

El Derecho español contempla varias figuras que pretenden una preferente adquisición en favor directamente de determinados agricultores: el retracto de comuneros, regulado en el artículo 1.522 del Código civil; el retracto entre colindantes, artículo 1.523 del Código civil; los derechos de tanteo y retracto en los censos y figuras análogas, ordenados por los artículos 1.636 al 1.642 del mismo texto legal¹; el artículo 1.656 que regula un caso particular de retracto derivado de un contrato censal determinado (censo de primeras cepas); el derecho de adquisición preferente regulado en el artículo 45.1º de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y por último el artículo 27 de la Ley 19/95, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias².

Además de los aludidos, están los derechos de adquisición preferente concedidos al arrendatario por la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, que inciden con fuerza sobre el poder dispositivo del propietario y que favorecen el acceso a la propiedad de los arrendatarios rústicos. Se tiende a convertir al arrendatario que disfruta del uso y goce de la tierra a través de una relación jurídica obligacional, en propietario de la finca, reconociéndole ciertos “derechos de preferente adquisición” en las enajenaciones inter vivos. Concretamente, los artículos 86 al 97 del citado texto legal, anteponen el derecho del arrendatario a acceder a la propiedad de la finca que explota, frente a cualquier derecho de un adquirente extraño a la misma, a través de los derechos de *tanteo*, *retracto*³ y preferente adquisición como formas de acceso a la propiedad⁴.

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

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

3. En relación con la configuración jurídica del retracto arrendaticio la doctrina mantiene gran variedad de criterios: vide a CASALS COLLEDECARRERA, *El retracto en los arrendamientos de fincas rústicas según la doctrina del Tribunal Supremo*, Bosch, Barcelona, 1946, p. 63; DE BUEN, *Enciclopedia jurídica SEIX*, T. XXIX, p.139; BADENES GASSET, *La preferencia adquisitiva en el*

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

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

En España los derechos de tanteo y retracto o de adquisición preferente están regulados en los artículos 84 al 97 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos⁵. El artículo 84, establece que el arrendatario de una finca rústica tendrá la facultad de acceder a la propiedad de la misma, entre otros medios, mediante el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto o del de adquisición preferente. El artículo 86 de la Ley española de arrendamientos rústicos reconoce el derecho de tanteo -y en su caso el derecho de retracto- en toda enajenación intervivos de fincas rústicas arrendadas, de su nuda propiedad, porción determinada o de una participación indivisa de las mismas. Además, el artículo 89 del mismo texto legal, añade que “en los contratos de donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualesquiera otros distintos de la

derecho español. Tanteo, retracto y opción, Barcelona, 1958, p. 28; IGNACIO NART, *Ex arrendamientos*, Anuario de Derecho Civil Civil, 1951, p.954; PÉREZ TEJEDOR Y SERRANO MORENO, *Arrendamientos rústicos*, Gerona 1951, p. 306; ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, vol. III, Barcelona 1948.

4. Sobre los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en la Ley de arrendamientos rústicos de 1980 vide, entre otros, LLOMBART, M. D., *Los derechos de adquisición preferente de fincas rústicas a favor de los arrendatarios*, Op. Cit. pp. 348 a 360; DELGADO DE MIGUEL, J. F. *Acerca de los presupuestos de validez para el ejercicio de los tanteos y retractos rústicos*, Anuario de Derecho Civil, julio-septiembre de 1988, pp. 788 a 805; MARTÍNEZ VALENCIA, J. *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*. Dykinson, Madrid, 1991, pp. 420 a 501; GARCIA GIL, F., *Los arrendamientos rústicos en la Jurisprudencia*, Cometa S.A., Pamplona, 1991, pp. 247 a 285; JORDANO BAREA, J., *El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de arrendamientos*, prólogo a la monografía de PAZ SUEIRO, J. M., Bosch, Barcelona, 1963, p. 6 : el labrador no propietario está llamado a la propiedad fundiaria, tiene “vocación” de dueño, en determinadas condiciones. Se considera el trabajo como justo título de adquisición -y conservación- de la propiedad de la tierra.

5. Boletín Oficial del Estado, nº 26, de 30 de enero de 1981.

compraventa el arrendatario podrá ejercitar su derecho de adquisición preferente en la misma forma establecida para el tanteo y el retracto”.

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

Pero estas fórmulas legales están moldeadas según la idiosincrasia del lugar y la técnica del Ordenamiento Jurídico en el que se ubican. Por todo ello resulta de sumo interés investigar la situación de “la prelazione e del retratto dell’affittuario” de un fondo rústico en el Derecho italiano⁶, y de esa forma individua-

6. Entre la abundante bibliografía sulla prelazione agraria por la actualidad del tema en el Derecho italiano, citaremos a AMOROSA, *La prelazione nella vendita di fondi rustici. Completezza della proposta e congruità dell’accettazione*, in Corti Bari, Lecce e potenza, 1970, 1; BAGNOLI, *La prelazione nei trasferimenti di fondi rustici (l. 26 maggio 1965, n. 590)*, in Riv. not., 1965, I, 1.076.; BASSANELLI, *La prelazione legale per lo sviluppo de la proprietà coltivatrice*, in Riv. Dir. agr., 1972, I, 75; BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell’alienazione di fondi rustici*, in Riv. not., 1974, I, 893.; BORSELLI, *Compromesso di vendita di un fondo rustico e diritto del coltivatore alla prelazione. Esclusione del compenso di mediazione*, in Nuovo dir., 1975, 529.; BUCCIANTE, A., *Prelazione agraria*, in *Prelazione e retratto*, Milano, 1989, 189.; BRUNI A. M., *La compravendita di fondo rustico*, Padova, 1990. CARPINO, B., *La prelazione nell’acquisto di fondi rustici*, in Manuale di diritto agrario italiano dell’ U.t.e.t., a cura di N. Irti, Torino, 1978, p. 416.; *La prelazione nell’affitto di fondi rustici*, in Diritto agrario italiano a cura di N. IRTI, Torino, 1980.; *Prelazione agraria*, in Noviss. Dig. it., Appendice, vol. V, Torino, 1984, 1144.; CARROZZA, *Prelazione agraria: punto cruciale fra proprietari ed affittuari*, in Riv. dir. agr., 1976, II, 304.; *La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia*, in Riv. dir. civ., 1981, I, 707 ss. CASAROTTO, *La prelazione agraria. Lineamenti dell’istituto. Dottrina e giurisprudenza*, Padova, 1980; *La prelazione nell’accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1989. CASELLI, *La prelazione nell’acquisto di fondi rustici (legge 26 maggio 1965, n 590, e legge 14 agosto 1971, n 817)*, in Giur. merito, 1974, IV, p. 159.; CORSARO, L. *La prelazione agraria*, Milano, 1990.; CORSARO, M., *La prelazione agraria. Repertorio di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, vol II, Milano 1985; GIORGIO CASAROTTO, G. *Profili attuali della prelazione agraria (I. La prelazione)*, Riv. dir. agr., gennaio-marzo 1987, pp 86-152; GROSSI, *Sul diritto di prelazione del coltivatore del fondo*, in Foro it., 1976, I, 1925. JACONO, *Questioni in tema di prelazione del coltivatore di fondo rustico*, in Giur. merito, 1982, 293.; JANNARELLI, A., *Quale futuro per la prelazione agraria?*, in Foro it., 1984, I, 2763.; JESU, G. *Pertinenze di fondo rustico e prelazione*, in Nuovo dir. agr. 1990, 291; MALINCONICO, *In tema di prelazione spettante all’affittuario nella vendita del fondo di cui è coltivatore diretto*, in Nuovo dir., 1968, 374. ; MAZZA, *Diritto di prelazione su fondo rustico e coltivatore diretto*, in Giur. agr. it., 1980, p. 432 ; NANNARONE, *Il diritto di prelazione nella vendita di fondo rustico*, in Nuovo dir., 1969, p. 517; NICOLINI C., *Rivendita di fondo rustico acquistato esercitando la prelazione agraria*, in Riv. dir. agr., 1985, II, p. 121. NIUTTA, *Sulla prelazione dei fondi rustici*, in Vita not., 1973, p. 286; PANZANI, *Alcune questioni in tema di prelazione di fondi agricoli*, in Giur. it., 1974, I, 2, p. 291; PAOLUCCI, *Prelazione e riscatto nella compravendita di fondi rustici*, Milano, 1978; SPALLANZANI, *La prelazione nella vendita dei fondi rustici*, in Riv. not. 1970, II, p. 1.015; TORTOLINI, *In tema di prelazione sulla vendita dei fondi rustici*, in Giur. it., 1972, I, 1, p. 1.614; TRIOLA, *La prelazione agraria*, Nella Collana “Teoria e pratica del diritto”, ed. Giuffrè, Milano, 1984, pp. XII-167. Esta bibliografía puede ampliarse con la que se encuentra en la Enciclopedia del Diritto, XXXIV, Pluralità - Premeditazione, Giuffrè editore, Italia 1985, pp 981 a 1.017, que se ocupa de la “prelazione”, trabajo realizado por Lucio V. Moscarini, en especial la Letteratura de las pp. 1.016 y

lizar los puntos de contacto y de divergencia sobre el particular entre el Derecho italiano y el Derecho español.

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

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

En Italia, las fuentes normativas del instituto de la “prelazione”⁷ no se encuentran en una Ley de arrendamientos rústicos, sino en leyes especiales que regulan principalmente la concesión de préstamos subsidiados para la adquisición de fundos: artículos 8, 9, 10 y 31 de la Ley 590, de 26 de mayo de 1965 sobre “disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice”⁸; artículo 7, 8, 9 y 16, 5º de la Ley nº 817 de 14 de agosto de 1971, sobre “disposizioni per il rifinanziamento delle provvidenze per lo sviluppo della proprietà coltiva-

1.017. También una lista más amplia de bibliografía se encuentra en *Rivista di Diritto Agrario*, Giuffrè, Milano, Luglio-settembre 1983, pp. 424 a 442; ottobre-dicembre 1985, pp. 583 a 586; ottobre-dicembre 1986, pp. 962 a 964; ottobre-dicembre 1987 pp. 600 a 601; ottobre-dicembre 1989, pp. 686 a 689; ottobre-dicembre 1990 pp. 977 a 978; ottobre-dicembre 1991 pp. 645 a 646.

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

8. Publicada en la Gazz. Uff. el 9 de junio de 1965, nº 142.

trice”>; artículo único de la Ley nº 265 de 10 de mayo de 1976 “modifiche ed integrazioni alla legge 26 maggio 1965 nº 590 sulla proprietà coltivatrice”; artículo único de la Ley 2 de 8 de enero de 1979, referida a la “interpretazione autentica dell’art. 8 della legge 26 maggio 1965, nº 590, con modificazioni e integrazioni della legge 14 agosto 1971, nº 817” y para los terrenos de reforma el artículo 4, 4º, 5º y 6º de la Ley 379, de 29 de mayo de 1967.

El hecho de que la “prelazione” se sitúe en ese contexto normativo no supone interdependencia necesaria entre el ejercicio de la prelación y la solicitud de préstamos para la adquisición de fundos. Por tanto, en modo alguno cabe afirmar que solamente pueda ejercitarse la prelación por quien pueda resultar beneficiado de un préstamo subsidiado para la adquisición de fincas rústicas. Por el contrario, la repercusión que sobre el ejercicio de la prelación desencadenaría el préstamo conseguido se centrará principalmente en el tiempo y en la forma de pagar el precio¹⁰.

Atendiendo al primer inciso del artículo 8 de la Ley nº 590, de 26 de mayo, se reconoce entre otros, al arrendatario rústico, cultivador directo¹¹, el derecho de “prelazione” agraria,¹² que es tanto como decir, el derecho de adquirir el fundo¹³, cuando el propietario decida transmitirlo a título oneroso –o constituir una enfiteusis¹⁴–, en lugar de aquel con el que se habían desarrollado los tratos.

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

9. Publicada en la Gazz. Uff. el 14 de octubre de 1971, nº 261.

10. BASSANELLI, E. *La prelazione legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice*, Riv. dir. Agr. 1972, p. 75.

11. BELLANTUONO, D., *La qualifica di coltivatore diretto per l'esercizio della prelazione e del riscatto di cui alla legge nº 590/1965 e successive modificazioni*, in Dir. e Giur. Agr. 1992, p. 296.

12. En el primer inciso del artículo 8 de la Ley italiana de 26 de mayo 1965, nº 590, se establece: “In caso di trasferimento a título oneroso o di concessione in enfiteusi di fondi concessi in affitto a coltivato diretti,..., l'affittuario,..., ha diritto di prelazione...”, añadiéndose en el inciso quinto del mismo artículo: “Quallora il proprietario non provveda a tale notificazione o il prezzo indicato sia superiore a quello risultante dal contratto di compravendita, l'avente titolo al diritto di prelazione può, entro un anno dalla trascrizione del contrato di compravendita, **riscattare** il fondo dell'acquirente e da ogni altro succesivo avente causa.”

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

14. No se dice nada en la Ley, nº 590, de 26 de mayo de 1965, respecto de la venta del derecho enfiteútico, si bien la Corte Suprema ha considerado la cesión onerosa de la finca en enfiteusis como idonea para suscitar el derecho de prelación –Sentencia de 27 de mayo de 1991, nº 6002–.