BASSANELLI, E., «La prelazione legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice», *Riv. Dir. Agr.*, 1972, I, págs. 95 y ss. Para CASADEI, E., «La prelazione del coltivatore nei casi di non perfetta coincidenza entre il bene venduto e il fondo locado», *Riv. Trini.*, 1970, pág. 1354; D'ORAZI FLAVONI, M., *Retrato e riscatto*, Foro pad., 1963, I, pág. 177, considera el retracto como un derecho potestativo con eficacia real que tiene por efecto la sustitución del retrayente en la posición contractual del retraído en un contrato que permanece válido y eficaz.

(333) Cass. 23-6-1986, n.º 4166, en *Giur. Agr. It.*, 1987, pág. 250, Cass. 17-5-1985, n.º 3016, en *Giur. Agr. It.*, 1986, pág. 377.

salvar íntegramente la función del *retrato* considera que sus efectos son *ex tune*, haciendo posible que el arrendatario, cultivador directo, consiga la titularidad del fundo en la situación jurídica en que se encontraba en el momento de la venta al tercero adquirente, sin que terceros puedan oponer eventuales derechos constituidos a su favor por el adquirente (334). El *retrato* puede hacerse valer contra los subadquirentes del derecho de propiedad, nuda propiedad, usufructo, etc., o frente al acreedor que había inscrito su hipoteca. Por tanto, el *retrato* no da lugar a la resolución del negocio traslativo a favor del tercero y a la formación de un título de adquisición *ex nunc* a favor del retrayente, sino a la sustitución *ex tune* de aquel titular por el retrayente. Se trata de una modificación subjetiva en el tipo negocial que se realiza con la declaración unilateral recepticia con efectos *ex tune* (335).

También en España los efectos del ejercicio del retracto son *ex tune*, ya que el retrayente adquiere la finca rústica libre de toda carga, gravamen o hipoteca constituida con posterioridad al negocio jurídico origen del retracto, por gozar de prioridad aun frente a los derechos inscritos por terceras personas conforme declara el artículo 37 de la Ley Hipotecaria (336).

(334) Sirva de ejemplo una hipoteca constituida por el adquirente, que se considera ineficaz, Cass. 21-2-1980, n.º 12521.

(335) Cfr. Cass. 26-3-1974, n.º 839, *Giur. Agr. It.*, 1975, II, pág. 614; Cass. 5-7-1973, n.º 1907, *Foro It.* 1974, I, c. 3481; RECCHI, P., «La prelazione del conduttore di fono rustico in alcuni paesi dell'Europa Occidentale», *Riv. Giur. Lav.*, 1970, I, pág. 55; SPALLANZANI, D., «La prelazione nella vendita di fondi rustici», *Riv. Not.*, 1966, I, pág. 415. Es crítico con la doctrina prevalente, TRIÓLA, R., «Modalità di esercizio ed effetti del retratto nella prelazione legale», *Gius. Civ.*, 1974, I, pág. 661, quien entiende que el efecto de la declaración del retratto consiste en un traspaso *ex nunc* del adquirente al rescatante del derecho enajenado el cual deja intacta la enajenación estipulada sin respeto del derecho de *prelazione*.

Sin embargo, hay que señalar que la Jurisprudencia más reciente ha criticado la teoría de la subrogación tendiendo a reconducir el supuesto de ejercicio de *retrato* al ámbito de la transmisión coactiva, si bien no ha especificado la naturaleza de la estructura, Cass. 16-10-1976, n.º 3498, *Foro It.*, 1976, I, 2586.

(336) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de mayo de 1959, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1959, 1944. En esta resolución refiriéndose a tal efecto dice que: «entraña graves peligros e inseguridades para la contratación inmobiliaria por la múltiple variedad de retractos reconocidos en la legislación vigente, de los que no hay el menor indicio de existencia en los libros del Registro y que, al actuar a modo de cargas ocultas, perjudican al tráfico jurídico y la seguridad del crédito territorial», añadiendo que: «el derecho de retracto legal como limitación del dominio obra siempre con la máxima eficacia frente a los terceros adquirentes del inmueble, hasta el punto de que respecto del mismo no actúan ciertos principios hipotecarios, básicos en nuestro sistema, como el de fe pública registral, que se paraliza, y en definitiva quedan inermes los enérgicos resortes de defensa que la inscripción lleva de ordinario consigo, todo lo cual constituye la excepción unánimemente reconocida y declarada por el artículo 37 de la Ley Hipotecaria en su número tercero».

IV.2. EJERCICIO DEL RETRACTO

IV.2.1. *Presupuestos*

Para que pueda ejercitarse el derecho de retracto es absolutamente imprescindible que se haya producido la transmisión de la finca rústica arrendada. No cabe su ejercicio ante una promesa de venta o ante el conocimiento de las ofertas previas a la venta. En estos casos, como ya he explicado, puede ejercitarse el tanteo.

Independientemente de cuando nazca el derecho de retracto (337), solamente cabe su ejercicio cuando, como *conditio iuris* de su ejercicio (338), la enajenación está consumada —el adquirente tiene en su poder la finca rústica— (339).

Sin embargo, no es obstáculo para ejercitar el derecho de retracto, por no serlo tampoco para que se consume la venta, cualquiera de las siguientes circunstancias. Primera, la existencia de aplazamiento de parte del precio de la finca rústica, puesto que la consumación de la compraventa se produce por la transmisión del dominio por la entrega de la cosa (340). Segunda, la sumisión de la compraventa a condición resolutoria, puesto que el arrendatario como retrayente adquirirá en las mismas circunstancias del comprador (341). En tercer y último lugar, tampoco es obstáculo el que la condición resolutoria a que se encuentre sometida la compraventa sea la voluntad del vendedor de readquirir el dominio de la cosa vendida, dado que eso no afecta a la consumación de la compraventa, al producirse una

(337) Para algunos autores nace el derecho de retracto desde que se adquiere la situación jurídica de arrendatario de la finca rústica. Existe desde que se constituye por la Ley de Arrendamientos Rústicos, incluso antes de que se enajene la finca rústica. Desde que se es arrendatario rústico, aunque todavía no se haya producido la transmisión de la finca rústica, surge el derecho retractual. En este sentido, GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Albaladejo/Díaz Alabart, tomo XIX, págs. 629, 630 y 645; Barber Cárcamo, R., *El retracto gentilicio*. Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, 1991, págs. 327 y 328.

(338) SANCHO REBULLIDA, F. DE A., en LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil*, tomo III, vol. 2, 2.^a ed., Bosch, Barcelona, 1991, pág. 444.

(339) En el caso de la venta, su consumación fundamentalmente viene determinada por la entrega de la cosa, Sentencias del TS de 26 de mayo de 1982, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1982, pág. 2602; de 6 de junio 1988, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1988, pág. 4820, y de 30 de enero de 1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1989, pág. 158.

(340) Sentencias del TS de 12 de mayo de 1945, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1945, pág. 576, y de 28 de junio de 1949, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1949, pág. 736.

(341) Sentencia del TS de 17 de abril de 1958, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1958, pág. 1484.

transferencia inmediata del dominio, aunque lo sea con carácter revocable durante la vigencia del pacto (342).

Conviene detenerse en estos supuestos especiales. Así, en primer lugar, si se realiza una compraventa de la finca rústica con pacto de precio aplazado y condición resolutoria en caso de impago, ¿es posible que el arrendatario ejercite el derecho de retracto? La respuesta ha de ser afirmativa. La finca rústica ha salido del patrimonio del vendedor y ha ingresado en el del comprador. Al retracto del arrendatario rústico no cabe oponer la condición resolutoria impuesta por el impago del resto del precio en el plazo estipulado (343), dado que al «subrogarse» el arrendatario retrayente en la posición jurídica del comprador, aquél adquiere en las mismas condiciones que éste, es decir, sujeto a la condición resolutoria. El aplazamiento de parte del precio no impide que se consume la venta, que acontece cuando se produce la transmisión del dominio por la entrega de la finca rústica, extremo este que no resulta afectado por las obligaciones pendientes derivadas del aplazamiento del precio (344).

Igualmente cabe el ejercicio del retracto por el arrendatario rústico en el caso de una compraventa de una finca rústica con precio aplazado garantizado con hipoteca. En ese supuesto no cabe obligar al arrendatario retrayente a consignar el precio de una sola vez puesto que, además de vulnerar el artículo 1.521 del Código Civil, se alterarían las condiciones en que la transmisión se estipuló. Como la entrega del precio aplazado se aseguró con hipoteca sobre la finca rústica transmitida, la garantía real ha de subsistir (345), subrogándose el retrayente de la finca rústica en las mismas estipulaciones y garantías (346).

Sin embargo, el arrendatario retrayente, por exigencia del artículo 1.618, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para tramitar la demanda retractual, ha de consignar el precio de la venta, es decir, la cantidad desembolsada por el adquirente en cuya posición se subroga y que comprende

(342) Sentencia del TS de 20 de mayo de 1943, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1943, pág. 572.

(343) En este sentido Sentencia TS de 17 de abril de 1958, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1958, pág. 1484.

(344) Sentencia del TS. de 12 de mayo de 1945, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1945, pág. 576, y Sentencia del TS de 28 de junio de 1949, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1949, pág. 736.

(345) Sentencia del TS de 11 de diciembre de 1944, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1944, pág. 1282. Sin embargo, señala dificultades técnico-jurídicas FIGA FAURA, L., «El retracto legal en la compraventa de inmuebles con precio aplazado», *Revista Crítica de Derecho Privado*, 1948, págs. 887 y ss. Véase también el artículo 118 de la Ley Hipotecaria.

(346) Así, en este sentido, GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. Albaladejo, M., y Díaz Alaban, S., tomo XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, págs. 639 Y 640.

además de la cantidad pagada en el acto de venta, las sucesivas entregas del precio aplazado (347).

En el supuesto de que la condición resolutoria a que se encuentra sometida la venta de la finca rústica consista en la voluntad del vendedor de reservarse el derecho de recuperar la finca vendida —el llamado retracto convencional del artículo 1.507 del Código Civil español—, también cabe que el arrendatario ejercite el retracto en el plazo que establece el artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, sin que quede excluido el mismo durante el plazo de duración del pacto de retro —artículo 1.508 del Código Civil español— (348), si bien el arrendatario retrayente respetará el ejercicio del retracto convencional por el vendedor anticipándose al suyo (349).

Otro supuesto distinto, el segundo que he señalado como especial, tiene lugar cuando el contrato se anula o rescinde —no por causas legales, en cuyo caso no cabe ejercitar el retracto por falta del presupuesto básico: la existencia de una venta (350)—, obedeciendo a la conveniencia de las partes contratantes con ánimo fraudulento. El retracto no opera en los casos en que la venta es nula de pleno derecho por carencia de alguno de los requisitos exigidos por el artículo 1.261 del Código Civil. Sí opera, cuando esa ineficacia se deba únicamente a la voluntad de las partes contratantes. También operará en los supuestos de compraventas anulables y rescindibles en tanto en cuanto no se interponga la correspondiente acción impugnatoria siempre y cuando se mantenga que el negocio anulable es inicialmente válido (351).

Por su parte, en Italia el *retratto* también puede ejercitarse desde el momento en que el propietario ha enajenado el fundo. Es ejercitable desde la consumación del contrato de compraventa, aun cuando no se haya producido la *trascrizioni* —inscripción registral— señalada en el inciso 5.º del

(347) Sentencia del TS de 31 de octubre de 1988, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1988, pág. 7780.

(348) Sentencia del TS de 20 de mayo de 1943, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1943, pág. 572.

(349) Sentencia del TS de 24 de marzo de 1956, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1956, pág. 1537.

(350) La Sentencia del TS de 12 de octubre de 1912, *Jurisprudencia Civil*, Colección de Sentencias del Tribunal Supremo publicadas por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 125, págs. 70 y ss., en ella se pone de manifiesto que una vez ejercitado el retracto no puede perjudicar su efectividad toda innovación de parte del vendedor o comprador que deje sin efecto la venta que dio origen al retracto.

(351) Entiende que es eficaz hasta que se anule Díez-Picazo, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, tomo I, 4.ª ed., Madrid, 1993, pág. 463. En contra, DELGADO ECHEVARRÍA, J., en LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil*, tomo II, vol. 2, 2.ª ed., Barcelona, 1987, págs. 356 y 357. La «subrogación» opera solamente si en el momento de interponer la acción de retracto se ha trasladado el dominio al comprador. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1946, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1946, pág. 992.

artículo 8 de la Ley n.º 590, como *dies a quo* del término para su ejercicio: un año (352).

Además, tanto en España como en Italia se coincide en señalar como presupuesto del retracto la ausencia de la preceptiva notificación, que de manera fehaciente debe realizar el transmitente al arrendatario, referida a su propósito de enajenar la finca arrendada, indicando las condiciones de la enajenación, así como el precio.

En defecto de notificación del arrendador al arrendatario, señala el artículo 88 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos de 1980, el arrendatario tendrá derecho de retracto durante sesenta días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión. En el mismo sentido, en Italia el inciso 5.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965 señala que si el propietario del fundo en arrendamiento no procede a la *denuntiatio*, o el contenido de ésta difiere de los tratos preliminares entre el propietario transmitente y el tercero (353), el arrendatario tiene el derecho de *retrato* dentro de un año a partir de la *trascrizione* del contrato de compraventa.

Para la Jurisprudencia italiana el ejercicio del *retrato* no se encuentra limitado a que el propietario omita la *denuntiatio* o comunique un precio superior al importe resultante —inciso 5.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965—, por considerar que esas situaciones no apuran todas las posibilidades en que una determinada categoría de sujetos ven frustradas sus expectativas de preferencia en la adquisición con prioridad a un tercero. Por tanto, la norma ha de interpretarse en sentido amplio al fin de adecuarla a la voluntad querida por la Ley n.º 590, que no es otra que la de favorecer, en igualdad de condiciones, a los arrendatarios rústicos cultivadores directos, frente a todo otro adquirente (354).

Por otra parte, señalar que en sentido estricto no cabe la acción retractual por el arrendatario rústico cuando el comprador se haya obligado de modo esencial a prestaciones personalísimas con el vendedor (355), ya que no son

(352) Sobre este particular véase a GIORGIO CASAROTTO, *La prelazione agraria*. (Lineamenti dell'istituto dottrina e Giurisprudenza), op. cit., págs. 276 y ss.

(353) Puede ocurrir que se realice la *denuntiatio* contemplando la venta en un único bloque del fundo cultivado. Si después se realiza la misma por parcelas de la finca separadas, no se ha notificado correctamente las condiciones del proyectado contrato, surgiendo para el arrendatario la posibilidad de ejercitar el *retrato*. Cass. 22-11-1974, pág. 3792.

(354) Cass. 11-9-1972, n.º 2724, *Giust. Civil*, 1972, I, pág. 1844.

(355) Sentencia del TS de 10 de enero de 1919, *Jurisprudencia Civil*. Colección SSTs publicadas por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 145, n.º 9, págs. 39. Así en este sentido GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. Albaladejo, M., y Díaz Alaban. S., tomo XIX. Editorial Revista de Derecho Privado, págs. 640. BARBER CÁRCAMO, R. *El retracto gentilicio*, op. cit., págs. 145 y 146.

posibles para el arrendatario, dado su condición de intransmisibles por su carácter esencial o *intuitu personae*. En esos casos ha de concluirse que el carácter personalísimo de las prestaciones impide la viabilidad del retracto del arrendatario (356), ya que no cabe la subrogación del retrayente en el lugar del adquirente, dado que sobre éste recaen obligaciones de carácter personalísimo e intransmisibles (357).

Por último hago una breve referencia al caso de la venta en pública subasta y sobre la procedencia o no del ejercicio del Derecho de retracto. Al respecto la Jurisprudencia italiana, ante el silencio de la Ley, ha reconocido el derecho de *prelazione*, y consiguientemente el derecho de *retrato*, en caso de venta en pública subasta, judicial o no (358).

En España el artículo 89 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, al enumerar los supuestos que originan para el arrendatario el derecho de adquisición preferente, concluye con la expresión «o cualesquiera otros distintos de la compraventa». Esta expresión permite ampliar el ejercicio por el arrendatario del derecho de adquisición preferente, sin ir más allá de lo permitido por la propia Ley, al caso de la venta en pública subasta (359).

Mediante la subasta, se enajena forzosamente la finca rústica, determinando el posible comprador y el precio del remate —precio que se pagará por la finca rústica—. A partir del momento en el cual un postor ofreció un precio admisible para la adquisición de la finca rústica que se enajena forzosamente, nace la acción de derecho de adquisición preferente, puesto que la venta comenzó a producir sus efectos de modo pleno, si bien no debemos olvidar que en un principio quedarán sometidos a la condición resolutoria propia de toda subasta, es decir, que se abone el precio total ofrecido por la finca rústica vendida.

El momento a partir del cual se inicia el plazo de ejercicio del derecho de adquisición preferente por el arrendatario empieza a contar desde el auto de aprobación judicial del remate, siempre que el retrayente haya tenido cono-

(356) En este sentido, GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. Albaladejo, M., y Díaz Alabart, S., tomo XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 640. BABER CÁRCAMO, R., *El retracto gentilicio*, op. cit., págs. 145 y 146. Véase también la Sentencia del TS, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 1969.

(357) Sentencia del TS, Sala de lo Social, 6 de octubre de 1969, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1969, p.5256.

(358) Cass. 13-6-1992, n.º 7250

(359) Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1946, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1946, pág. 565; de 29 de febrero de 1960, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1960, pág. 943; de 26 de mayo 1992, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1992, pág. 4382. En sentido contrario, CUBELLS ROIG, E., «La subasta y el retracto *ex lege*», *Revista General de Derecho*, mayo, 1993, n.º 584, págs. 4380 y 4381, que considera que la subasta excluye al retracto *ex lege*, salvo las excepciones expresamente previstas por el legislador.

cimiento exacto de la subasta y de las condiciones de la misma (360). Con la aprobación judicial de la subasta se abre el plazo de la acción de derecho de adquisición preferente, ya que con la aprobación del remate y la subsiguiente adjudicación al rematante de la finca rústica subastada se opera la consumación de la venta judicial, atribuyéndose a la referida adjudicación judicial el carácter de tradición simbólica (361).

IV.2.2. *Las partes en el retracto*

IV.2.2.1. Sujeto activo

El titular del derecho de *retrato* en Italia —inciso 5.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965— es el arrendatario, cultivador directo, que ha visto vulneradas sus expectativas de su derecho de *prelazione* por el propietario del fundo con la transmisión al tercero.

En el mismo sentido, en España el artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos establece que: «en defecto de notificación del arrendador, el arrendatario tendrá derecho de retracto».

La condición de arrendatario para ejercitar el derecho de retracto (362) no es necesario que concurra inicialmente, sino que también se concede a los que

(360) Sentencia del TS de 11 de julio de 1992, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1992, pág. 6280.

(361) Sentencias del TS de 11 de julio de 1992, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1992, pág. 6280; de 30 de octubre de 1990, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1990, pág. 8268, y julio de 1991, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1991, pág. 5311.

(362) En caso de matrimonio, si sólo uno de los cónyuges es arrendatario a tenor de lo establecido en la Ley de Arrendamientos Rústicos, para determinar si la finca que sirve objeto al ejercicio del retracto es bien ganancial o privativo se atenderá a lo dispuesto en los artículos 1.346-4º y 1.347-4º del Código Civil. Estos preceptos, tras la reforma operada en el régimen de gananciales y la inclusión, tanto en la esfera privativa como ganancial del retracto, se fundamentan en el principio de que es indiferente el origen privativo o ganancial del dinero con que se pague el precio respecto de la naturaleza de la finca rústica como bien ganancial o privativo. Si bien la finca rústica adquirida es mediante precio, sin embargo, no ingresa necesariamente en el patrimonio de donde procede dicho precio, sino que sustituye al derecho en cuyo ejercicio se adquirió. La finca rústica adquirida por derecho de retracto perteneciente a uno sólo de los cónyuges, no perderá su carácter privativo por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes, si bien en este caso la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho. Se producirá un derecho de reembolso de la sociedad de gananciales respecto del cónyuge propietario por valor satisfecho en el caso de tener carácter privativo la finca rústica retraída y su adquisición se ha realizado con fondos comunes —artículo 1.346-4º del Código Civil—. La finca rústica adquirida por derecho de retracto de carácter ganancial no dejará de ser un bien ganancial aun cuando su adquisición se hubiese realizado con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del con-

ostenten tal cualidad por subrogación *inter vivos* —artículo 61.2 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos— o *mortis causa* —artículo 79 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos—. Aun en el caso de que el arrendatario de una finca rústica no esté al corriente en el pago de las rentas, puede ejercitar el retracto, siempre que en el momento de ejercitarlo tenga la condición de arrendatario (363).

Por el contrario, no puede prosperar la acción de retracto cuando la ejercite quien no acredite ser arrendatario —la pérdida de tal calidad produce la extinción del derecho de retracto—, o aun siéndolo, sea propietario de más de 20 hectáreas en regadío o de 200 en secano en territorio nacional —artículo 97 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980—.

IV.2.2.2. Sujeto pasivo

En Italia el inciso 5.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965 señala como sujeto pasivo del *retrato* al propietario del fundo arrendado en el momento de su ejercicio. En el caso de sucesivas enajenaciones, el *retrato* va dirigido contra el último adquirente (364).

Una vez que la Ley atribuye al cultivador un instrumento para alcanzar un resultado, ello implica la eliminación de cualquier obstáculo que impida alcanzar ese resultado. Por ello el retrayente debe comunicar su ejercicio del retracto a todos los sujetos que tengan derechos reales sobre el fundo objeto de retracto (365).

También en España el retracto lo soporta el adquirente, en cuyo lugar se subroga el retrayente (366). El originario propietario del fundo que lo transmitió a un tercero no se ve afectado por el retracto, puesto que ya no tiene derecho alguno sobre la finca rústica.

yuge por el valor satisfecho. Se producirá un derecho de reembolso a favor del cónyuge y contra el patrimonio ganancial si el pago se hizo con dinero privativo —artículo 1.347-4.º del Código Civil—.

(363) Si bien referidas al arrendamiento urbano, véase la STS 3-6-1952, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1952, pág. 1246, y STS de 7-5-1985, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1985, pág. 2262. Sobre la obligación de pago de la renta por parte del arrendatario hasta la fecha de la consignación del precio de retracto, véase PASCUAL QUINTANA, «El vicio esencial en el ejercicio del derecho de retracto en los arrendamientos rústicos», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1956, págs. 603 y ss.

(364) Cass. 22- 11-1974 n.º 3792, en *Giust. Civ.*, 1975, I, pág. 797; Cass. 5-7-1973, n.º 1907, en *Riv. Notar.*, 1974, pág. 431.

(365) Caprino, B., *L'acquisto coattivo del diritto reali*, Napoli, 1977, págs. 1146 y 1147.

(366) COCA PAYERAS, M., «Retracto», *Enciclopedias Jurídicas Civitas, Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Editorial Civitas, Madrid, 1995, 4.ª, pág. 5983.

La acción de retracto ha de dirigirse contra el comprador sin que se precise declarar la resolución de la transmisión ya efectuada para que el retrayente pueda hacer efectivo su derecho de preferente adquisición sobre el fundo. Ejercitado el retracto con todos los requisitos exigidos por la Ley, se produce una enajenación forzosa de la finca rústica en su favor, reembolsando el arrendatario al tercero lo que pago o, en su caso, al acreedor que ha obtenido la propiedad, el importe de la deuda, según exige el artículo 1.518 del Código Civil, en virtud de la remisión del artículo 90 de la Ley española de Arrendamientos Rústicos.

Consideración especial merece el supuesto en el que el tercero adquirente se encuentra casado en el momento en que se verifica la transmisión y el régimen económico del matrimonio es el de la sociedad de gananciales. En tal caso la acción de retracto ha de dirigirse también contra el esposo o esposa del adquirente, ya que el bien objeto de retracto tiene carácter de ganancial (367).

Supuesto distinto es el de ventas sucesivas de la finca rústica, en cuyo caso el retrayente no debe dirigirse únicamente contra el primer comprador, sino que habrá de dirigir la acción, además, contra los adquirentes posteriores. En otras palabras, el derecho de retracto se dirige no sólo contra el primer adquirente cuya adquisición originó el retracto, sino también contra quien ahora es titular de la finca rústica, en el supuesto de que el retrayente conoció la transmisión a un segundo o ulterior comprador (368). No se olvide que la acción de retracto resultaría inútil si únicamente se dirige contra quien no está ya en posesión dominical de la finca. En definitiva, en caso de multiplicidad de transmisiones, debe demandarse a todos los adquirentes posteriores, siempre que se tenga conocimiento de esas sucesivas transmisiones: No es posible dejar sin efecto la segunda y sucesivas enajenaciones, en su caso, sin la concurrencia en el juicio del adquirente en cuyo poder se halla de derecho la finca rústica que se reclama. A los ulteriores adquirentes, por traer causa del primero, les ha de alcanzar igual que a este las consecuencias de la acción de retracto (369).

La razón de que la acción retractual haya de dirigirse contra el primer comprador se encuentra en que su adquisición fue la que originó el ejercicio del retracto y sus condiciones sirven de base a la pretendida «subrogación» del retrayente. Igualmente ha de dirigirse contra el último adquirente porque

(367) Artículos 1.375 y 1.377 del Código Civil. Sin embargo, mayoritariamente la Jurisprudencia recaída al respecto entiende inaplicable la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, así STS de 5 de junio de 1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1989, pág. 4295, referida a la acción *communi dividundo* derivada del artículo 400 del Código Civil.

(368) ALBALADEJO GARCÍA, M, *Derecho Civil*, tomo III, vol. 2, 8.^a ed., Bosch, Barcelona 1994, pág. 358, y BARBER CÁRCAMO, R., *El retracto gentilicio*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1991, págs. 378 a 384 y 467.

(369) STS de 9 de mayo de 1956, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1956, pág. 2686.

es el obligado a otorgar la escritura de venta y entregar la finca al retrayente. Por último, también ha de dirigirse contra los adquirentes intermedios, dado que sin su concurrencia en el juicio no cabe dejar sin efecto las transmisiones intermedias (370).

IV.2.3. *Plazo y modos de ejercicio del retracto*

En España, el retracto ha de ejercitarlo el arrendatario mediante proceso declarativo, en el plazo de sesenta días hábiles (371) a partir de la fecha en que por cualquier medio tuviere conocimiento de la transmisión (372), para que se le reconozca y se declare a su favor el derecho preferente a la adquisición de la finca, y su subrogación en el lugar del adquirente y que se le otorgue escritura pública transmitiéndole el dominio de la finca retraída, previo pago o consignación del precio y reembolsos legales (373).

El plazo de ejercicio del retracto, lo es de caducidad, lo que significa la extinción del derecho que ya nace con un plazo de duración limitada, de manera que transcurrido el lapso de sesenta días hábiles, el derecho de retracto quedará necesariamente extinguido. El plazo establecido en el artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos para el ejercicio de las acciones de retracto ha de calificarse como de caducidad (374), puesto que dando una duración prefijada para el ejercicio de tales acciones, no se invaden más allá de lo necesario, los justos intereses de los demás (375). La caducidad no requiere su alegación —al contrario de la prescripción que sólo cuando se alega puede ser estimada— y opera por sí misma obligando al juzgador a declararla de oficio (376). Asimismo, la caducidad no admite interrupción,

(370) STS de 27 de febrero de 1954, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1954, pág. 981.

(371) En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de retracto, véase las Sentencias del TS. de 17 de marzo de 1989, 30 de octubre de 1990, 6 de febrero de 1992 y de 25 de abril de 1981.

(372) Sentencias de 6 de febrero de 1979, de 15 de octubre de 1984 y de 9 de febrero de 1984. Según esta última: «el conocimiento de la venta, a efectos de comenzar a contar el plazo de ejercicio del retracto, ha de ser completo, cumplido y cabal, abarcando una noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, no bastando ciertas referencias de la misma o datos incompletos de sus condiciones».

(373) Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1982.

(374) Sentencia del TS de 11 de julio de 1992, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1992, pág. 6280, y Sentencia del TS de 30 de septiembre de 1992, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1992, pág. 7419.

(375) Así PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho civil*, vol. I, Bosch, Barcelona, 1987, pág. 383.

(376) STS de 30 de abril de 1940, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1940, pág. 304.

originándola el mero transcurso del tiempo (377), resultando absolutamente extraordinaria la admisión de la suspensión del plazo (378).

Calificado el plazo como de caducidad, es preciso concretar exactamente el día inicial a partir del cual se han de computar los sesenta días hábiles. El artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos sigue un criterio «subjetivo» al dar al retrayente sesenta días hábiles a partir de la fecha en que por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión. No se presume *iuris et de iure* que desde que se produce la inscripción de la escritura de transmisión en el Registro de la Propiedad el retrayente conoce la enajenación (379).

El día inicial para el cómputo del plazo de caducidad es aquel en que, por cualquier medio, el retrayente haya tenido cumplido conocimiento de la transmisión y de sus condiciones, independientemente del medio por el que se entere o se haya procedido o no a la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad (380). Ese conocimiento ha de ser claro, preciso, sin aspectos dudosos (381) y además completo, cabal, cumplido, con noticia exacta de todos los extremos de la transmisión (382). Solamente si el retrayente tiene pleno conocimiento (383), contará con los elementos de juicio precisos para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción de retracto.

Corresponderá al demandado probar que la fecha de conocimiento de la venta por el arrendatario, es distinta de la alegada por el retrayente (384). Es por esto que la legislación española presta especial atención a la acreditación

(377) STS. de 18 de diciembre de 1984, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1984, pág. 6135.

(378) Tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984, el artículo 460 del citado texto legal suprime el carácter obligatorio del acto de conciliación, sin que éste pueda, por tanto, configurarse como medio interruptivo del ejercicio de una acción sujeta a plazo de caducidad.

(379) Existe esa presunción *iuris et de iure* en el artículo 1.524 del Código Civil.

(380) Hago notar la diferencia con lo dispuesto en el artículo 1.524 del Código Civil, en el que el día inicial para el cómputo del plazo es el del conocimiento de la venta, a no ser que previamente se haya procedido a la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. En este sentido, Sentencias del TS de 20 de marzo de 1925 *Jurisprudencia Civil*, Colección de Sentencias del Tribunal Supremo publicadas por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 168, págs. 880 y ss.; de 8 de julio de 1946, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1946, pág. 992.

(381) Sentencia del TS de 28 de febrero de 1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1989, pág. 1411.

(382) Sentencia del TS de 24 de mayo de 1982, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1982, pág. 2591; Sentencia del TS de 9 de febrero de 1984, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1984, pág. 1128.

(383) No es obstáculo a tal conocimiento pleno el hecho de que falten algunos datos intrascendentes, Sentencia TS de 15 de septiembre de 1990, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1990, pág. 6858.

(384) Sentencias del TS de 18 de junio de 1949, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1949, pág. 734, y de 26 de febrero de 1956, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1956, pág. 1503.

de la notificación. El párrafo primero del artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Rústicos dispone que en toda escritura de enajenación de fincas rústicas el transmitente deberá declarar si la que es objeto de la misma está o no en arrendamiento. Puede ocurrir que el transmitente sea el nudo propietario, en cuyo caso manifestará quien sea el arrendador y su calidad de usufructuario, superficiario u otro título análogo.

En esa declaración el transmitente, tras manifestar si la finca está o no arrendada, expresará, caso de estar arrendada, si se trata de un aprovechamiento de los sujetos a la Ley de Arrendamientos Rústicos o de alguno de los excluidos según los artículos 4, 6 y 7 del mismo texto legal. Se añadirá si se está o no ante una donación entre parientes o en caso de permuta —extremos previstos en el artículo 92 de la Ley de Arrendamientos Rústicos— y caso de saberse, si el arrendatario es propietario de fincas con las superficies previstas en el artículo 97 del mismo texto legal. Por último manifestará si realizó las notificaciones que exigen los artículos 87 y 89 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, puesto que de lo contrario el Notario no autorizará la escritura de enajenación y el Registrador de la Propiedad no inscribirá la enajenación cuando falte en la escritura esa declaración de que la finca no se halla arrendada. Tampoco inscribirá el título de adquisición cuando falte la acreditación de haberse practicado la notificación fehaciente de la enajenación. Esta notificación fehaciente la realizará el mismo Notario autorizante de la escritura de enajenación, salvo que el transmitente se comprometa a gestionarla por otro Notario o mediante un acto de conciliación.

Los párrafos primero y segundo del artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Rústicos parecen entrar en contradicción. Por un lado, en el párrafo primero se afirma que el fedatario no autorizará la escritura de enajenación sin que el transmitente le acredite la notificación al arrendatario de su propósito de enajenar, indicando las condiciones de la enajenación, así como el precio, en su caso, y el nombre y circunstancias del adquirente. Por otra parte, el párrafo segundo del mismo precepto establece que «en todo caso» al arrendatario se le notificará de forma fehaciente la escritura de enajenación al efecto de que pueda ejercitar el derecho de retracto. Entonces surge el interrogante de cómo notificar una escritura de enajenación en el caso de que el notario no haya podido autorizarla. Para salvar la contradicción, no cabe alegar que el legislador al redactar el precepto consideró solamente situaciones concretas, dado que no existe base alguna para afirmarlo. El precepto no contempla únicamente los casos en que el transmitente asegura al Notario que la finca no está arrendada, o que el contrato ya está extinguido o, por último, que el contrato no está sujeto a la legislación especial de arrendamientos rústicos, situaciones éstas en que el Notario autorizaría la escritura de enajenación, si bien cosa distinta es que el transmitente haya cometido delito de falsedad en documento público.

Tampoco se salva la contrariedad aseverando que el segundo párrafo del artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Rústicos únicamente está pensado para el supuesto en que hubiese mediado una transmisión verbal o en documento privado sin notificación previa, puesto que en este caso el Notario, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo primero del mismo precepto, no puede autorizar la escritura de enajenación y, por tanto, difícilmente podrá notificarse al arrendatario.

La contradicción se salva entendiendo que el Notario autorizara la escritura de enajenación con sólo alegar el transmitente, en el momento de la enajenación, que ha practicado la notificación en tiempo y forma. La escritura de enajenación se notificará en todo caso al arrendatario para que de no ser así el arrendatario pueda ejercitar el retracto y así adquirir la finca.

Por último, hay que aludir al supuesto en que el arrendatario no ejerce su derecho, dejando transcurrir el plazo de los sesenta días establecido por el artículo 88. Si se está ante un contrato de compraventa ya realizado y el arrendatario no ejerce en tiempo y forma el retracto, el adquirente revalida su derecho de propiedad sobre la finca —el artículo 90 de la Ley de Arrendamientos Rústicos se ocupa en su párrafo tercero, letra d)—. El arrendatario, que no ejerce en tiempo y forma el retracto, continuará como tal, mientras el nuevo propietario lo será bien de la nuda o plena propiedad.

Me ocupo ahora de Italia. En la legislación italiana el *retrato* es ejercitable desde la conclusión del contrato de compraventa, aunque no se haya realizado la inscripción registral, a la que se remite el inciso 5.º del artículo 8 de la Ley n.º 590 de 1965 como *dies a quo* del término para su ejercicio. Aquella tiene únicamente relieve a los solos fines del transcurso del plazo de decadencia: un año de la fecha de la transcripción de la compraventa.

En la hipótesis de que el acto traslativo de la propiedad al tercero sea una sentencia —vg. ejecución específica de la obligación de concluir un contrato—, el término va referido a la transcripción de la sentencia (385).

El arrendatario, cultivador directo, que intente ejercitar el *retrato* debe en primer lugar notificar al adquirente su ejercicio del *retrato*, ya sea en forma extrajudicial o en acto de citación dentro del año de la inscripción del contrato de compraventa. Esta declaración de ejercer el retracto contiene la voluntad del arrendatario de adquirir el fundo mediante el reembolso del precio pagado por el adquirente, así como de los gastos que a éste le ha ocasionado la adquisición. En segundo lugar debe reembolsar el precio, así como los gastos u otros pagos legítimamente realizados en la compraventa, en los términos previstos en los incisos 6.º y 1.º del artículo 8 de la Ley n.º 590/1965.

(385) GIORGIO CASAROTTO, G., *La prelazione Agraria (Lineamenti dell'istituto Dottrina e Giurisprudenza)*, Cedam, Padova, 1980, pág. 277.

En cuanto a los modos de ejercicio del retracto, en España puede distinguirse entre el ejercicio judicial, el acto de conciliación y por último su ejercicio extrajudicial.

En primer lugar, en relación con el ejercicio judicial, el artículo 129 de la Ley de Arrendamientos Rústicos señala que cuando se ejercite la acción de retracto «el procedimiento será el del título XIX, libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ajustándose a lo prevenido en la presente Ley». Por tanto, para ejercitar judicialmente el retracto se acudirá al órgano judicial competente en la forma prevenida en el artículo 1.618 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula el procedimiento en los juicios de retracto, ajustándose a lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Rústicos. Así, para que prospere la demanda retractual, es suficiente que se consigne o se afiance el precio pagado en la venta origen del retracto —artículo 1.618-2 Ley de Enjuiciamiento Civil— (386). Para que la demanda sea admitida, no se impone al retrayente la obligación de consignar ni afianzar el pago de los gastos del contrato y los demás gastos legítimos hechos para la venta, como se establece en el artículo 1.518 del Código Civil, ya que el pago de estos gastos es requisito únicamente para la efectividad del retracto (387).

No sólo es innecesario, también es imposible exigir que se consigne, además del precio pagado en la venta, las demás cantidades a que se refiere el artículo 1.518 del Código Civil, fundamentalmente por dos razones. La primera porque presupone un conocimiento exacto de la suma a que ascienden esos gastos que se tendrán al hacerse efectivo el derecho de retracto, pero que difícilmente se conocerán por el retrayente al interponer la demanda. En segundo lugar porque no es de justicia que al demandado —el vendedor— se le reintegren esos gastos y entre en el disfrute de esos valores económicos, cuando la finca rústica está aún en su poder durante el tiempo que dure la reclamación judicial, sin que se sepa aún si ésta prosperará (388).

Es habitual, dada la picaresca existente, que se produzca discordancia entre el precio aparente, es decir, el escriturado y el real o verdadero pagado por la finca rústica. En este caso para el ejercicio de la acción de retracto, conocida por el retrayente la cantidad que realmente se ha entregado por el adquirente, no es suficiente con consignar el precio aparente y afianzar la

(386) Sentencias del TS de 8 de junio de 1954, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1954, pág. 1867, y 30 de mayo de 1955, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1955, pág. 1717.

(387) Sentencias del TS de 23 de marzo de 1956, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1956, pág. 1529; de 20 de marzo de 1959, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1959, pág. 1518, y de 19 de enero de 1974, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1974, pág. 198.

(388) Sobre este aspecto del derecho de retracto véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1956, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1956, pág. 2714.

diferencia entre el precio aparente y el real, sino que ha de consignarse el precio real (389). De esta forma, el retrayente satisface al comprador el precio de la venta, es decir la cantidad que realmente ha entregado por la finca rústica.

Cosa diferente es que con posterioridad al ejercicio de la acción, durante el curso del procedimiento judicial, resulte acreditado el precio realmente pagado siendo superior al que figura en la escritura. En tal caso no existe obligación de ampliar la consignación realizada al interponer la demanda. La diferencia se reembolsará oportunamente en la ejecución de la sentencia (390).

En cuanto al acto de conciliación, en base a la Ley 34/1984, de 6 de agosto, quedaron tácitamente derogados los artículos 1.621 y 1.622 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que se refiere a la obligatoriedad del acto de conciliación en los juicios de retracto. Así pues, al desaparecer la obligatoriedad de la conciliación y su condición de ejercicio anticipado de acciones, no cabe actualmente ejercer el retracto por medio del acto de conciliación. Caso de celebrarse el acto de conciliación, éste no implica el ejercicio de la acción retractual, ni pone en marcha el proceso.

El derecho de retracto puede hacerse valer no sólo por medio del ejercicio de acciones procesales, sino también extrajudicialmente, mediante cualquier medio fehaciente, dado que de la Ley de Arrendamientos Rústicos cabe deducir una interpretación restrictiva de su ejercicio fuera de la vía judicial. Así, desde que se cumplen los requisitos legales y nace el derecho de retracto, es posible que por el acuerdo de voluntades entre retrayente y adquirente se alcance el objetivo de la subrogación del primero en lugar del segundo, siempre que se cumplan los requisitos exigidos (391).

El modo en que puede llevarse a cabo no cuenta con otra limitación que la derivada de la necesidad de fehaciencia. Basta que el retrayente se dirija, mediante requerimiento notarial al adquirente, con los requisitos exigibles para efectuar el ejercicio del retracto por vía judicial —necesaria consignación y ofrecimiento— para que el adquirente se avenga voluntariamente al retracto.

(389) De este aspecto del retracto se ocupan las Sentencias del TS de 20 de mayo de 1981, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1981, pág. 2083; 15 de febrero de 1983, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1983, pág. 1035; 12 de junio de 1984, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1984, pág. 3232, y 19 de junio de 1986, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1986, pág. 3577.

(390) Sobre este aspecto del derecho de retracto véase Sentencia del TS de 19 de diciembre de 1959, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1959, pág. 4720.

(391) GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. Albaladejo, M, y Díaz Alabart, S., tomo XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, págs. 685 y 686, entiende admisible el ejercicio extrajudicial del derecho de retracto al efecto de que otorgada la escritura por el comprador no se considere venta voluntaria de suerte que «si el adquirente se aviniera al retracto, la transmisión se entendería realizada en virtud del ejercicio de un derecho real de adquisición preferente y no como consecuencia de una venta voluntariamente consentida por el adquirente al retrayente».

Caso distinto es que el ejercicio voluntario del retracto se encuentre en colisión con otro derecho retractual ejercitado anteriormente en un proceso. En este caso el Tribunal Supremo deniega el otorgamiento voluntario por hallarse pendiente la resolución judicial de la demanda retractual (392).

El ejercicio voluntario del derecho de retracto cabe al margen del proceso si se cuenta con la aquiescencia de todas las partes. No cabe con éxito el mismo tras la interposición de la correspondiente demanda retractual, que se considera prevalente, se plantee o no la posible colisión entre los retrayentes.

En Italia, en cuanto a la forma y modalidad del acto de ejercicio del retracto, la declaración debe hacerse en forma escrita, artículo 1.350, n.º 1, del Código Civil italiano, por tratarse de un acto dirigido a operar una transmisión de propiedad inmobiliaria (393). Por otra parte, considerando que el ejercicio del derecho de retracto lo es de un derecho potestativo en sentido estricto, la declaración de retracto puede tener lugar a través de un acto negociable extrajudicial (394).

IV.2.4. *El reembolso del precio*

Ahora bien, en qué momento ha de realizarse el reembolso del precio y demás gastos. ¿Necesariamente ha de hacerse en el instante del ejercicio del retracto?

En Italia la respuesta es negativa (395). El *retratto* se ejercita sólo a través de la declaración unilateral recepticia de voluntad del retrayente sin que el

(392) STS de 25 de febrero de 1950, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1956, pág. 2749. Presentada judicialmente en forma procesal adecuada una demanda de retracto, el demandado no puede enajenar la finca rústica que se pretende retraer a otra persona, reconociendo a ésta el derecho de retracto preferente, pues no es dable al retraído enervar por vía de contratación privada y extrajudicial, al margen de la demanda ejercitada y del derecho en litigio, los efectos jurídicos-procesales de aquella demanda de retracto, STS de 19 de diciembre de 1960. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1961, pág. 89.

(393) Cass. 14-4-1970, n.º 1201, *Riv. Not.*, 1970, II, pág. 1031; SPALLANZANI, «Il cosiddetto riscatto nel regime della prelazione nella vendita di fondi rustici», *Riv. Not.*, 1970, II, pág. 1031.

(394) Cass. 20-1-1974, n.º 449.

(395) En este sentido véase Cass. 26-4-1972, n.º 2724, *Riv. Dir. Agr.*, 1973, II, pág. 27, que considera que desde la declaración recepticia de retracto comienza el plazo de tres meses para reembolsar el precio al tercero adquirente o para demostrar que ha presentado solicitud de préstamo. En sentido contrario, Cass. 22-11-1974, n.º 3792, *Nuovo Dir. Agr.*, 1975, pág. 70, considera que no es aplicable al pago del precio debido por efecto del ejercicio del retracto el plazo de tres meses establecido para el pago del precio establecido como consecuencia del ejercicio del derecho de *prelazione* —artículo 8, 6.ª *comma*—. Por el contrario, para el retracto, si el tercero adquirente no se opone al retracto, el pago debe ser efectuado inmediatamente —artículo 1.183 Código Civil italiano—. Si, en cambio, existe oposición, no existe incumplimiento del retrayente sino cuando venga judicialmente reconocido el derecho.

adquirente pueda pretender el reembolso del precio antes de terminar los tres meses desde la declaración, o en todo caso, antes de terminar el año en la hipótesis de que demuestre que ha solicitado préstamo. El arrendatario rústico, cultivador directo, con arreglo a la vigente legislación italiana, tiene un año desde la inscripción del contrato de venta para ejercitar el retracto, comunicando al adquirente —en forma extrajudicial o mediante acto de citación— su voluntad de ejercitar el *retrato*. Dentro de los tres meses desde tal declaración —artículo 8 Ley n.º 590— debe reembolsar el precio al adquirente de lo que ha pagado o en su caso demostrar que ha presentado solicitud de préstamo (396). Por último, dentro de un año, como máximo en la hipótesis de que haya solicitado préstamo, desde la declaración de ejercicio del *retrato* debe pagar completamente el precio y demás gastos. El reembolso de éstos funciona como condición de eficacia traslativa de la declaración de ejercicio de retracto por el arrendatario, cultivador directo (397).

En España el artículo 90 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, en su apartado primero, establece que ejercitado por el arrendatario el derecho de tanteo, retracto o el de adquisición preferente, se otorgará la escritura de compraventa dentro del plazo de treinta días siguientes al de recepción por el transmitente de la notificación del arrendatario expresándole su voluntad de adquirir la finca.

Caso de que el tercero adquirente no aceptase la pretensión adquisitiva del arrendatario, este debe acudir a la vía judicial. El plazo de los treinta días para el otorgamiento de la escritura se contará a partir de la firmeza de la sentencia que declare el derecho de acceso a la propiedad.

El retracto legal no alcanza la plenitud de efectos hasta tanto no se opere la modificación jurídica que implica la llamada «esencia subrogatoria» que se establece en el artículo 1.521 del Código Civil, de lo que se deduce que hasta tal momento el adquirente sigue siendo a todos los efectos dueño de la finca rústica, ya que ha podido realizar en ella gastos. Por ello, una vez ejercitado en forma legal por el arrendatario el derecho retracto, el segundo apartado del artículo 90 establece que el arrendatario realizará el pago en las mismas condiciones previstas en la transmisión. Además son de cuenta del arrendatario los reembolsos determinados en el artículo 1.518 del Código Civil.

El arrendatario, además del precio, abonará —artículo 1.518-1 del Código Civil— a quien le transmite la finca los gastos del contrato de compraventa y cualquier otro pago legítimo hecho para la realización de la venta. Con ello se pretende que el ejercicio del retracto legal no lesione el patrimonio del

(396) Cass. 25-9-1972, n.º 2779, *Riv. Dir. Agr.*, 1972, I, p.318; Cass. 6-10-1972, n.º 2093; Cass. 26-3-1974, n.º 839.

(397) Germano, A., *La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali*, op. cit., págs. 413 y ss.

tercero adquirente a la vez que elimina cualquier posible enriquecimiento injustificado del retrayente.

Examinando en primer lugar el pago al que se refiere el párrafo segundo del artículo 90 de la Ley de Arrendamientos Rústicos puede ocurrir que no haya constancia del precio o que éste sea escandalosamente desproporcionado e inferior al valor de la finca vendida. En estos casos el precio no es otro que la cantidad realmente entregada por el comprador (398). «Es requisito esencial y decisivo, por razones de elemental justicia y en evitación de un lucro reprochable, el conocimiento del precio real y verdadero en que fue vendida la finca que se trata de retraer, que es el que ha de pagar el retrayente» (399). En todo caso, la prevalencia del precio contractual sobre el que figura en la escritura pública, será siempre a condición de que exista una prueba cumplida y completa del mismo y no se justifique que se pretende burlar o hacer más gravoso el derecho de retracto (400). No cabe consignar prevalente el menor precio consignado en la escritura pública sobre el real, dado que no es lícito que el tercero adquirente de la finca rústica, tras ejercitarse el retracto por el arrendatario, pueda lucrarse de su propia culpa, de su engaño y fraude a terceros sin que quepa invocar el propósito ilícito de cometer fraude fiscal para negar el precio real.

Por otra parte, respecto a los gastos originados por razón de la venta, aludiremos, entre otros, a los gastos de certificación del Registro para acreditar la liberalización de cargas, los gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad, así como el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, que pagado por el adquirente podrá repetirse contra el retrayente (401). Para la determinación de «cualquier otro pago legítimo hecho por la venta» a que se refiere el artículo 1.518 del Código Civil existe Jurisprudencia referida a supuestos concretos sin que se haya elaborado una doctrina general sobre el particular (402).

(398) Sentencia del TS de 12 de junio de 1984: «Conocido el verdadero precio, éste es el que ha de prevalecer y el que se ha de reembolsar, aunque sea otro el que figure en la escritura pública, que, como es sabido, no garantiza la veracidad intínseca de su contenido.»

(399) STS de 30 de abril de 1991, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1991, pág. 3117. En el mismo sentido véase la STS de 4 de diciembre de 1991, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1991, pág. 8914.

(400) STS de 29 de mayo de 1957, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1957, pág. 2184; STS de 21 de abril de 1965, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1965, pág. 2280, y STS de 21 de septiembre de 1993, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1993, pág. 6651.

(401) En el artículo 45.I.b).2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se establece que están exentas «las transmisiones patrimoniales que se verifiquen en virtud de retracto legal, cuando el adquirente contra el cual se ejercite aquél hubiere satisfecho ya el impuesto».

(402) Sentencia del TS de 12 de febrero de 1904, en *Jurisprudencia Civil*, de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 97, n.º 50, págs. 331 y ss., que no estima

Respecto de los reembolsos contemplados en el artículo 1.518-2 del Código Civil, es decir, los denominados «gastos necesarios y útiles», siempre y cuando no conste prueba suficiente ni justificación cumplida de una mala fe atribuible al tercero adquirente respecto de la ejecución de ciertas obras en la finca rústica, ambos tipos precisan un tratamiento diferenciado. Caso de que el adquirente realizare «gastos necesarios» destinados a la conservación de la finca en estado de servir para el aprovechamiento o explotación, tendrá derecho por aplicación analógica del párrafo primero, del artículo 453, a que se le abonen esos gastos necesarios. De lo contrario, se lesionaría su patrimonio y se produciría un enriquecimiento injustificado del arrendatario retrayente (403).

El tercero adquirente ha podido realizar en la finca rústica los denominados «gastos útiles» (404), que no dejan de ser en realidad mejoras de la finca (405). En aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.518-2 del Código Civil, el retrayente arrendatario está obligado a abonar esos denominados «gastos útiles» —mejoras útiles según la terminología de la Ley de Arrendamientos Rústicos—. El retrayente, en aplicación del artículo 453 del Código Civil, puede optar entre abonar, bien el importe de los denominados «gastos útiles», que no son otros que el coste actual que supondría la realización de las mejoras útiles que todavía subsistan en el estado en que se

como gastos de abono legítimo del artículo 1.518 del Código Civil las costas de un juicio de testamentaria sostenido por el adquirente; Sentencia del TS de 7 de julio de 1909, en Jurisprudencia Civil de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 115, n.º 120, págs. 659 y ss., que estima como gastos de abono legítimo del artículo 1.518 del Código Civil los correspondientes a la subastas sin postor; Sentencia del TS de 9 de febrero de 1916, en Jurisprudencia Civil, de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 135 n.º 84, págs. 375 y ss., que no estima como gastos de abono legítimo del artículo 1.518 del Código Civil los gastos que ocasionan al comprador un litigio con el vendedor para obligarle al otorgamiento de escritura pública, y la Sentencia del TS de 14 de abril de 1989, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1989, pág. 3052, que no incluye entre los gastos del artículo 1.518 del Código Civil los intereses del precio devengados por el comprador retraído desde la fecha de su pago hasta la de la sentencia definitiva.

(403) Sobre los gastos necesarios véase la Sentencia del TS de 3 de julio de 1912, en Jurisprudencia Civil de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 124, n.º 109, págs. 834 y ss.; Sentencia del TS de 5 de diciembre de 1959 *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1959, pág. 4487.

(404) Sentencia del TS de 10 de diciembre de 1991, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1991, pág. 8925.

(405) El arrendador, conforme a lo establecido en el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, previa autorización del IRYDA u organismo competente de la respectiva Comunidad Autónoma, oído el arrendatario, siempre que no menoscabe por ellas su rendimiento ni el uso agrícola a que ha sido destinada en el arrendamiento y sin perjuicio del derecho del arrendatario a la reducción de la renta mientras duren las obras y a la indemnización de los demás daños y perjuicios que se le causen.

encuentren, bien el mayor valor que por causa de las mejoras subsiguientes tenga entonces la finca (406).

Ahora bien, como alternativa a la aplicación analógica del instituto posesorio del artículo 453, se ha defendido la tesis de acudir al argumento analógico de los artículos 112 y 113 de la Ley Hipotecaria, correspondiendo entonces al tercero adquirente la facultad de optar entre exigir el importe de los aludidos gastos o retener los objetos en que consistan si puede hacerse sin menoscabo. Aunque esta solución es para algunos más justa (407), en mi opinión no deja de resultar excesivamente forzada para el retracto arrendatario rústico, donde las mejoras útiles realizadas por el tercero adquirente consisten en obras incorporadas a la finca arrendada, que aumentan de modo duradero su producción, rentabilidad y valor agrario, son difíciles de retener, como señala el artículo 113 de la Ley Hipotecaria, que está referido a muebles colocados permanentemente en los edificios y a mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad o transformación, según reza en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria (408).

Ha de señalarse que si el tercero adquirente, a su costa, ha realizado en la finca arrendada mejoras de mero lujo, adorno o recreo, sin que sufra detrimento los intereses del arrendatario, no tiene derecho a reembolso de esos gastos de puro lujo o mero recreo, pero puede llevarse los adornos con que hubiera embellecido la finca si ésta no sufriera deterioro y ello en virtud de la aplicación analógica del artículo 453 del Código Civil.

ANGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Departamento de Derecho.
Universidad de La Rioja

(406) Así MANRESA Y NAVARRO, J.M.^a, *Comentarios al Código Civil español*, tomo X, vol. I, 6.^a Ed. revisada por Bloch, J.M, Reus, Madrid, 1969, pág. 487. Sin embargo, en la doctrina no es pacífica la aplicable al caso del artículo 453 del Código Civil, puesto que una interpretación literal del artículo 1.518 del Código Civil, impide la aplicación analógica del artículo 453 del Código Civil, dado que, según una parte de la doctrina, el artículo 1.518 simplemente obliga a rembolsar los gastos útiles hechos en la cosa vendida, privando al retrayente de optar por el pago del aumento del valor que ha experimentado la finca, aunque el comprador hubiese tenido poco acierto al realizar la mejora. En este sentido sirva de muestra lo señalado por BORRELL Y SOLER, A.M., *El retracto de compraventa según el Código Civil español*, Bosch, Barcelona, 1952, pág. 258; GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Albaladejo/Díaz Alabart, tomo XIX, págs. 608, y ALBACAR LÓPEZ, J.L., *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo V, Trivium, Madrid, 1991, págs. 416 y 417.

(407) BELLO JANEIRO, D., *El retracto de comuneros y colindantes del Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 246.

(408) En este sentido RUBIO TORRANO, E., *El pacto de rotraventa*, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 232, señala que si bien la tesis de la aplicación de los preceptos de la Ley Hipotecaria «puede representar una solución más acorde con la justicia del caso, el argumento analógico de los artículos 112 y 113 de la Ley Hipotecaria resulta excesivamente forzado; por el contrario, la analogía parece más evidente con el instituto posesorio».