

El retracto de colindantes en la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias

SUMARIO: 1. LA EXTENSIÓN DE LAS EXPLOTACIONES POR INCORPORACIÓN DE NUEVAS TIERRAS.—2. EL RETRACTO DE COLINDANTES.—3. EL MODELO DE RETRACTO DE COLINDANTES.—4. CUESTIONES GENERALES DEL NUEVO RETRACTO.—5. ELEMENTOS DEL NUEVO RETRACTO.—6. EL CARÁCTER DE EXPLOTACIÓN PRIORITARIA.—7. EL CRITERIO DE LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO.—8. CONCURRENCIA DE COLINDANTES EN EL EJERCICIO DEL RETRACTO.—9. PLAZO DE EJERCICIO DEL RETRACTO.—10. EFICACIA DEL RETRACTO EJERCITADO.

1. LA EXTENSIÓN DE LAS EXPLOTACIONES POR INCORPORACIÓN DE NUEVAS TIERRAS

En España estamos asistiendo a un proceso de reforma de la legislación agraria, cuyo propósito es acomodar el Derecho de origen nacional a las exigencias de la Política Agrícola Común (PAC). Destacan en este sentido las Leyes 39/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias (*BOE* de 31 de diciembre, núm. 313), y 19/1995, de 4 de julio, sobre modernización de las explotaciones agrarias (en adelante, LM; *BOE* 5 julio, núm. 159) (1), normas que se enmarcan también en el programa renovador del artículo 130.1 de la Constitución Española (CE) (2).

(1) Asimismo, en Francia se ha promulgado recientemente una norma de reforma agraria, la Ley núm. 95/95, de 1 de febrero, de Modernisation de l'Agriculture (recogida por la *Revue de Droit Rural*, núm. 232, abril 1995, págs. 195-207), la cual no parece haber sido bien recibida por la doctrina (ver comentario en la misma revista, núm. 230, febrero 1995, págs. 13-14).

(2) Según este precepto, «los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, y en particular de la agricultura, de la

Sobre la base de una realidad constituida por explotaciones agrarias de superficie insuficiente (3), una de las cuestiones que aborda la Ley de Modernización es precisamente la formación y mantenimiento de explotaciones agrarias de extensión idónea, en orden a la consecución de una agricultura rentable. Esta Ley abre su texto articulado declarando que uno de los objetivos a conseguir es la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares [art. 1.a)], junto con el propósito de impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas [art. Le)]; objetivo perfectamente justificado debido a la decisiva influencia del tamaño de las explotaciones en todas las condiciones objetivas en las que se desenvuelve el sector agrario (4). Sin embargo, el referido precepto expone sorprendentemente los citados propósitos de modo separado cuando, en realidad, la actual política agrícola va dirigida no tanto a obtener una determinada configuración de la propiedad fundiaria, en cuanto a mera ordenación de parcelas se refiere, sino más bien a conseguir, por una parte, que el mercado opere en las mejores condiciones y con los menores costes, y, por otro, que se capitalicen los instrumentos que constituyen el soporte de aquél, esto es, las explotaciones agrícolas, donde el factor tierra es uno más y donde han cobrado una enorme importancia los instrumentos que permiten el acceso al mercado —las cuotas de producción, por ejemplo— (5), de

ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles». Acerca del carácter programático del precepto, C. VATTIER FUENZALIDA, «Reforma de estructuras y concentración parcelaria», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario (DAA)*, núm. 6-7, octubre 1986-marzo 1987, págs. 25-26; y apartado VI, párrafos 1 y 2, Exp. Mot. LM.

(3) Cfr. datos estadísticos reflejados en las «Notas para la estructura y contenido del Anteproyecto de Ley de bases sobre modernización de las estructuras agrarias», Secretaría de Estado de Estructuras (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), publicado en *DAA*, núm. 20, enero-marzo 1993, pág. 21. Sobre la extensión de las fincas rústicas en la época de la codificación, ver AZCÁRATE, *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados*, núm. 88, 6 abril 1889, págs. 2364-2365; págs. [1669-1670] (la pág. entre [] corresponde a la obra recopilatoria auspiciada por el Senado, *El Código Civil. Debates parlamentarios, 1885-1889*, II, con introducción de J. L. DE LOS MOZOS, Madrid, 1989); y para los años inmediatamente posteriores a la promulgación del Código Civil, ver Q. Mucius SCAEVOLA, *Código Civil*, XXIII, artículos 1.445-1.451 del Código Civil, Madrid, 1906, págs. 879-880.

(4) Sobre esto, por todos, C. VATTIER FUENZALIDA, «Reforma de estructuras...», pág. 21.

(5) Sobre este tema han versado dos recientes reuniones científicas, el IV Congreso Nacional de Derecho Agrario (Madrid, noviembre 1994), cuyas actas están pendientes de publicación, y las jornadas promovidas por la *Association française de Droit Rural* sobre *Les droits à produire* (Nantes, 23-24 junio 1994), cuyo contenido ha sido publicado en la *Revue de Droit Rural*, núms. 226 y 227, octubre y noviembre 1994, respectivamente.

modo que sobre las ideas de mercado y capitalización gira la moderna política agrícola (6).

Las medidas previstas para los fines antes señalados son de diversa índole, y se añaden a otros instrumentos ya consolidados en la práctica agraria española y regulados en textos legales independientes, como sucede con la concentración parcelaria (7), objeto de los artículos 171-240 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (LRDA) y de las correspondientes normas autonómicas (8). Dichas medidas son las siguientes:

(6) J. M.^a DE LA CUESTA SÁENZ, «El estatuto jurídico del suelo con destino rústico», revista *Derecho Privado y Constitución (DPC)*, núm. 3, 1994, pág. 142, pone de manifiesto cómo la política agrícola productivista fue la que inspiró el Derecho agrario en sus orígenes, pero desde hace ya muchos años la tendencia es marcadamente antiprodutivista. Cita como razón el coste presupuestario que conlleva el mantenimiento de elevadas producciones agrícolas y, más profundamente, la necesidad de tutelar los intereses de los consumidores y la protección del medio ambiente rural. Critica especialmente —pág. 151— el productivismo que inspira el artículo 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (LRDA, texto aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero) que tanta y tan perniciosa influencia tuvo en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley 8/1984, de 3 de julio, de reforma agraria andaluza. También A. BALLARÍN MARCIAL, *Medio siglo de legislación agraria en España*, discurso de ingreso en la Real Academia de Doctores (25 mayo 1994), edición privada, Madrid, 1994, pág. 113, destaca cómo modernizar se ha entendido como equivalente a incrementar la producción. Acerca de los retos que ha de asumir la agricultura en la época en que nos encontramos, ver los tres primeros apartados Exp. Mot. L.M.

(7) Certeramente apunta G. GARCÍA CANTERO, «El retrato de colindantes y la legislación de concentración parcelaria», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, 1965, pág. 397, que la concentración parcelaria es el más enérgico de todos los remedios hasta ahora empleados para combatir la excesiva fragmentación de la propiedad rústica. En este sentido, apunta C. VATTIER FUENZALIDA, «Reforma de estructuras...», págs. 25-26, que la concentración parcelaria ha ido a corregir la fragmentación de suelo rústico (la dispersión de las fincas pertenecientes a un mismo titular) y no el minifundio en sentido estricto (tamaño reducido de las fincas, pertenecientes a diversos propietarios). No obstante, destaca la importante contribución que la concentración parcelaria debe prestar a la ampliación del tamaño de las explotaciones (pág. 26) y, de *lege ferenda*, defiende una concentración parcelaria por explotaciones, y no con base únicamente en el derecho de propiedad (pág. 36), siguiendo en esto el camino abierto por la Ley 8/1984, de 3 de julio, sobre reforma agraria andaluza (arts. 47-51).

(8) Ley 10/1985, de 14 de agosto, de concentración parcelaria para Galicia; Ley asturiana 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural (arts. 16-39); Ley cántabra 4/1990, de 23 de marzo, sobre concentración parcelaria, conservación de obras, unidades mínimas de cultivo y fomento de explotaciones rentables (arts. 1-6); Ley castellano-leonesa 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria; Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario (arts. 49-63); Ley foral navarra 18/1994, de 9 de diciembre, de reforma de las infraestructuras agrarias (arts. 14-94). La Ley 8/1984, de 3 de julio, sobre reforma agraria andaluza, como indicábamos, trata de promover más bien la *concentración de explotaciones* (arts. 47-51).

1.^a Concesión pública de terrenos: el artículo 7.1.a) LM prevé la adjudicación administrativa de superficies agrarias para la constitución o consolidación de *explotaciones prioritarias* (9).

2.^a Formación y conservación de fincas rústicas de superficie adecuada: los artículos 23-27 regulan el régimen de las unidades mínimas de cultivo, materia que comprende el retracto de colindantes (art. 27).

3.^a Ventajas fiscales dirigidas a facilitar la formación o ampliación de explotaciones prioritarias: en los préstamos a los titulares de explotaciones que no siendo prioritarias alcancen dicha consideración mediante adquisiciones financiadas con el préstamo (art. 8); en la transmisión o adquisición del pleno dominio o del usufructo vitalicio de una explotación agraria en su integridad, aun cuando se excluya la vivienda (art. 9), o en la transmisión o adquisición del pleno dominio o del usufructo vitalicio de una finca rústica o de parte de una explotación agraria en favor de titulares de explotaciones prioritarias (art. 11); en la formación de explotaciones prioritarias bajo una sola linde (art. 10); en fin, en la cesión en arrendamiento de fincas que contribuyan a formar o ampliar explotaciones prioritarias (art. 29).

2. EL RETRACTO DE COLINDANTES

Entre todas las medidas que acabamos de citar, el retracto de colindantes se hace acreedor de una particular atención por tratarse de una institución que, perteneciente ya al acervo del Derecho Común, es empleada nuevamente por el legislador (10). Efectivamente, el Derecho español conoce la existencia de este retracto desde la publicación del primitivo texto del Código Civil (11). Es un instrumento destinado a combatir uno de los hechos que comúnmente se identifican como causantes de la baja rentabi-

(9) Para este concepto, ver artículos 4-6 LM.

(10) El nuevo retracto de colindantes ya ha sido recibido favorablemente por la doctrina más autorizada; así, J. M.^a DE LA CUESTA SÁENZ, «El estatuto jurídico...», págs. 165-166 y 168, aunque referido al Proyecto de Ley, que no ha sufrido modificación, en esta materia, en las Cortes Generales.

(11) El retracto de colindantes se introdujo, a instancias de GAMAZO, en la sesión que un número reducido de vocales de la Sección de lo civil de la Comisión general de Codificación celebró el 20 de noviembre de 1888, según refiere DANVILA; cfr. *Diario del Congreso*, núm. 77, 23 marzo 1889, pág. 2058; p. [1566], para la fecha, e id., núm. 75, 21 marzo 1889, p. 1998; p. [1534], para la autoría. En el mismo sentido, J. BARÓ PAZOS, *La codificación del Derecho Civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993, pág. 273, nota 293. Sobre la polémica generada en tomo a este retracto en la época de la publicación del Código Civil y años inmediatamente posteriores, ver R. BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, II, Barcelona, 1979, págs. 1030-1031, y M. COCA PAYERAS, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Bolonia, 1988, págs. 122-124.

lidad del suelo rústico, a saber, la excesiva fragmentación de la propiedad fundiaria o, si se quiere, la existencia de minifundios inexplotables (12). La jurisprudencia se ha encargado de preservar el cumplimiento de la finalidad señalada negando la procedencia del retracto en los casos en que, aun concurriendo formalmente todos los requisitos legales necesarios para su ejercicio, no se cumplía correctamente el objetivo perseguido por el Código Civil (13).

Regulado fundamentalmente en el artículo 1.523 CC, esta figura jurídica es un instrumento de política agrícola, al igual que, si bien de otra manera,

(12) El párrafo vigesimotercero de la Exposición de Motivos del Código Civil, que expresa los fundamentos de las enmiendas y adiciones de la edición reformada del Código Civil (publicada por Real Orden de 29 julio 1889, *Gaceta de Madrid*, martes 30 julio 1889, núm. 211, tomo III, págs. 334-336; en *El Código Civil...*, II, pp. [2111-2112]; también en *Código Civil*, Ed. Tecnos, 12 ed., Madrid, 1993, págs. 53-68; sólo dicho párrafo en G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO GARCÍA y S. DÍAZ ALABART, tomo XIX, artículos 1445-1541 CC, 2.^a ed., Madrid, 1991, pág. 657, nota a, el cual lo destaca como elemento interpretativo del artículo 1.523 CC por carecer la norma de precedentes históricos), justifica este retracto con dos razones: *facilitar, con el transcurso del tiempo, algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza, y el ejemplo de otras naciones*. ROMERO GIRÓN, cfr. *Diario del Senado*, núm. 32, 29 enero 1889, pág. 441; pág. [1045], por su parte, lo defiende, trayendo a colación el ejemplo de algunas provincias de Prusia, concretamente de Silesia oriental. El codificador es consciente de que la figura que introduce no puede resolver por sí sola los males de la agricultura española; así, por ejemplo, lo puso de manifiesto LÓPEZ PUIGCERVER, *Diario del Congreso*, núm. 81, 29 marzo 1889, pág. 2182; pág. [1588], en la defensa del Código frente a la crítica de DANVILA. Por otra parte, GAMAZO apuntó, frente a AZCÁRATE, que el retracto de colindantes contribuye a la *obra de reconstrucción de la propiedad*; cfr. *Diario del Congreso*, núm. 91, 10 abril 1889, pág. 2444; pág. [1712]. Finalmente, ROMERO GIRÓN, *Diario del Senado*, núm. 32, 29 enero 1889, pág. 441; pág. [1045], en respuesta a BOSCH, después de profesar públicamente su satisfacción por este retracto, reconoció que acaso no esté suficientemente desarrollado en el Código Civil el principio que lo inspiró. También la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha incidido en el fundamento de este derecho; cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1030; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 661-662; J. L. NAVARRO PÉREZ, *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*, Granada, 1993, pág. 748.

(13) Cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1024; J. J. HUALDE SÁNCHEZ, Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 9 febrero 1984, revista *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (CCJC)*, núm. 4, enero-marzo 1984, pág. 1342; A. L. REBOLLEDO VÁRELA, Comentario STS 29 octubre 1985, *CCJC*, núm. 9, septiembrediciembre 1985, págs. 3032-3033, y Comentario de los artículos 1.523 y 1.524 CC, *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1012; M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación al estudio del retracto legal en el Código Civil español», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 1992, págs. 270-271. La finalidad del retracto de colindantes es un elemento que se proyecta sobre toda la institución. Por ejemplo, es lo que basa la exigencia de que el retrayente posea una finca colindante con la enajenada, pues de lo contrario el retracto no remediaría el minifundio (para esto último, G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 666-667).

el artículo 1.056.11 CC, al menos, en la intención del legislador (14). Este, consciente, si no del fracaso absoluto, sí de los graves inconvenientes que impiden al retracto codificado ser un instrumento idóneo para la promoción de la agricultura, ha decidido crear un nuevo retracto de colindantes, intentando eliminar los defectos que empobrecen el instrumento y haciendo de él un elemento auxiliar de la reforma de las estructuras agrarias. De todos modos, esta rehabilitación del retracto de colindantes como elemento de una *nueva* política agrícola no deja de encerrar una cierta dosis de anacronismo, en una época en que el Derecho agrario ha dejado de estar interesado en el incremento de las producciones agrarias para pasar a ocuparse de la mejora de la calidad de los productos y, más aún, de la organización de los mercados.

De todos modos, el retracto de colindantes del Código Civil no es el único que ha conocido nuestro Derecho. Antes de la promulgación de aquél, las Leyes de 18 de junio de 1864 y 7 de mayo de 1880 autorizaron este retracto sobre terrenos sobrantes en la realización de vías públicas o generados en la zona marítimo-terrestre por la retirada del mar, respectivamente. Hay que añadir el llamado *retracto del contribuyente*, cuyo ejercicio correspondía también a los colindantes, en los términos del artículo 3 de la Ley de 20 de julio de 1888 (15). Pero todos ellos, evidentemente, nada tenían que ver con la reforma agraria, lo mismo que, en otro orden, el retracto de colindantes de la antigua Ley de vías pecuarias. En efecto, la Ley 3/1995, de 23 de marzo, sobre vías pecuarias, que define una política nueva respecto de aquéllas, ha derogado la Ley 22/1974, de 27 de junio, y su reglamento ejecutivo, aprobado por Real Decreto 2876/1978, de 3 de noviembre. El artículo 14 de la primera y los artículos 109 y 110 del Reglamento contemplaban un retracto especial, cuya finalidad no era la de combatir el minifundio o, no digamos ya, modernizar la agricultura, sino repartir la superficie ocupada por vías pecuarias innecesarias o terrenos que resultasen sobrantes al clasificar y, en caso necesario, deslindar y amojonar las que debiesen subsistir.

(14) Sobre este precepto, ver E. FOSAR BENLLOCH, «La explotación agrícola y el párrafo segundo del artículo 1.056 del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1963, págs. 377-422, y «Más sobre el artículo 1.056.2 del Código Civil y la explotación agrícola. El principio general de derecho de la atribución sucesoria unitaria de la explotación familiar», *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, 1971, págs. 225-271, y bibliografía allí citada. Últimamente, en síntesis, M. DE LA CÁMARA ALVAREZ, Comentario del artículo 1.056 CC, *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2479-2482. En general, J. L. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, «La partición de herencia por el propio testador», *Revista de Derecho Notarial*, 1960, págs. 99-274.

(15) Sobre los dos primeros, ver M. COCA PAYERAS, *Tanteo y retracto...*, págs. 125-127; sobre el último, id., págs. 133-135. Para el citado autor, los dos primeros constituyen antecedente válido del retracto instaurado por el Código Civil, mientras que para G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, pág. 658, nota 1, no lo son.

Tenía otro significado distinto, aunque tampoco netamente reformista, el retracto de colindantes contemplado por el artículo 45 LRDA (16), el cual fue instituido con carácter sancionatorio, lo que llevó a la doctrina a excluirlo como auténtico retracto de colindantes (17). El interés de este último retracto es puramente académico (18), ya que, aparte de su escaso

(16) Análoga regla contiene el artículo 100 de la Ley asturiana 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural.

(17) En efecto, refiriéndose a idéntico *retracto* contenido en el artículo 3 de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo, de 15 de julio de 1954, M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, «La conservación de las unidades agrarias», *ADC*, 1959, págs. 960-961, niega que se tratara de un auténtico retracto, al no haber venta de las parcelas resultantes ni subrogación del colindante; G. GARCÍA CANTERO, «El retracto...», pág. 392, por su parte, calificó ese mismo retracto como *opción legal de compra*. En relación a la legislación ahora derogada, J. L. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, «En torno al régimen jurídico de la explotación agrícola», *Revista de Derecho Privado*, 1974, pág. 883, consideró el retracto del artículo 45 LRDA como derecho de adquisición preferentemente *semejante* al retracto de colindantes; y J. M. LOBATO GÓMEZ, «El régimen de unidades mínimas de cultivo en las zonas de montaña», *DAA*, núm. 9-10, julio-diciembre 1987, pág. 55, lo designó simplemente como *derecho legal de adquisición*.

(18) Sobre el mismo puede consultarse D. ESPÍN CÁNOVAS, «El retracto de colindantes como medio de conservación de las estructuras agrarias», *Rivista di Diritto Agrario*, 1975, 1.^a parte, págs. 535-536. Consistía en que la división o segregación de fincas rústicas que diese lugar a la formación de parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo estaba sancionada no con la nulidad absoluta o relativa de aquellas operaciones, sino con la concesión de un derecho de retracto a los titulares de las fincas contiguas a las que, de resultas de la división o segregación, hubiesen adquirido una dimensión inferior al parámetro referido. Además, el artículo 46.3 LRDA preveía una modalidad de este retracto para el caso de división motivada por herencia o por donación a favor de herederos forzosos. Este retracto se diferenciaba del contemplado en el Código Civil en que el retracto común nace de la venta o enajenación, mientras que aquél se derivaba de la división ilegal de una finca rústica. Existe otra diferencia en cuanto al precio del retracto, pues en la LRDA el retrayente había de satisfacer el *justo precio*, que, a falta de acuerdo entre los interesados, sería el determinado por el Juez, el cual, por tanto, no se hallaba limitado por la regla del artículo 1.518 CC; precio respecto del cual el Derecho común exige el previo desembolso (cfr. art. 1.618.2.^o LEC), mientras que el artículo 45.4 LRDA sólo pedía su afianzamiento a satisfacción del Juzgador. Finalmente, otra diferencia significativa radica en el plazo de ejercicio, pues en la LRDA la duración del mismo era, como regla general, de cinco años a partir de la división o segregación indebida, siendo así ampliamente superados los nueve días concedidos por el Código Civil; discordancia explicable, ya que en el primer caso el derecho de retracto tenía el origen sancionador ya señalado, y en el Código Civil, no. Coincidían, en cambio, los dos derechos en la solución que se da para el caso en que dos o más colindantes ejerciten simultáneamente el derecho de retracto, ya que en ambos casos sería preferido el que fuere dueño de la finca de menor extensión; únicamente se diferencian en que la LRDA contemplaba expresamente la posibilidad de que se lograra un acuerdo entre los interesados, mientras que el Código Civil no menciona expresamente esta posibilidad, aunque no hay dificultad en admitirla puesto que aunque la finca retraída quede en manos de un colindante que no sea el dueño de la finca de menor extensión, también se opera con esa adquisición una reducción del minifundio, que es lo que la LRDA perseguía con los preceptos comentados, aparte de que el principio de autonomía de la voluntad autoriza la libre composición de intereses entre los autorizados para retraer.

ejercicio en la práctica, ha sido derogado por la Ley objeto de este comentario (disposición derogatoria única), la cual dota de un nuevo régimen jurídico a la unidad mínima de cultivo, y en el cual la infracción conlleva no la concesión de un derecho de retracto a los titulares de fincas colindantes, sino la nulidad, parece ser que absoluta, de la división o segregación practicada (cfr. art. 24.2). Desde luego, ni este último ni ninguno de los históricos hoy derogados constituyen el modelo que inspira la Ley de Modernización y que enseguida abordamos.

3. EL MODELO DE RETRACTO DE COLINDANTES

Para comprender cabalmente el significado del retracto de colindantes introducido por la Ley de Modernización es ilustrativo reconocer la primera —en tiempo e importancia— configuración que esta institución ha recibido en nuestro ordenamiento jurídico, así como las observaciones que a la misma se hicieron en el momento de su implantación.

La Comisión redactora del Código Civil, sobre las bases formuladas en la Ley de 11 de mayo de 1888, introdujo en el texto primitivo del Código el retracto de colindantes, con la conocida finalidad de contribuir a poner término al fenómeno del minifundio (19). Los preceptos que más directa-

(19) Aparte del *ejemplo de otras naciones*, ya referido, parece ser que influyó notablemente en la consagración del nuevo retracto la *Memoria sobre el fomento de la población rural en España*, de FERMIN CABALLERO, premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1863, según indica C. VATTIER FUENZALIDA, «Alonso Martínez, la codificación y la ciencia del Derecho Civil en el siglo XIX», en *Manuel Alonso Martínez. Vida y obra*, coord. C. ROGEL VIDE y C. VATTIER FUENZALIDA, Madrid, 1991, pág. 456. Así lo revelan las intervenciones que tuvieron BOSCH, DANVILA y AZCÁRATE desaprobando el retracto de colindantes; cfr., respectivamente, *Diario del Senado*, núm. 32, 29 enero 1889, pág. 435; pág. [1039]; *Diario del Congreso*, núm. 77, 23 marzo 1889, pág. 2057; pág. [1565], y *Diario del Congreso*, núm. 88, 6 abril 1889, pág. 2365; pág. [1670]. Dicha *Memoria* también parece haber inspirado otras medidas de política agrícola, como la Ley de 3 de junio de 1868, sobre desecación de lagunas y terrenos pantanosos y sobre caseríos, colonias agrícolas y fomento de la población rural, según refiere A. BALLARÍN MARCIAL, *Derecho agrario*, 2.^a ed., en colaboración con C. VATTIER FUENZALIDA, Madrid, 1978, pág. 68. El mismo A. BALLARÍN MARCIAL, *Medio siglo...*, pág. 24, señala que el retracto de colindantes y las propuestas de FERMIN CABALLERO son los antecedentes de la concentración parcelaria. F. CORRAL DUEÑAS, «El Registro de la Propiedad en su faceta social-agraria», *DAA*, núm. 11-12, enero-junio 1988, pág. 9, destaca la influencia de la reunión mantenida el 16 de mayo de 1886 por los Registradores de la Propiedad de la región galaico-asturiana, como refleja la Memoria de la Asociación de Registradores de la Propiedad de España, editada en 1913. Sobre todo esto, ver también J. BARÓ PAZOS, *La codificación del Derecho Civil...*, págs. 278-279. J. M.^a DE LA CUESTA SÁENZ, «El estatuto jurídico...», págs. 145 y 163-164, destaca cómo la oposición al retracto de colindantes unió en la defensa de una propiedad no productiva y no empresarial a personajes tan distantes políticamente como DANVILA (conservadurismo individualista) y AZCÁRATE (izquierdista).

mente incidían en aquél estaban inicialmente redactados de la manera que exponemos a continuación (20), sobre la base de los artículos 1.618-1.630 LEC, que regulan el juicio especial de retracto:

Artículo 1.523

También tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de dos hectáreas.

Si dos o más asúrcanos usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y, si las de ambos la tuvieren igual, el que primero lo solicite.

Artículo 1.524

No podrá ejercitarse el derecho de retracto sino dentro de nueve días, contados desde el requerimiento hecho ante Notario, que haga el vendedor o el comprador al que tenga aquel derecho.

Sobre estos preceptos hubo algunas intervenciones parlamentarias en las sesiones dedicadas a la revisión del primitivo texto del Código Civil. La temprana medida de política agrícola que nos ocupa no pasó inadvertida y fue objeto más de encendidas críticas que de sólidas defensas, lo que, sin duda, influyó en el ánimo de los codificadores a la hora de adoptar un texto definitivo, en el que se tuvieron en cuenta buena parte de las observaciones formuladas.

Resumiendo las críticas más importantes, señalaremos que DANVILA (21) fue el que quizá con más dureza atacó el retracto que se creaba, tachándolo de *inconstitucional...*, *contrario a la razón, a toda justicia y a todo lo que han hecho todas las naciones cultas*, denunciando que *ha venido de mala manera y en mala época...*, *es contrario a todo principio científico, a toda consideración de conveniencia general*; terminó sus intervenciones declarando no haber visto *otra cosa menos defendible que el retracto de colindantes*. Dos motivos fundamentaron su opinión negativa: primero, el precepto no distingue entre secano y regadío al señalar la cabida de las fincas, siendo así que el cultivo intensivo genera fincas suficientemente rentables, de menor dimensión que la superficie señalada por el Código; segundo, el elevado coste que iban a generar las notificaciones que necesariamente tendrían que seguirse de la aplicación del artículo 1.524 CC. Por su parte,

(20) *Gaceta de Madrid*, lunes 3 diciembre 1888, núm. 338; tomo IV, pág. 696; pág. [2055].

(21) *Diario del Congreso*, núm. 77, 23 marzo 1889, págs. 2057-2058; págs. [1565-1566]. También en id., núm. 82, 30 marzo 1889, pág. 2198; pág. [1601].

AZCÁRATE se opuso al retracto de colindantes por razones parecidas: el elevado número de propiedades que resultarían limitadas en la facultad dominical de libre disposición, ya que —señaló— existe una gran cantidad de fincas rústicas que poseen una cabida inferior a dos hectáreas, y segundo, porque el elevado número de requerimientos que deberían de practicar los Notarios encarecería y dificultaría el tráfico de fincas (22). Esta última razón es la que también opuso VMCENTI al nuevo retracto (23). Finalmente, LASTRES (24) apuntó el inconveniente representado por el elevado coste económico ya referido e informó del daño que ya estaba produciendo la aplicación del artículo 1.524 CC, fomentando el documento privado en detrimento de la contratación pública. No dejaron de formularse algunas propuestas, entre las que destacan la de VINCENTI, ya citado (25), quien defendió —y con éxito, como veremos— la sustitución de la notificación notarial por la inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad. Asimismo, AZCÁRATE (26), enemigo, como sabemos, de este retracto, solicitó que de mantenerse la nueva figura se redujese la dimensión de la finca susceptible de retracto a cincuenta áreas, lo que parcialmente fue acogido en la redacción definitiva, como también veremos enseguida.

La Exposición de Motivos de la segunda edición del Código Civil resume en tres cuestiones controvertidas, por lo que al retracto de colindantes se refiere, el trámite parlamentario de revisión de lo que luego se llamaría primera edición del Código Civil: primero, la cabida de la finca susceptible de ser retraída; segundo, la preferencia entre colindantes en caso de ejercicio simultáneo del retracto, y tercero, el modo en que el colindante debe o puede conocer la venta efectuada y, consiguientemente, el *dies a quo* del plazo de ejercicio del derecho. A estas observaciones la propia Exposición de Motivos responde con desigual precisión. En efecto, en cuanto al primer tema, la Exposición anuncia que se opta por reducir a la mitad la cabida de las fincas susceptibles de ser retraídas; es decir, se adopta una solución puramente transaccional, sospecha que se suscita porque la Exposición no explica el motivo de tal minoración. En cuanto al segundo, se da noticia de que algún impugnador del precepto propuso dar preferencia al colindante dueño de la finca mayor, pero los codificadores optan por mantener el texto —se dice— por ser más acorde con la finalidad del retracto, más dirigido,

(22) *Diario del Congreso*, núm. 88, 6 abril 1889, págs. 2364-2365; págs. [1669-1670].

(23) *Diario del Congreso*, núm. 90, 9 abril 1889, págs. 2409-2410; págs. [1691-1692].

(24) *Diario del Congreso*, núm. 104, 9 mayo 1889, págs. 2770 y 2773; págs. [1844] y [1847], respectivamente.

(25) *Diario del Congreso*, núm. 90, 9 abril 1889, pág. 2410; pág. [1692].

(26) *Diario del Congreso*, núm. 92, 11 abril 1889, pág. 2460; pág. [1722].

consiguientemente, a la eliminación de las explotaciones no rentables que a la potenciación de las que ya lo son. Finalmente, se acepta *con gusto* —dice la Exposición— la idea de suprimir la formalidad del requerimiento notarial, pero no se da cuenta de las razones que lo motivaron.

Recapitulando, cabe señalar que de resultas tanto de las objeciones presentadas por los parlamentarios como de su propia reflexión, la Sección Civil de la Comisión General de Codificación introdujo algunas reformas en los preceptos que nos ocupan, de modo que el texto definitivo experimentó retoques de cierta importancia. Así, se rebajó a una hectárea, como sabemos, la extensión de la finca retraída, con lo cual la agresividad del nuevo retracto quedó seriamente reducida; se añadió una regla interpretativa como párrafo II en el artículo 1.523 CC, que ha sido siempre muy criticada, como se verá, y que no ha origido más que dificultades; pero lo más importante, sin duda alguna, fue el nuevo sistema de organización del plazo de ejercicio del derecho, concretamente su *dies a quo*. La segunda edición del Código Civil, acogiendo la iniciativa del diputado gallego VINCENTI, ya referida, rompió definitivamente con el esquema de la Ley de Enjuiciamiento Civil para instaurar un nuevo sistema basado en el incipiente Registro de la Propiedad, que había visto la luz unos años antes con la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, de modo que el núcleo de lo que es el plazo pasó del documento público otorgado ante Notario a la inscripción en el Registro de la Propiedad, con una regla supletoria, justificada por el carácter no obligatorio de la inscripción registral y porque el retracto de comuneros, al que también afecta el artículo 1.524 CC, comprende también las enajenaciones de cuotas de participación sobre bienes muebles. Hubo otras modificaciones de menor importancia a los efectos que ahora nos ocupan: por una parte, el nuevo artículo 1.524 precisa, a fin de despejar posibles dudas, que el retracto a que se refiere el precepto es el *legal*; por otra, se añade un párrafo segundo al artículo 1.524, para coordinar los dos retractos contemplados sistemáticamente como *legales* por el Código Civil; y finalmente, en lo que es ahora el párrafo III del artículo 1.523 CC, se sustituye el término *asúrcanos* por el de *colindantes* con el fin, seguramente, de unificar conceptos y evitar equívocos, máxime teniendo en cuenta que la Exposición había aumentado la diversidad terminológica al introducir el término *aledaños* (27).

Este retracto de colindantes es el único que claramente ha encarnado una medida de política agrícola en España, y justo es que las nuevas orien-

(27) El empleo de diversas voces para designar la figura que nos ocupa ya fue criticado por DANVILA, *Diario del Congreso*, núm. 77, 23 marzo 1889, pág. 2057; pág. [1565]. Sobre la cuestión terminológica, ver R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1016.

taciones en esa materia se sirvan de instrumentos apropiados a la entidad de los fines perseguidos, lo que sucede con el retracto instaurado con la Ley de Modernización.

4. CUESTIONES GENERALES DEL NUEVO RETRACTO

El examen del nuevo retracto de colindantes suscita una cuestión inicial a propósito de su ámbito territorial de aplicación. En principio, el precepto regulador del retracto (art. 27) rige en toda España, según determina la disposición adicional segunda, párrafo primero, LM, con base en el artículo 149.1.8.³ CE. Es el carácter de *legislación civil*, según indica el apartado VI, párrafo V, Exposición de Motivos, lo que determina la invocación por el Estado de la competencia legislativa plena para la regulación de la institución que nos ocupa, si bien la citada disposición adicional no deja de reconocer que la aplicación de, entre otros, el precepto antes citado tendrá lugar *en defecto de normas civiles, forales o especiales, allí donde existan, dictadas por las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias estatutarias en materia de Derecho Civil* (28), lo que no añade nada que no figurase ya en el reparto competencial previsto por el precepto constitucional referido. En consecuencia, el nuevo retracto rige en el territorio del Derecho Común, y en los forales —mejor, autonómicos—, donde no existan disposiciones sobre el mismo.

Sin embargo, la prevalencia del Estado no resulta tan clara como el legislador imagina. Efectivamente, por una parte, la competencia exclusiva para regular la materia corresponde al Estado, pues el retracto de colindantes limita una de las facultades dominicales: la libre disposición de la cosa por el propietario, es decir, altera el estatuto de la propiedad rústica. Pero, por otra parte, cualquier Comunidad Autónoma —y no sólo las que tienen Derecho Foral con lagunas en este punto, que son todas las que tienen Derecho Civil propio— (29) parece que está legitimada para introducir este

(28) La disposición final primera, apartado 2, del Borrador del Proyecto, al menos el que nosotros conocemos, declaraba la simple aplicación plena de, entre otros, el artículo 38 (hoy art. 27), sin ninguna previsión en cuanto al Derecho propio de las diversas Comunidades Autónomas.

(29) Según G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 660-661, el retracto de colindantes se aplica en toda España. Refiere el citado autor que la STS de 14 de diciembre de 1905 lo declara vigente en Cataluña al no existir precepto alguno sobre él, ni en su legislación ni en su derecho supletorio, y que la Ley 446.1 de la Compilación de Navarra da por supuesto que rige en este territorio foral. En efecto, la citada Sentencia (1.º cdo.; ver *RGLJ*, tomo 102, de julio a diciembre del año 1905, Madrid, 1925, págs. 857-858, declara que las disposiciones referentes al retracto de colindantes son aplicables, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12.11 CC. —redacción originaria— a Cataluña como Derecho supletorio. Se trata —reconoce— de

retracto si lo estima conveniente, ya que la agricultura es una materia cuya competencia legislativa está ordinariamente asumida por aquéllas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, al amparo del artículo 148.1.7.^a CE, y el retracto de colindantes no por estar presente en el Código Civil deja de ser una institución de política agrícola, como antes señalábamos.

Si bien en algún momento se planteó la hipótesis de la derogación del artículo 1.523 CC (30), la Ley de Modernización guarda silencio al respecto, con lo que tácitamente se opta por la coexistencia de retractos. Las razones que justifican la consagración del nuevo retracto fuera del Código Civil son, primero, la referencia de la Ley a la *explotación agraria prioritaria* en vez de la propiedad, como hace el Código Civil; segundo, la consideración de la unidad mínima de cultivo como nuevo concepto a tener en cuenta en la finca susceptible de retracto; y finalmente, no alterar formalmente el Código Civil, ya que codificar el nuevo retracto supondría retocar el artículo 1.524.1 CC, precepto que afecta, asimismo, al retracto de comuneros. Se advierte una diferencia con lo que sucede con otras medidas de política agrícola contempladas en la Ley, como es el régimen de las unidades mínimas de cultivo, donde la disposición derogatoria única suprime los correspondientes preceptos de la ya citada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (arts. 43-48); preceptos vigentes en el plano formal, pero en la práctica inaplicados, como antes indicábamos, e inaplicables en las Comunidades Autónomas con normas al efecto (31).

La Ley de Modernización, con la típica finalidad de *impedir, con mayor eficacia, el fraccionamiento de las fincas rústicas y facilitar la ampliación de la dimensión física de las explotaciones prioritarias* (32), prefiere regular de nuevo la materia en un solo precepto, aunque lo hace de modo fragmentario, imitando en esto al Código Civil, de modo que la relación entre los dos regímenes jurídicos, común y nuevo, es de generalidad a especialidad o, mejor, de dos especies distintas de retracto de colindantes, en pie de igualdad, respecto del retracto legal en general; evidentemente, no es una relación de Ley posterior respecto de Ley anterior, pues ni es tal la inten-

una institución introducida por el Código Civil, que no existe ni en la legislación de Cataluña ni en los Derechos canónico y romano, que subsidiaria y sucesivamente son de aplicación en ese territorio.

(30) Cfr. «Notas...», en DAA, cit., pág. 27.

(31) Sobre unidades mínimas de cultivo, ver Decreto Generalidad de Cataluña 169/1983, de 12 de abril; Ley asturiana 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural, artículos 98-101; Ley cántabra 4/1990, de 23 marzo, sobre concentración parcelaria, conservación de obras, unidades mínimas de cultivo y fomento de explotaciones rentables, artículos 9-11; Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de Castilla y León, artículos 9-15; en esta última, al menos para las fincas resultantes de la concentración parcelaria.

(32) «Notas...», id., pág. 26.

ción manifiesta del legislador ni se aprecia el grado de incompatibilidad de regulaciones que constituye la base ineludible de la regla *lex posterior derogat lex anterior*.

El nuevo retracto de colindantes vimos que figura sistemáticamente en un precepto que cierra el Título II de la Ley, dedicado a las unidades mínimas de cultivo. Esta ubicación se justifica en razón de que ambas instituciones tienen la misma finalidad, esto es, la formación de explotaciones agrícolas rentables, si bien operan de modo distinto; la unidad mínima, con carácter preventivo, impidiendo la formación de fincas de dimensiones inferiores a la misma, y el retracto de colindantes de modo positivo, facilitando la incorporación de nuevos terrenos a las explotaciones que ya son viables o pueden serlo por ese motivo (33).

No obstante, hubiese sido todavía más coherente ubicar este retracto en el Título I de la Ley, que contiene el estatuto de las *explotaciones agrarias prioritarias*, y no al final del Título II, que es de aplicación general. La razón de esto se halla en que el nuevo retracto de colindantes es una de las medidas dirigidas a potenciar las explotaciones que constituyen la base de la agricultura, como se infiere del artículo 27.1 LM, conforme al cual el nuevo retracto sólo puede ser ejercitado por los titulares de dicho tipo de explotaciones agrícolas. La Ley refleja aquí una idea un tanto estática del retracto de colindantes, porque la lucha contra el minifundio sólo tiene sentido si se enmarca dentro de un espectro más amplio de medidas de política agrícola, encaminadas a la formación de explotaciones competitivas; el legislador debiera de hacer pasar toda la política de estructuras por la mejora de las explotaciones prioritarias existentes o que se vayan a formar como consecuencia de alguna actuación protegida.

5. ELEMENTOS DEL NUEVO RETRACTO

Para comprender mejor el alcance de la reforma operada comenzamos transcribiendo los artículos 27 LM (34), cuya rúbrica es el *retracto*, y 1.523 y 1.524 CC, que principalmente regulan las instituciones en el Derecho Común:

(33) M.^a E. SERRANO CHAMORRO, «Las unidades mínimas de cultivo», DAA, núm. 21-22, abril-diciembre 1993, pág. 4, ha destacado el carácter preventivo de la unidad mínima de cultivo frente a la función correctora de la concentración parcelaria.

(34) Acerca del *iter* parlamentario de la Ley puede verse el Proyecto presentado en el Congreso de los Diputados [*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, Serie A: Proyectos de Ley, 30 julio 1994, núm. 76-1), las enmiendas formuladas en el mismo (*Boletines, Congreso*, Serie A, 17 y 31 octubre 1994, núm. 76, 9 y 10, respectivamente), el texto aprobado por el Congreso de los Diputados y remitido al Senado [*Boletines Congreso*, Serie A, 10 abril 1995, núm. 76-13; y *Senado*, Serie II, 12

LEY

Artículo 27. *Retracto*

1. Tendrán el derecho de retracto los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias, cuando se trate de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo.

2. Si fueren varios colindantes, será preferido el dueño de la finca que con la adquisición iguale o supere la extensión de la unidad mínima de cultivo. Si más de un colindante cumple esta condición, tendrá preferencia el dueño de la finca de menor extensión.

3. Cuando ninguna de las fincas colindantes iguale o supere como consecuencia de la adquisición la unidad mínima de cultivo, será preferido el dueño de la finca de mayor extensión.

4. El plazo para ejercitar este derecho de retracto será el de un año, contado desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo será de sesenta días, contados desde la notificación.

5. El propietario colindante que ejercite el derecho de retracto no podrá enajenar la finca retraída durante el plazo de seis años, a contar desde su adquisición.

CÓDIGO CIVIL

Artículo 1.523

También tendrán derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

abril 1995, núm. 76.a)], las enmiendas de los Senadores [*Boletín del Senado*, Serie II, 9 mayo 1995, núm. 76.c)] y el texto aprobado por esta Cámara [*Boletín del Senado*, Serie II, 12 junio 1995, núm. 76./)]. En la redacción inicial del Proyecto el retracto de colindantes aparece regulado en el artículo 38. El Proyecto de Ley, como ya señalábamos, no ha recibido enmiendas en el precepto comentado, más creemos que por descuido que por el acierto en la regulación de la materia. En su momento se hará referencia a los extremos de la nueva regulación que recibieron diferente tratamiento en el Borrador del Proyecto de Ley; fundamentalmente, el siempre delicado y trascendental tema de la duración e iniciación del cómputo del plazo de ejercicio del derecho, contenido en el apartado cuatro. Las diferencias entre los apartados primero y último —del Borrador y la Ley— son de menor entidad y, como hemos señalado, se dará cuenta de ellas oportunamente.

El derecho a que se refiere el párrafo anterior no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieran separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

Si dos o más colindantes usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos tuvieran igual, el que primero lo solicite.

Artículo 1.524

No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.

El retracto de comuneros excluye el de colindantes.

Por tanto, el nuevo precepto establece cinco reglas: la primera fija las condiciones de ejercicio del retracto; la segunda y tercera resuelven el concurso de colindantes; la cuarta versa sobre el plazo de ejercicio del derecho, y la última establece unos de los efectos de la adquisición que traiga causa en el retracto ejercitado. En relación al Derecho Común, el apartado primero del artículo 27 LM equivale al que con el mismo orden contiene el artículo 1.523 CC; el segundo y tercero se corresponden con el tercero del citado precepto codificado; el cuarto guarda relación con el artículo 1.524.1 CC, y el último recuerda tanto los plazos de indisponibilidad que para ciertos tipos de retracto contiene el artículo 1.618 LEC (35), como el plazo contemplado en el artículo 84.2, Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos (LAR) (36), que debe observar el arrendatario retrayente de finca rústica. La regla interpretativa del artículo 1.523 .II CC carece de semejanza en la disciplina del nuevo retracto.

(35) «Para que pueda darse curso a las demandas de retracto se requiere:

...

4.º Que se contraiga, si el retracto es gentilicio, el compromiso de conservar la finca retraída a lo menos dos años, a no ser que alguna desgracia hiciere venir a menos fortuna al retrayente y le obligare a la venta.

5.º Que se comprometa el comunero a no vender la participación del dominio que retraiga durante cuatro años.

6.º Que se contraiga, si el retracto lo intenta el dueño del dominio directo o el del útil, el compromiso de no separar ambos dominios durante el plazo de seis años...»

(36) «Ejercitado el derecho de acceso, el arrendatario que adquiera la propiedad de la finca arrendada no podrá, salvo que lo haga en favor del IRYDA, enajenarla, arrendarla o cederla en aparcería hasta que transcurran seis años desde la fecha de adquisición. Si hipotecase la finca, la acción del acreedor no podrá tener efectividad mientras no transcurra dicho plazo».

El examen comparativo de los regímenes especial y común del retracto de colindantes pone de manifiesto la coincidencia que existe en algunas notas definitorias de ambos, lo que determina que al nuevo retracto le sean de aplicación los criterios doctrinales y jurisprudenciales que la interpretación del Derecho Común ha propiciado. Así, los dos retractos se originan en caso de venta o dación en pago, a un no colindante, de una finca rústica; el ejercicio del derecho se halla sujeto a un plazo de carácter civil y de caducidad, con inclusión, por tanto, de los días inhábiles; los modos de ejercicio de ambos son idénticos (37).

Al nuevo retracto, al igual que al común, le son de aplicación las disposiciones generales compatibles que sobre retractos legales contienen el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado el carácter supletorio de los mismos. Así sucede, por ejemplo, con la determinación de las cantidades —precio, etc.— a reembolsar por el adquirente *ex retracto* y el momento en que éstas han de ser satisfechas. Asimismo, no debe olvidarse que ambos retractos se hallan sometidos a preceptos dispersos como el

(37) Para un mayor conocimiento del régimen común del retracto de colindantes, puede acudir a las obras generales de R. BADENES GASSET, G. GARCÍA CANTERO, A. L. REBOLLEDO VÁRELA y J. L. NAVARRO PÉREZ, citadas; resumidamente, ver J. M.^a COTILLAS TORNS, «El retracto de colindantes». Perspectivas actuales», revista *La Ley*, 1986-4, págs. 1154-1163. Con síntesis doctrinal, y abundante y sistematizada jurisprudencia, ver J. L. ALBÁCAR LÓPEZ, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, V, Madrid, 1991, págs. 448-471. Asimismo, M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», págs. 243-274, con abundante jurisprudencia. Sobre aspectos particulares, Ver J. I. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *Colisión entre derechos de adquisición preferente*, Madrid, 1978; B. GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, Madrid, 1990; J. J. HUALDE SÁNCHEZ, Comentario..., ya citado, acerca del carácter rústico de la finca y plazo de ejercicio de la acción; A. L. REBOLLEDO VÁRELA, Comentario STS..., ya citado, sobre la finalidad del retracto y el carácter rústico de la finca; J. M.^a SANTOS VIANDE, «El derecho y la acción de retracto: su caducidad», revista *La Ley*, 1988-2, págs. 1172-1181; L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo en el retracto de colindantes», *Colección de Jurisprudencia Práctica*, núm. 29, Madrid, 1991; etc. Para el aspecto procesal, ver J. M.^a MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, VII, artículos 1.561-1.810, 7.^a ed., actualizada por H. DAGO SAINZ y J. DE MOLINUEVO JUNOY, Madrid, 1958, págs. 310-323, con jurisprudencia en págs. 331-362; C. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.^a ed., Madrid, 1984, págs. 1850-1861; C. MILLÁN HERNÁNDEZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Madrid, 1987, págs. 1156-1158. Últimamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1994, de 24 febrero, ha declarado, en su fundamento de Derecho segundo, que ... *el derecho de retracto regulado en los artículos 1.521 y siguientes del Código Civil es un derecho de carácter sustantivo. Y el plazo que para el ejercicio de ese derecho se prevé en el artículo 1.524 CC es también... un plazo sustantivo, no procesal: es, en efecto, un plazo para el ejercicio de un derecho, pero en modo alguno tiene relación con el acceso a los órganos jurisdiccionales a los efectos de obtener una resolución judicial motivada...*, que es el contenido del artículo 24 CE. Sobre esta Sentencia ver J. A. COBACHO GÓMEZ, «El plazo para el ejercicio del retracto de comuneros (Comentario a la STC 54/1994, de 24 de febrero)», *DPC*, 1994, núm. 3, págs. 267-295.

artículo 227 LRDA (38), que suspende el ejercicio del retracto de colindantes mientras dure la tramitación del expediente de concentración parcelaria.

6. EL CARÁCTER DE EXPLOTACIÓN PRIORITARIA

Entrando en el análisis de cada uno de los elementos que configuran el nuevo retracto, en primer lugar, la Ley de Modernización, al igual que el Código Civil, considera este derecho como una facultad dominical, de modo que, por ejemplo, el que desarrolle una explotación agraria sobre finca poseída a título de arrendamiento o usufructo no puede intentar, sin contar con el propietario, la incorporación de la finca colindante a la explotación de la cual es titular (39). La Ley aquí debiera de haber sido más ambiciosa, y bien pudiera haber arbitrado un sistema que permitiera al arrendatario o usufructuario ejercitar el retracto, sujetando tal novedad quizá a un régimen similar al de las mejoras, porque, en definitiva, el aumento de la superficie fundiaria incrementa de modo duradero la producción, rentabilidad y valor agrario de las explotaciones, que es lo que define una mejora (cfr. arts. 57.1 LAR y 503 CC, para arrendamiento y usufructo, respectivamente).

Por otra parte, al propietario se le exige, además, que sea titular de una *explotación prioritaria*, a diferencia de lo que sucede en el Código Civil, donde no se dice nada al respecto. La Ley, y esto es de alabar, toma partido no en favor de la propiedad estática, sino por la promoción de la actividad agraria rentable; es decir, el centro de atención se traslada de la propiedad a la explotación (40).

(38) O equivalente en las leyes autonómicas sobre concentración parcelaria, si lo hubiere; por ejemplo, para Castilla y León, el régimen previsto es distinto, según se desprende del artículo 24 de la Ley 14/1990, citada.

(39) Para R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1017, y G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, pág. 663, el nudo propietario puede ejercitar por sí mismo el retracto de colindantes. En el mismo sentido, y poniendo como ejemplo el arrendamiento, M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», pág. 273, ha defendido, en contra del criterio de las SSTs de 29 octubre 1985 y 14 noviembre 1991, la posibilidad de que el propietario no cultivador material de la finca pueda retraer las fincas colindantes cuando proceda, con base en que la lucha contra el minifundio sigue siendo un objetivo de política agrícola, aunque la finca no esté cultivada en ese momento por el propietario. Todo esto, naturalmente, no debe suponer para el usufructuario o arrendatario la obligada extensión del cultivo a la nueva porción de terreno incorporada.

(40) M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», págs. 271-272, sostiene que el carácter rústico que se exige para la finca retraída ha de cohonestarse con la exigencia de que la finca se incardine en una explotación agraria, entendiendo por tal la definida en el artículo 2.1 del Real Decreto 1887/1991, de 30 de diciembre, como «el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular para la producción

A pesar del interés general que preside la formación de explotaciones agrarias competitivas, el ejercicio del retracto sigue siendo voluntario para el titular de la explotación prioritaria, de modo que su inactividad no puede ser suplida por nadie. Concretamente, en algún momento se llegó a proponer, por la razón mencionada, una legitimación subsidiaria del órgano administrativo competente para realizar la concentración parcelaria, de modo que las tierras así adquiridas se destinarían a su ulterior enajenación a los colindantes o a la formación de unidades agrarias (41); pero tal propuesta no parece que pueda ser acogida hoy por una política agrícola basada en el incentivo —subvención o bonificación fiscal— y no en la dirección centralizada.

Por último, la Ley prescinde, en orden a la determinación de la continuidad de las fincas, de la regla aclaratoria del artículo 1.523.11 CC, seguramente por reputarla inútil, como ya había denunciado la doctrina (42), la cual ha sostenido que la colindancia es una cuestión de hecho cuya concurrencia habrán de apreciar los tribunales en cada caso (43).

7. EL CRITERIO DE LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO

En cuanto a la superficie que ha de poseer la finca para poderse ejercitar sobre ella el derecho de retracto, la Ley de Modernización exige que aquélla sea inferior al doble de la unidad mínima de cultivo, mientras que el Código

agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituya en sí misma una unidad técnico-económica caracterizada por la utilización de unos mismos medios de producción». Esta opinión es plenamente acertada porque insiste en la necesidad —puesta de manifiesto ya por la jurisprudencia, como vimos— de que el retracto de una finca rústica sirva para el fin en orden al cual se instituyó, esto es, el progreso de la agricultura. Además, hay que celebrar la coincidencia entre el transcrito artículo 2.1 RD y el artículo 2.3 LM, lo cual manifiesta una voluntad de coordinación —como no podría ser de otra manera— entre la política agrícola nacional y la comunitaria. Sobre el concepto de explotación agraria en la LM, si bien referido al Proyecto del Gobierno, ver J. L. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, «Revisión del concepto de explotación en el Proyecto de Ley de modernización de las explotaciones agrarias y medidas de apoyo a su desarrollo», comunicación al III Congreso de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios, Francia, 1994, cuyas actas se hallan en trámite de publicación.

(41) Esto último, G. GARCÍA CANTERO, «El retracto...», pág. 405.

(42) Cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1032, y G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, pág. 668.

(43) Ni al Proyecto ni a la Ley ha pasado la expresión *siempre que con la agregación a la colindante no se altere la condición prioritaria de la explotación*, con que el Borrador cerraba un artículo 38.1 —hoy 27.1— redactado en lo demás de forma idéntica. La supresión es acertada, en razón de que parece difícil que una explotación pierda rentabilidad por la incorporación de nuevas tierras; en todo caso, es un dato que sólo se puede comprobar *a posteriori*.

Civil se conforma con que la cabida no exceda de una hectárea (art. 1.523.1). La Ley da gran importancia a la unidad mínima de cultivo, ya que constituye el módulo a tener en cuenta en la configuración del derecho de retracto y es lo que da la preferencia en caso de que varios colindantes se interesen simultáneamente por la adquisición de la finca vendida. En consecuencia, para procurar una correcta aplicación de la Ley es urgente que las Comunidades Autónomas, a quienes compete esta materia, se doten del régimen de unidad mínima de cultivo aplicable a las diferentes comarcas o zonas de su respectivo territorio (44).

El criterio de la unidad mínima de cultivo había sido ya señalado por la doctrina como el más idóneo para la operatividad del propio retracto del Código Civil, en razón de su adaptabilidad a las circunstancias de cada zona o comarca (45). Y, ciertamente, este es otro de los elementos que permite advertir la decidida voluntad reformista de la Ley, en este caso quizá excesiva, pues se autoriza el retracto cuando la finca enajenada posea una superficie nada menos que inferior al doble de la unidad agraria vigente en la zona o comarca, sin tener en cuenta la dimensión de la finca resultante con la agregación. Este dato incide en lo ya dicho, esto es, que el nuevo retracto no pretende sólo eliminar explotaciones inviables, agregando los terrenos en que éstas se desarrollen a otras fincas que con la adición puedan ser rentables o incrementen su rendimiento, como, por el contrario, pretendía el Código Civil; la Ley es más ambiciosa, ya que persigue la formación de explotaciones claramente productivas, lo que queda de manifiesto porque las parcelas cuya extensión sea superior a la unidad mínima de cultivo ya son de por sí legalmente rentables (46). Por todo ello, resulta difícil aplicar

(44) Sobre las Comunidades Autónomas con normativa propia al efecto, ver F. CORRAL DUEÑAS, «Disposiciones sobre unidades mínimas de cultivo en las Comunidades Autónomas», DAA, núm. octubre-noviembre 1985, págs. 34-35, y M.^a E. SERRANO CHAMORRO, «Las unidades mínimas de cultivo», ya citado.

(45) M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «La conservación...», pág. 942, nota 14, vio en la cabida del artículo 1.523 CC un atisbo de unidad mínima de cultivo, que tacha de demasiado rígida porque comprende tanto las fincas de secano como las de regadío; rigidez que ya fue señalada por AZCÁRATE, como vimos. Como remedio propone la ampliación de este retracto en función de extensiones-tipo más flexibles, aunque no llega a decantarse explícitamente por la unidad mínima de cultivo, lo que sí hacen R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1.032; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, pág. 671, y J. L. NAVARRO PÉREZ, *La compraventa civil*, pág. 751. Aparte, el retracto del Código Civil está hoy día prácticamente vacío de contenido, puesto que en España el número de fincas de dimensión inferior a la hectárea es sensiblemente inferior al de la época en que se aprobó el Código Civil, por efecto no tanto del llamado *Derecho sucesorio agrario* cuanto del abandono y venta de tierras, y emigración a las áreas urbanas, de una buena parte de la población agraria, aparte del importante remedio de la concentración parcelaria, ya citado.

(46) En efecto, el artículo 23.1 LM, cuya redacción no hace más que perfeccionar la del derogado artículo 43.2 LRDA, define la unidad mínima de cultivo como «la

la doctrina jurisprudencial sobre la finalidad del retracto, ya indicada, que excluye el derecho de retracto cuando la finca del retrayente y la retraída posean una superficie suficiente para desarrollar una adecuada explotación independiente.

En el nuevo retracto se puede plantear lo que podríamos denominar *colisión de unidades mínimas* cuando las fincas colindantes pertenezcan a zonas con diferente unidad mínima agraria, ya que entonces cabe preguntarse cuál es la cabida que sirve de módulo: si la unidad mínima de la zona o comarca a la que pertenece la finca que se ha enajenado, o la perteneciente a la zona o comarca de la finca que sirve de base al retracto. Aunque la Ley no resuelve expresamente la cuestión, sin embargo, los términos del artículo 27.1 conducen a la respuesta de que cada finca se rige por la superficie mínima de la zona o comarca en que se halle, a efectos de comprobar su actitud para ser retraída. En cambio, a los efectos de resolver la colisión de retractos, que enseguida examinaremos, habría que considerar como unidad mínima la de la zona o comarca de la finca que sirve de base a aquél.

De todos modos, la Ley se apoya en un módulo cuya idoneidad presenta algunos inconvenientes, como es la simplista división entre secano y regadío, que no tiene en cuenta cultivos intensivos como los que se desarrollan en régimen de invernadero (47). Otro inconveniente es que queda en manos de la Administración Pública la fijación de uno de los elementos más importantes del nuevo retracto, circunstancia que no deja de ser preocupante por el poco acierto con que en ocasiones se han conducido las autoridades agrarias a la hora de fijar las dimensiones de las unidades mínimas (48).

superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la zona o comarca».

(47) Acerca de los problemas que suscita este tipo de cultivo, ver J. D. TÉLLEZ DE PERALTA, «Legislación agraria en Andalucía y el invernadero como explotación», *Derecho agrario español y de todas las Comunidades Autónomas*, Congreso Internacional e Iberoamericano de Derecho Agrario, I, Zaragoza, 1993, págs. 73 y sigs.; C. VATTIER FUENZALIDA, «La explotación agrícola en invernadero y sus elementos», de próxima aparición en DAA.

(48) En este sentido y para una crítica del sistema de las unidades mínimas de cultivo, ver J. M. LOBATO GÓMEZ, «El régimen de unidades mínimas de cultivo...», ya citado, y J. L. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, «El régimen de unidades mínimas de cultivo: estado actual de la cuestión y referencia al Decreto de la Junta de Castilla y León», DAA, núm. 9-10, julio-diciembre 1987, págs. 59-64, respectivamente; ambos trabajos contienen abundante bibliografía sobre la materia.

8. CONCURRENCIA DE COLINDANTES EN EL EJERCICIO DEL RETRACTO

La segunda y tercera reglas del artículo 27 LM van encaminadas a resolver el problema que se plantea cuando más de un propietario colindante está interesado en la incorporación de la finca enajenada. Cuando varios colindantes ejerciten simultáneamente el derecho de retracto (49), la Ley de Modernización establece un sistema de preferencias distinto al del Código Civil, no sólo por la introducción de un criterio específico de referencia —la proximidad a la unidad mínima de cultivo—, sino también por la prelación de colindantes que contempla (50).

Efectivamente, el Código Civil otorga preferencia al dueño de la finca de menor cabida (51), y si éstas son iguales, al primero que lo solicite (art. 1.523.III); por el contrario, el nuevo régimen es muy distinto. Así, la

(49) Un problema relacionado con éste, pero que la Ley no aborda ni está regulado sistemáticamente en nuestro Derecho, ni siquiera mínimamente organizado, es el de la coordinación de todos los retractos existentes. Sí lo están el de colindantes y comuneros (art. 1.524.II CC); el de comuneros y el del dueño directo y el enfiteuta (art. 1.642 CC), o el del arrendatario y el de colindantes (art. 94 LAR). Sobre este tema, ver G. GARCÍA CANTERO, «El retracto...», págs. 383-386; J. I. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *Colisión entre derechos...*, citado, y A. L. REBOLLEDO VÁRELA, *Comentario del artículo 1.524 CC*, pág. 1017. El problema que suscita la Ley es la colisión entre el nuevo retracto de colindantes y el común, que es tanto como decir que la fricción se produce entre dos políticas agrícolas distintas; la del Código Civil, dirigida a la eliminación de explotaciones no rentables, y la de la LM, orientada a la mejora de las explotaciones ya suficientemente rentables o en camino de serlo, las explotaciones prioritarias. Por ser de más interés para la agricultura creemos que ha de prevalecer el nuevo retracto de colindantes, en relación a lo cual cabe decir, parafraseando el brocardo latino, que *la política agrícola posterior deroga la anterior*.

(50) En la crítica al Código Civil, G. GARCÍA CANTERO, «El retracto...», pág. 386, apuntó que si el módulo-tipo es una hectárea no se entiende muy bien por qué no se prefiere al colindante que uniendo su finca a la retraída más se aproxime a la hectárea contemplada por el Código Civil. De modo análogo, R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1032, defendió la preferencia del dueño de la finca que, unida a la que sea objeto del retracto, produzca como consecuencia la integración de la heredad más aproximada a la unidad agraria indivisible vigente en el lugar.

(51) Esta es la solución más conforme con el fin del retracto, a juicio de R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, págs. 1028-1029, lo cual es cierto ya que la finca de menor cabida es la más necesitada de aumento a fin de atenuar el minifundio. En sentido análogo, J. I. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *Colisión entre derechos...*, págs. 76-77, justifica la regla del artículo 1.523.III en la finalidad del retracto de colindantes, que —dice— no es procurar la máxima extensión para una explotación agrícola, sino el mayor número de explotaciones donde exista equilibrio entre los costes, aplicados a una extensión suficiente, y la productividad de la finca. Acerca de qué ha de entenderse por *tierra* a los efectos del artículo 1.523.III CC, ver STS 26 diciembre 1950, citada por R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1030, y G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, pág. 674.

Ley prefiere al dueño que con la adquisición iguale o supere la extensión de la unidad mínima de cultivo; en segundo lugar, si más de un colindante cumple esta condición será preferido el propietario de la finca de menor extensión; por último, si no se iguala o supera la unidad mínima de cultivo será preferido el dueño de la finca de mayor extensión, esto es, la que más se aproxime a dicho parámetro. Todo esto pone de manifiesto, una vez más, cómo la orientación de la política agrícola no es tanto la eliminación del minifundio, como pretendía el Código Civil, sino más bien la dotación de una base territorial suficiente a la explotación, no que más lo necesite —idea, nuevamente, del Código Civil—, sino que más provecho pueda obtener con ello, de modo que la Ley prefiere el criterio objetivo de la proximidad a la extensión de la unidad mínima de cultivo antes que otros, como el más inestable representado por el parámetro de la rentabilidad de la explotación.

No obstante, la Ley no está exenta de cierta crítica, ya que se sigue pensando que la finca será más rentable cuanto más grande sea, con olvido de otros factores de capital. Por otra parte, hemos de hacer notar que la Ley, en el momento de señalar la superficie de la finca susceptible de retracto, no tiene en consideración la finca resultante de la agregación de la retraída a la ya poseída por el retrayente. En cambio, en caso de colisión de retrayentes la inicial indefinición legal se troca en existencia rigurosa, ya que la preferencia para el retracto se otorga a la finca que más se aproxime, primero por arriba y después por debajo, a la cabida de la unidad mínima de cultivo.

9. PLAZO DE EJERCICIO DEL RETRACTO

Llegamos al aspecto más novedoso de la nueva regulación, que es la configuración que el artículo 27.4 LM hace del plazo de ejercicio del retracto, fundamentalmente en lo relativo a la duración de aquél (52). Con ello se pretende superar el mayor obstáculo con que ha tropezado el retracto de colindantes, que es, como se sabe, la brevedad del plazo de ejercicio (53), aunque a costa de comprometer gravemente la seguridad del tráfico fideicomisario.

(52) Es preciso distinguir, como premisa, el momento de nacimiento del derecho de retracto —cuando se consuma la compraventa, como veremos— respecto del tiempo de ejercicio de la acción —plazo de nueve días en el Código Civil—; cfr. F. LLEDÓ YAGÜE, Comentario STS 30 enero 1989, CCJC, núm. 19, enero-marzo 1989, pág. 142.

(53) Este inconveniente fue el que básicamente motivó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2057/1991, que dio lugar a la STC 54/1994, de 24 de febrero, ya referida, la cual ya ha recibido críticas como la de J. A. COBACHO GÓMEZ, «El plazo...», pág. 287, el cual señala que el artículo 1.524 CC impone al retrayente una *servidumbre de consulta registral*. La preocupación por la efectividad del retracto de colindantes, y del retracto en general, ya estaba en la mente de los codifi-

El artículo 1.524.1 CC habilita para el ejercicio del retracto un plazo de nueve días, contados desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad, y en su defecto —es decir, si la finca no está inscrita o, aun estándolo, la venta no ha sido inscrita— desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la adquisición (54). Ahora, en cambio, el legislador, intentado que el plazo no quede inservible, opta por elevar desmesuradamente el plazo, que ahora es de un año, a contar también desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad, aunque con la salvedad de que se reduce a sesenta días si se notifica fehacientemente a los colindantes que ha tenido lugar la enajenación de la finca.

El artículo 27.4 LM trata de evitar los inconvenientes del artículo 1.524.1 CC de dos maneras: por una parte, amplía sensiblemente el plazo de ejercicio del derecho (de nueve días a un año) y, por otra, y como consecuencia de esto, incita a los interesados en la venta, principalmente el comprador, a dar conocimiento oficial de la transmisión a los colindantes, pues de este modo se reduce notoriamente el plazo de riesgo de que la finca comprada sea retraída (de un año baja a dos meses) (55).

cadore. GAMAZO, en la defensa que hizo de la redacción originaria del Código Civil ante el Congreso, apuntó que la finalidad del artículo 1.524 CC es asegurar la integridad del plazo de nueve días del artículo 1.618.1.º LEC, sistemáticamente burlado con la celebración de compraventas en documento privado; *Diario del Congreso*, núm. 91, 10 abril 1889, pág. 2444; pág. [1712]. Pero, como es de todos conocido, no se acertó en la reforma.

(54) El artículo 1.524.1 CC tiene el mérito de haber simplificado el contenido de los artículos 1.618.1.º, 1.619 y 1.620 LEC, si bien ha sido la jurisprudencia quien ha llevado hasta el final el loable propósito de aquél. Tal como se concibe hoy el tema, lo esencial para determinar el *dies a quo* del plazo de ejercicio del retracto es el momento en el cual el colindante adquiere conocimiento de la transmisión efectuada. Dicho conocimiento puede tener lugar de modo público o privado, según si el colindante recibe la información a través de un medio oficial o no. Entre los primeros figuran la inscripción del título traslativo en el Registro de la Propiedad, si de dicha inscripción —con ella el conocimiento se presume *iuris et de iure*— no se dedujera lo contrario (cfr. art. 1.462 CC); y también el requerimiento notarial. Asimismo, el conocimiento puede obtenerse particularmente cuando el colindante tiene conocimiento por un medio privado o por su propia iniciativa de la transmisión efectuada. Sobre el artículo 1.524.1 CC y su relación con los preceptos citados de la Ley riuaria, ver J. M.* MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, VII, págs. 311-317, y L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo...», págs. 9-11.

(55) El artículo 38.4 del Borrador del Proyecto de Ley, de modo sensiblemente distinto al texto del Proyecto y de la Ley, establecía que *el plazo para ejercitar este derecho de retracto será el de sesenta días hábiles, que se contará desde que se inicie la publicación, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radique la finca, del edicto expedido por el Registrador de la Propiedad que inscriba la venta y en el que haga referencia a ella. Si la venta no fuere inscrita el plazo comenzará a partir de la notificación fehaciente de la misma que deberá hacer el comprador a los propietarios colindantes*. Esta previsión, pensada indudablemente también para compensar los inconvenientes del plazo tan breve del Código Civil, en un claro ejercicio de realismo opta

El inicio del cómputo presenta alguna novedad, derivada de la dualidad contemplada en el precepto. En el caso de que la venta se haya inscrito, el *dies a quo* es aquél en que se practicó la inscripción, también como dispone el Código Civil para el retracto común (56), ya que la inscripción hace materialmente las veces de una notificación; se trata de una comunicación *erga omnes*. En cambio, si media la notificación fehaciente prevista en la Ley de Modernización el plazo comenzará a contarse el día siguiente al de la práctica de aquélla. No obstante, hay que aplicar la tesis doctrinal y jurisprudencial, referida al Código Civil, de que si el retrayente tuvo conocimiento —por la vía que fuere— de la transmisión de la finca colindante y de las circunstancias básicas en que se materializó, el plazo comenzará a contarse desde el día en que aquello tuvo lugar, porque a partir de ese momento ya pudo ejercitar aquél cabalmente su derecho (57).

Por otra parte, la Ley de Modernización, a diferencia del Código Civil, no contempla el supuesto de ausencia de inscripción. En este caso se plantean dos cuestiones: la duración del plazo de ejercicio del retracto y el día en que se inicia el cómputo del mismo. En el Código Civil el plazo para instar el retracto de venta no inscrita es de nueve días, al igual que cuando la venta ha accedido al Registro. Ante el silencio de la Ley la solución más justa —dentro de la lógica de la propia Ley— parece ser la de considerar como plazo de ejercicio el de un año desde que el colindante tenga conocimiento de la enajenación efectuada, porque si la publicidad oficial del Registro de la Propiedad se halla acompañada del tiempo de un año, con mayor razón ha

por minimizar el papel de la inscripción en el Registro de la Propiedad, a la que se priva de eficacia en relación al plazo de ejercicio del retracto. La regla no pasó al Proyecto en razón, seguramente, de que la exigencia del Borrador entorpecería notablemente el tráfico de fincas rústicas, necesitadas de la publicidad edictal señalada, con lo cual los tablones de anuncios de los Ayuntamientos de los municipios, sobre todo rurales, se verían plagados de anuncios de ventas de predios rústicos, convirtiéndose aquéllos en una especie de boletín oficial del tráfico inmobiliario rústico, donde debieran de hacerse públicos todos los cambios de titularidad dominical de las fincas rústicas inscritas en el Registro de la Propiedad que poseyesen una superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo vigente en la zona o comarca donde estuviese ubicado ese municipio. Felizmente la Ley, al ampliar sensiblemente —demasiado— el plazo de ejercicio de retracto, ha optado por una solución intermedia, más acorde con el principio hipotecario de publicidad y con lo que es en la práctica el tráfico de fincas.

(56) Inscripción entendida no como asiento de presentación, sino como inscripción en sentido estricto, G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 682-683, y L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo...», págs. 16-18, que cita jurisprudencia en ese sentido. En contra, citando doctrina en su favor, R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, págs. 1035-1036.

(57) Cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1035; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 680-681; L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo...», págs. 21-22, y A. L. REBOLLEDO VARELA, *Comentario del artículo 1.524 CC...*, págs. 1016-1017.

de otorgarse igual tiempo a la *publicidad privada* que representa un conocimiento particular del negocio dispositivo; todo ello con la salvedad de que el comprador puede notificar fehacientemente su adquisición a los colindantes y así obtener una reducción del plazo a los sesenta días que el artículo 27.4 LM contempla para el supuesto de enajenación inscrita.

En cuanto al *dies a quo* del cómputo del plazo, en ausencia de inscripción en el Registro el artículo 1.524.1 CC señala como tal aquel en que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta, criterio que hay que aplicar por analogía al nuevo retracto. Más en particular, doctrina y jurisprudencia exigen que dicho conocimiento comprenda la perfección del negocio transmisivo en su integridad; es decir, que no basta la celebración de la venta, sino que ha de operarse la tradición de la finca (58); lo que no tendrá lugar, generalmente, hasta el otorgamiento de escritura pública, en los términos del artículo 1.462.11 CC. Al igual que sucede en el Código Civil, el plazo comienza de modo diferenciado para cada colindante, según el día en que cada uno tenga conocimiento de la enajenación; fecha que se homogeniza si el comprador se dirige simultáneamente a todos los colindantes comunicándoles oficialmente, en los términos conocidos, su adquisición (59).

Desde una perspectiva crítica, hay autores que han propuesto la instauración de un derecho de tanteo con la finalidad de dar la oportunidad de adquirir la finca al colindante que lo desee antes de que se efectúe la venta (60). Este tanteo serviría para tranquilizar a terceros interesados por la finca en venta, los cuales ya no serían sorprendidos por el colindante interesado en el predio por ellos adquirido. Sin embargo, la Ley sigue aquí el certero criterio del Código Civil y guarda silencio al respecto, pues la inclusión del citado derecho presenta el inconveniente del notable encarecimiento de las ventas de fincas rústicas, aparte de que entorpecería el tráfico inmobiliario al tenerse que notificar fehacientemente la enajenación proyectada a un número eventualmente elevado de colindantes (61). También desde un punto de vista crítico hay que señalar la inseguridad que

(58) R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1034; G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 681-682; L. F. SAURA MARTÍNEZ, «Cómputo del plazo...», págs. 14-15, y A. L. REBOLLEDO VÁRELA, *Comentario del artículo 1.524 CC...*, pág. 1016.

(59) Una crítica general del sistema de inicio del cómputo del plazo en el Código Civil, G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 679-683.

(60) Cfr. R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1031, y G. GARCÍA CANTERO, «El retracto...», pág. 386. Apunta M. COCA PAYERAS, *Tanteo y retracto...*, pág. 50, que en el artículo 1.523 CC podría haberse incluido también un tanteo, sin modificar un ápice la estructura del precepto. Para el tanteo, en general, M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», pág. 259.

(61) Lo que para un retracto de comuneros puede ser factible y beneficioso, para el de colindantes ordinariamente no lo será, máxime cuando la Ley prevé aumentar la

introduce un plazo de duración tan prolongado, ya que el comprador se verá amenazado durante un lapso de tiempo considerable por el ejercicio de una facultad cuasiexpropiatoria, lo que representa una quiebra importante del derecho de propiedad, concretamente, en la libre disposición de la cosa.

10. EFICACIA DEL RETRACTO EJERCITADO

Por último, la Ley de Modernización impone al retrayente la obligación de no enajenar la finca retraída durante el plazo de seis años, a contar desde la adquisición; es decir, no desde el acto o contrato traslativo, sino desde el momento en que se haya operado la tradición, conforme al sistema español de adquisición de los derechos reales (arts. 609 y 1.095 CC) (62). Con este precepto la Ley aclara una cuestión dudosa en la interpretación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues como ésta es anterior al Código Civil y el retracto de colindantes es una creación de éste último, el artículo 1.618 LEC establece prohibiciones de disponer únicamente respecto de los retratos regulados por aquélla, sin tener en cuenta, por tanto, el retracto de colindantes. De este modo, la Ley de Modernización acoge la tesis de quienes han defendido la extensión analógica del retracto de colindantes de la prohibición contenida en la Ley riuaria, en razón de que, de lo contrario —se ha argumentado—, la enajenación por separado de la finca del retrayente y la retraída volvería a dar origen de nuevo al minifundio, con lo que se frustraría la finalidad del artículo 1.523 CC (63). La elección del plazo de seis años obedece seguramente a esta opinión doctrinal y es similar a la prevista por la Ley de Enjuiciamiento Civil para el retracto del dueño

cabida de las fincas susceptibles de retracto, de una hectárea al doble de la unidad mínima de cultivo, como ya sabemos, de resultas de lo cual el número de notificados puede ser interminable. Esto en el mejor de los casos, pues en muchas ocasiones la división y subdivisión de fincas por efecto de las sucesivas transmisiones *mortis causa* hace poco menos que imposible el saber quiénes son *todos* los titulares interesados. En Castilla y León, por ejemplo, la unidad mínima de cultivo para secano oscila, por zonas dentro de cada provincia, entre 4, 6 y 8 hectáreas, y en regadío, entre 1, 2 y 3 hectáreas (cfr. Decreto 76/1984, de 16 de agosto, por el que se fija la superficie de la unidad mínima de cultivo para cada uno de los términos municipales que integran la Comunidad Autónoma de Castilla y León), con lo cual el número de eventuales retrayentes será normalmente muy elevado.

(62) Cfr., por todos, M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», pág. 252, con cita de abundante doctrina y jurisprudencia.

(63) G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil...*, XIX, págs. 671-672; J. L. NAVARRO PÉREZ, *La compraventa civil*, pág. 752. En contra, J. M.^a MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios...*, VII, pág. 323, y M. FERNÁNDEZ ARROYO, «Una aproximación...», pág. 262, con base en el carácter sancionador y restrictivo de derechos que tiene la norma, aparte de que —apunta— la *ratio* del instituto puede lograrse con la aplicación del principio de indivisibilidad de la unidad mínima de cultivo, sancionado en el artículo 44 LRDA.

directo o útil sobre el otro dominio, a fin de que se mantengan unidos (art. 1.618.6.º LEC) (64), o el que impide al arrendatario enajenar la finca arrendada retraída (art. 84.2 LAR) (65).

De todos modos, lo que realmente interesa dentro de la lógica del retracto, y aquí la Ley guarda silencio, no es tanto impedir la disposición de la finca retraída cuanto la de evitar que se venda separadamente respecto de la finca que sirvió de base al retracto y a la cual se ha agregado (66). Evidentemente, con la prohibición de enajenación separada se impide que la situación de inidoneidad pueda ser restaurada, burlándose así la finalidad del retracto (67). En consonancia con el espíritu de la Ley, el aumento de cabida experimentado por la explotación prioritaria del retrayente conviene que se mantenga un mínimo número de años, no sólo con la finalidad de evitar especulaciones con la finca retraída, sino también para que la adqui-

(64) Poseen un significado análogo el artículo 151 Compilación de Aragón, la Ley 459 Compilación de Navarra y el artículo 24.2 Ley catalana 6/1990, de 16 marzo, sobre Censos.

(65) Según este precepto, el arrendatario de finca rústica que haya accedido a la propiedad de la misma mediante el ejercicio de los derechos de tanteo, retracto, adquisición preferente o adquisición forzosa (cfr. arts. 84-99 LAR), no podrá, salvo que lo haga en favor del IRYDA, enajenarla, arrendarla o cederla en aparcería hasta que transcurran seis años desde la fecha de adquisición (art. 84.2), bajo sanción resolutoria del retracto ejercitado y de los negocios que traigan causa de él (art. 84.3). Está exceptuada de la prohibición legal la constitución de hipoteca sobre la finca adquirida (cfr. art. 84.2), previsión que seguramente tiene como finalidad facilitar la capitalización de las explotaciones agrícolas. Sobre estas reglas de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, ver J. M.^a GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *Comentarios prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 1982; J. MARTÍNEZ VALENCIA, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*, Madrid, 1991; A. AGÜNDEZ FERNÁNDEZ, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, 2.^a ed., Granada, 1994; y nuestra obra *Las prohibiciones de disponer. Su proyección como garantía de las obligaciones*, Barcelona, 1993, págs. 170-176. Poseen un significado análogo los artículos 49.4 y 70 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia.

(66) El Borrador añadió a la redacción del artículo 38.5 —hoy art. 37.5— la prohibición de enajenar la finca retraída *aisladamente*, lo que hacía que la prohibición señalada fuese más idónea para el cumplimiento del fin perseguido, que es evitar la desmembración de la finca formada, haciendo inútil el retracto consumado. Es evidente que la venta conjunta de la finca retraída y la del retrayente no incrementa el minifundio; al contrario, lo puede atenuar si los propietarios de las fincas colindantes tienen aptitud legal para ejercitar el derecho de retracto y efectivamente lo ejercitan.

(67) El sentido del artículo 84.2 y 3 LAR no es la conversión del arrendatario en propietario (como sostienen A. AGÜNDEZ FERNÁNDEZ, *Comentarios...*, pág. 266, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 30 diciembre 1946), sino que más bien se trata de una contrapartida por el beneficio que obtiene el arrendatario con el acceso privilegiado a la propiedad de la finca, limitando la libre determinación de la otra parte contratante (propietario vendedor) y privando de su derecho al comprador, aparte de que evita la especulación (J. MARTÍNEZ VALENCIA, *Comentarios...*, pág. 408, y STS 30 junio 1960, para el precedente art. 17 LAR 15 marzo 1935).

sición privilegiada que representa este retracto no se vea frustrada por la incoherencia del retrayente. De todos modos, transcurrido el plazo señalado, el retrayente puede enajenar la finca a un tercero, ante lo cual los colindantes pueden ejercitar, a su vez, el derecho de retracto, circunstancia que merma la utilidad práctica de la regla ahora examinada.

Por lo demás, el artículo 27.5 LM plantea algunas interrogantes. En primer lugar, el precepto prohíbe la enajenación de la finca retraída, y por tal actuación hay que entender, al menos, no sólo la venta o dación en pago, sino también la constitución de derechos reales limitativos del dominio que impliquen una eventual enajenación de la finca retraída, como sucede, por ejemplo, con la hipoteca. A este respecto, por analogía en relación al artículo 84.2 LAR, no debe reputarse disposición la constitución de una hipoteca cuya ejecución esté prevista a partir del vencimiento del plazo de los seis años. Además, el precepto no obliga a que el retrayente continúe destinando la finca retraída a un cultivo rústico (68), ni a que realice la unidad de cultivos. El inconveniente del desinterés por la parcela retraída se evitaría si la Ley de Modernización obligase al retrayente a cultivar por el tiempo de seis años, al igual como sucede en el retracto arrendaticio rústico (art. 84.2 LAR) o, por lo menos, la obligación de dar a la finca retraída el mismo destino que el de la finca del retrayente que sirvió de base al ejercicio del retracto; todo ello para asegurar el cumplimiento de la finalidad del retracto de colindantes. Sin embargo, la lógica del retracto conduce a soluciones claramente insatisfactorias, pues evidentemente la obligación de cultivar resulta impensable en un momento en que, como señalábamos al comienzo de este trabajo, la agricultura ha dejado de estar obsesionada por la productividad y donde se prima la retirada de tierras del cultivo y los usos alternativos (69).

(68) Esta circunstancia ya fue advertida por R. BADENES GASSET, *El contrato...*, II, pág. 1024, y criticada por J. J. HUALDE SÁNCHEZ, *Comentario...*, pág. 1342.

(69) Sobre mejora de la eficacia de las estructuras agrarias, ver fundamentalmente el Reglamento CEE 2328/91 del Consejo, de 15 de julio de 1991, y el Real Decreto 1887/1991, de 30 de diciembre, ya citado. En el caso resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 17 de diciembre de 1994 (revista *Actualidad Civil*, 1995-1, a 139), el arrendador solicita la resolución del contrato de arrendamiento por causa de interés social (art. 76.3.^a LAR), al rebasar la superficie arrendada cultivable el límite de cincuenta hectáreas de regadío (art. 18 LAR). El recurrente-demandado admite el hecho anterior, pero explica que de acuerdo con la normativa —comunitaria y autonómica— de retirada de tierras de cultivo se ve obligado a dejar en barbecho el 15 por 100 de la superficie de las fincas, con lo cual la superficie cultivada se reduce a menos de cincuenta hectáreas. La Audiencia accede a la resolución pretendida con base en que la superficie cultivada supera el mínimo legal, ya que, por una parte, la retirada de tierras es rotatoria por años agrícolas, de modo que las superficies anualmente en barbecho no son nunca las mismas; por otra parte, las tierras retiradas del cultivo generan una subvención o compensación económica.

La Ley no señala la sanción que ha de padecer el retrayente que infrinja la obligación de no enajenar, lo que constituye una grave laguna legal. Puede ser aplicable el criterio del artículo 84.3 LAR, el cual dispone, para un supuesto análogo, que la adquisición del arrendatario se tenga por no realizada y que la finca retraída vuelva al que se vio privado de ella, es decir, el comprador, con resolución de todos los contratos que se hubiesen concertado entre el arrendatario adquirente y terceros. En todo caso, la enajenación ilícita generará en los colindantes un derecho de retracto análogo al que en su día ejercitó el retrayente incumplidor.

Aunque la Ley no lo diga, se entienden prohibidas todas las actuaciones sobre la parcela retraída que de modo inmediato o mediato —en el plazo de seis años— ocasionen la pérdida de la cualidad de explotación prioritaria, en la que debe de hallarse constituida o incardinada la finca del retrayente, como sabemos.

JOSÉ M.^a CABALLERO LOZANO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Burgos