

EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD EN LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS Y RÚSTICOS HISTÓRICOS EN EL DERECHO GALLEGO

Juan Francisco Riobó Fernández

SUMARIO

1. Introducción. 2. Naturaleza jurídica. 3. Formas de acceder a la propiedad. 4. Tanteo y retracto. a) Derecho de tanteo, b) Derecho de retracto. c) Normas comunes para los derechos de tanteo y de retracto. d) Normas específicas para el lugar acasado. 5. Derecho de adquisición preferente. 6. Derecho de adquisición forzosa. a) Naturaleza jurídica. b) Ámbito de aplicación. c) Prórroga de los contratos. d) Derecho de acceso a la propiedad.

EXAMEN COMPARATIVO ENTRE LOS MEDIOS DE ACCESO EN EL DERECHO GALLEGO Y EN EL DERECHO COMÚN

1. Introducción

La expresión “derecho de acceso a la propiedad” introducida en la normativa arrendaticia rústica por el art. 3º de la Ley de 15 de julio de 1954, ha ido tomando carta de naturaleza en la ordenación de la materia, la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, ampliando considerablemente su contenido, convirtiéndose en una denominación en la que se han agrupado diversas instituciones, antes dispersas en diferentes textos legislativos, e incluso introduciéndose alguna que hasta ese momento se hallaba excluida, como ocurre con el denominado derecho de tanteo.

Como dice DE LOS MOZOS¹, al comentar la LAR, es incomprensible que la rúbrica del capítulo hable de formas de acceso a la propiedad y que en el desarrollo del articulado se regulen instituciones que no tienen nada en común.

¹ DE LOS MOZOS “La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos. Comparación crítica con la legislación anterior”. En *Revista de Derecho Privado*, 1982, pág. 108.

En contra de esta opinión, señala MARTÍNEZ VALENCIA², que, a pesar de la variedad de supuestos que se agrupan bajo el concepto genérico de “derecho de acceso a la propiedad” (tanteo, retracto, adquisición preferente y adquisición forzosa), en todos ellos puede apreciarse una característica común que a la vez los uniformiza y al propio tiempo los diferencia de los modos de adquirir la propiedad ordinarios: se trata de la concurrencia de un denominador común: la privación de la libertad de elección y de las consiguientes facultades decisorias ínsitas en el principio de la autonomía de la voluntad inherentes a la disponibilidad de las partes en materia contractual y que sólo se imponen a uno de los intervinientes en el negocio jurídico, el arrendador.

2. Naturaleza jurídica

Conviene anticipar que esta forma de obtener la propiedad o dominio de un predio rústico que se tiene en arriendo, no puede encuadrarse entre los modos de adquirir la propiedad que regula genéricamente nuestro Código Civil, en su Libro III, como tampoco entre los modos de adquirir el dominio regulados por la legislación administrativa.

En la jurisprudencia encontramos diferentes posiciones, así mientras que en la STS de 5 de julio de 1980, se sostuvo que la naturaleza del derecho de acceso a la propiedad es “equiparable a forzosa compraventa”; más reciente, el mismo Tribunal, en Sentencia de 20 de febrero de 1993, dijo que puede considerarse como “una adquisición forzosa de carácter similar a la expropiación, fundada en el interés social y plenamente autorizada por el párrafo 3º del art. 33 de la Constitución”.

En la doctrina, ESTRUCH³ rechaza que se pueda configurar el derecho de acceso a la propiedad como una especie de adquisición forzosa civil, y opina que se trata de límites del derecho de propiedad de la finca sobre la que recaen. También AGÚNDEZ FERNÁNDEZ⁴, sostiene que dentro de los retractos legales nos encontramos con los regulados en la LAR⁵.

² MARTÍNEZ VALENCIA, JUAN *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. Editorial Dykinson, Madrid, 1991, págs. 405-406.

³ ESTRUCH ESTRUCH, JESÚS *Los derechos de adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamientos Rústicos y en la Ley de Arrendamientos Rústicos Históricos*. Editorial Práctica de Derecho. Valencia, 1996, pág. 24.

⁴ AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, ANTONIO *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. Editorial Comares, Granada, 3ª edición, 1998, pág. 343.

⁵ Del mismo parecer es BELLO JANEIRO para quien los retractos legales tienen el carácter de límite impuesto a la propiedad al amparo de la función social de la misma consagrada

DÍEZ PICAZO⁶, afirma, en cambio, que no pueden ser caracterizadas estas figuras como derechos reales porque, en ningún caso, confieren un poder directo e inmediato sobre la cosa⁷.

Por último, no faltan quienes, como LORENZO MERINO⁸, lo configuran como un derecho que la Ley creó de naturaleza *sui generis*; singular en función del particular marco negocial en el que se desarrolló y de los presupuestos exigidos para su actuación, en el que la nota de la forzosidad en la transmisión se condiciona por el derecho al enervamiento.

La distinta configuración de la naturaleza jurídica de este derecho, tiene su trascendencia práctica, pues, como señala KARRERA EGIALDE⁹, si se parte de entender que la adquisición se produce *ex lege*, el ejercicio de la facultad adquisitiva no afecta a la teoría del título y del modo, porque no resulta aplicable al estar excluido de la exigencia del art. 609 CC; por tanto no hay necesidad de la tradición para que el accedente adquiera el dominio. De concebirla en cambio como una compraventa forzosa, la tradición se realiza mediante el otorgamiento de escritura o *traditio ficta* instrumental, siguiendo lo dispuesto por el art. 1.462 C.C., en conexión con el art. 609 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, partiendo del hecho de que el arrendatario tiene ya la posesión, de la finca a cuya propiedad accede, o bien la tradición se espiritualiza o bien no sería necesaria, según la teoría que sigamos; en ambos casos lo único necesario sería el requisito del título en forma de escritura pública o sentencia judicial, de tal forma que entiendo que la discusión tiene mucho de teórica pero escasa trascendencia práctica.

en el art. 33 de la Constitución. En BELLO JANEIRO, DOMINGO *El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil*. Pamplona, 1995, pág. 32.

⁶ DÍEZ PICAZO, LUIS *Fundamentos de Derecho Patrimonial* Vol III. Madrid, 1995, pág. 73.

⁷ En esta misma línea, PAZ SUEIRO entiende que nos hallamos ante un fenómeno de imposición contractual, cuya naturaleza se identifica como un contrato de compraventa de caracteres especiales, que son la imposición al propietario y la fijación del precio. En PAZ SUEIRO, JOSÉ MARÍA, *El Derecho de acceso a la propiedad en la legislación de arrendamientos rústicos*. Editorial Bosch, Barcelona, 1963, págs. 58 y 59.

⁸ LORENZO MERINO, FERNANDO JOSÉ "El acceso a la propiedad rústica. La Ley de Galicia 3/93, de 16 de abril, sobre la aparcería y el arrendamiento histórico". *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*. Núm. 26, 1996, pág. 12.

⁹ KARRERA EGIALDE, MIKEL *Los arrendamientos rústicos históricos. Análisis a partir de la realidad guipuzcoana*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999, págs. 368 y 369.

En cualquier caso, la jurisprudencia¹⁰ ha declarado el derecho de acceso a la propiedad, sea cual sea su naturaleza jurídica concreta, como de carácter estrictamente personal¹¹.

3. Formas de acceder a la propiedad

El art. 84.1 LAR establece que el arrendatario de una finca rústica tendrá la facultad de acceder a la propiedad de la misma mediante el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto o del de adquisición preferente y “*mediante el ejercicio del derecho que se regula en los artículos 98 y siguientes*”.

Pero hay que tener en cuenta que el apartado primero del art. 98 y el art. 99 de la citada Ley fueron derogados por la Disposición Derogatoria de la Ley 1/92 de Arrendamientos Rústicos Históricos, de tal forma que la adquisición forzosa, que constituía el cuarto medio específicamente previsto en la relación arrendaticia de acceder a la propiedad, ha desaparecido en el ámbito del Derecho Común a partir del 31 de diciembre de 1997.

Antes de continuar con el examen de cada uno de estos medios, hay que realizar tres importantes matizaciones:

La primera consiste en que hay que tener en cuenta que los medios de acceso a la propiedad que se relacionan en el art. 84 LAR son sólo una parte de los posibles a utilizar, ya que en la legislación agraria, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, prevé la adjudicación a los arrendatarios de las calificadas de “tierras en exceso” en los planes generales de transformación de zonas regables, la Ley 34/79, de 16 de

¹⁰ En este sentido la STS de 24 de septiembre de 1999 dice que “*ese singular derecho de acceso a la propiedad de bien arrendado esta constituido en su estricta dimensión, intuitu personae. Fallecido el demandante quedó extinguido el derecho de acceso a la propiedad que al mismo pudiera corresponder por su condición de arrendatario, por lo que en este procedimiento, no podría, de ningún modo, hacerse declaración o reconocimiento de ese derecho a favor de quien pueda ostentar la condición de sucesor en el arrendamiento*”.

¹¹ Resulta de gran interés, asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 22 de junio de 1999, que introduce, al amparo del principio de que “*la posibilidad de sucesión procesal en acciones de naturaleza personalísima es, en principio, la regla general establecida en nuestro ordenamiento*”, la matización de que, “*una cosa es que el derecho de acceso a la propiedad sea inseparable de la condición de arrendatario, y por ello intuitu personae, y otra que una vez ejercitada la acción tendente a su reconocimiento en el proceso correspondiente, lo relevante sea el hecho de si al tiempo de presentación de la demanda la actora tenía o no el derecho ejercitado, sin que al hecho sobrevenido de su fallecimiento pueda dársele efectos extintivos*”.

noviembre, de fincas manifiestamente mejorables, la adjudicación en propiedad a los arrendatarios de las fincas expropiadas o adquiridas por el IRYDA, etc.

La razón del tratamiento unitario que la citada Ley les confiere, proviene, a juicio de MARTÍNEZ VALENCIA¹², de la peculiaridad común a todos ellos: la coercibilidad que se ejerce sobre uno de los contratantes en beneficio exclusivo del otro, pero cabe apreciar discrepancias manifiestas entre las cuatro instituciones¹³.

La última precisión radica en adelantar que en Galicia sólo se contempla la posibilidad de utilizar los derechos de tanteo y retracto y se mantiene el de adquisición forzosa, pero no se regula el llamado por la LAR derecho de adquisición preferente.

4. Tanteo y retracto

Aunque, como precisa LETE DEL RÍO¹⁴, estos derechos tienen difícil o quizá imposible justificación consuetudinaria, en opinión de LORENZO MERINO¹⁵, son principios de justicia social o de orden pública agraria, en cuanto promueven la concentración de la titularidad dominical y de la empresa, los que determinaron una normativa que posibilite que el arrendatario, que sea cultivador directo, acceda a la propiedad de la finca que posee.

a) Derecho de tanteo

En el ámbito del Derecho común, este derecho está previsto en el art. 86 L.A.R. que dispone que *“En toda enajenación intervivos de fincas rústicas arrendadas, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de las mismas, el arrendatario tendrá derecho de tanteo”*.

¹² MARTÍNEZ VALENCIA, JUAN, op. cit. pág. 407.

¹³ Como dice LORENZO MERINO la diferencia entre ellos es que, los supuestos de adquisición forzosa (vigentes en el Derecho gallego), no precisan para su ejercicio negocio jurídico intermedio alguno, es decir, una previa transmisión del inmueble a terceros. En LORENZO MERINO, FERNANDO JOSÉ, *A contratación na Lei de Dereito Civil de Galicia. O arrendamento rústico. Comentario da Lei 4/95 de Dereito Civil de Galicia*. Edición patrocinada por el Parlamento Gallego, 1992, pág. 239.

¹⁴ LETE DEL RÍO, JOSÉ MANUEL, “Manual de Derecho Civil Gallego”. Editorial Colex, 1999, pág. 114.

¹⁵ LORENZO MERINO, FERNANDO JOSÉ, op. cit. pág. 239.

Por su parte, el Derecho gallego lo regula en el párrafo primero del art. 49 de la Ley 4/95, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, precepto que trae causa del art. 20 del Trabajo de la Comisión Parlamentaria no permanente de Derecho Civil de Galicia, y que establece que *“En el caso de transmisión a título oneroso de la finca rústica arrendada, podrá el arrendatario que esté cultivándola de modo personal ejercitar el derecho de tanteo dentro de los treinta días siguientes a la notificación fidedigna que, para tal efecto, le realice el arrendador, indicándole el precio ofrecido y las demás condiciones de la transmisión”*.

Como elementos subjetivos nos encontramos con:

De una parte, al *arrendador transmitente a título oneroso de la finca rústica arrendada*. Ha de ser titular del derecho de dominio pleno de la finca, puesto que la legislación gallega, a diferencia de la estatal, no admite el derecho de tanteo en caso de enajenación de la nuda propiedad, de porción determinada de una finca rústica o de participación indivisa de la misma.

De otra parte, se encuentra el *arrendatario*. Ha puntualizado la jurisprudencia, con referencia a la legislación estatal, STS de 3 de marzo de 1992, que *“la cualidad de arrendatarios, ha de poseerse u ostentarse al tiempo de la enajenación de las fincas, en relación a su cualificación como profesionales de la agricultura y cultivadores personales”*.¹⁶ Por lo que se refiere a la demostración de esta condición la jurisprudencia se ha mostrado exigente y rigurosa, así las SSTTSS de 28 de febrero de 1955 y 16 de octubre de 1961, imponen la obligación de acreditar la condición de colono aparcerero *“de forma fehaciente”*, aunque la de 19 de junio de 1959, obliga tan solo a que se justifique esa condición de arrendatario *“cumplidamente”*. El art. 49 de la Ley 4/95 exige que el arrendatario sea cultivador personal, siendo ésta la cuestión más controvertida y que ha generado la más abundante jurisprudencia y estudios monográficos de la doctrina, por lo que merece un estudio especial.

El concepto legal del cultivador personal lo encontramos en el art. 16.1 LAR, cuando dispone que se considerará como tal: *“a quien lleve la explotación*

¹⁶ BALADO YAÑEZ, JAIME precisa que tal cualidad de arrendatario ha de referirse al momento en que se produce la transmisión, aunque se pierda durante el tiempo que pueda transcurrir hasta el ejercicio de la acción. “Arrendamientos rústicos y aparcerías en Galicia”. Conferencia impartida en el Curso de formación para Secretarios Judiciales celebrado en la sede de la Escola Galega de Administración Pública en Santiago de Compostela, los días 19 y 20 de noviembre de 1998.

por sí, o con ayuda de familiares que con él convivan, sin utilizar asalariados más que circunstancialmente, por exigencias estacionales de la explotación agraria. No se perderá esta condición de cultivador personal aunque se utilicen uno o dos asalariados, en caso de enfermedad sobrevenida o de otra causa que impida continuar el cultivo personal”.

En la jurisprudencia, la STS de 21 de diciembre de 1988, lo ha definido como *“quien obtiene la feracidad de las tierras con su trabajo personal y el de sus allegados”*, o también, STS de 25 de abril de 1985 que da un concepto más amplio, *“es cultivador directo y personal el arrendatario que realiza materialmente las operaciones agrícolas o por sus familiares, en su más amplio sentido, que con él conviven bajo su dependencia económica, no utilizando asalariados mas que circunstancialmente por exigencias estacionales del cultivo”*¹⁷. Además la jurisprudencia ha ido matizando los perfiles de la figura, así:

- La STS de 30 de noviembre de 1988 matiza que *“la expresión “cultivador personal” es susceptible de concurrir, no sólo en los arrendatarios de fincas dedicadas al cultivo agrícola, sino también de los que lo sean de fincas de aprovechamiento ganadero o pecuario”*.
- Además, *“no se perderá la condición de cultivador personal, aunque se utilicen uno o dos asalariados, en el caso de enfermedad sobrevenida o de otra justa causa que impida continuar el cultivo personal”*. S. A. P. de Cuenca, de 3 de junio de 1986.
- También se ha declarado, STS de 30 de diciembre de 1985, que el carácter de cultivador personal debe acreditarlo el arrendatario.
- Se exige que las condiciones de arrendatario y de cultivador personal se den en todos los arrendatarios en el caso de ejercicio conjunto del derecho de acceso a la propiedad, en este sentido podemos citar la Sentencia de 21 de diciembre de 1993 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia cuando afirma que *“la predicabilidad de estas dos cualificaciones subjetivas habrá de referirse conjunta y simultáneamente a los actores...”*.

¹⁷ En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 23 de mayo de 1995, matiza que *“la actora es cultivadora personal y el hecho de que, como ama de casa, hubiera tenido que atender primordialmente al cuidado del hogar y de sus diez hijos, no excluye que colaborara en las faenas del campo, en mayor o menor medida, como es usual en que se realice en el agro gallego”*.

En cuanto al requisito de la profesionalidad de la agricultura es exigido, en el Derecho común, como *condictio sine qua non* para ser arrendatario de fincas rústicas, art.14.1 LAR, "sólo pueden ser arrendatarios y, en su caso, subarrendatarios, de fincas rústicas los profesionales de la agricultura", pero no por la LDCG. Y su concepto lo ofrece el art. 15 LAR, entendiendo por tal:

- a) *La persona mayor de edad o emancipada que se dedique o vaya a dedicarse a actividades de carácter agrario y se ocupe de manera efectiva y directa de la explotación como agricultor profesional, de acuerdo con lo establecido en el apartado 5 del artículo 2 de la Ley 19/95, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias*¹⁸.
- b) *Las sociedades cooperativas agrarias de explotación comunitaria de la tierra o trabajo asociado dentro de la actividad agraria.*
- c) *Las sociedades agrarias de transformación u otras sociedades civiles, laborales u otras mercantiles, que en caso de que sean anónimas, sus acciones deberán ser nominativas y tengan por objeto exclusivo, conforme a sus Estatutos, el ejercicio de la actividad agraria.*
- d) *Las entidades u organismos de las Administraciones públicas que estén facultadas conforme a sus normas reguladoras para la explotación o subarriendo de fincas rústicas".*

En la doctrina, AGÚNDEZ FERNÁNDEZ¹⁹, define al profesional de la agricultura por la reunión de tres condiciones: plenitud de derechos civiles; dedicación preferente al ejercicio de actividades agrarias; y ocupación efectiva y directa en la explotación agraria.

La jurisprudencia, al interpretar la legislación estatal, también se ha ocupado reiteradamente de este concepto y así, la STS de 10 de febrero de 1995 matiza que "la profesionalidad se centra en la dedicación a las faenas agrícolas más que en la capacidad personal para realizar las faenas o tareas propias de una explotación agrícola". A partir de la STS de 10 de febrero de

¹⁸ Este precepto dispone que es "agricultor profesional la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos, el 50 por 100 de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total."

¹⁹ AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, ANTONIO, op. cit., pág. 93.

1986 se modifica el sentido de la jurisprudencia y se asienta el criterio de que no se puede confundir jubilación con pérdida de la profesionalidad agraria, pues la consideración de cultivador personal no se desistirá por la edad del arrendatario, ni por su consideración de pensionista. Respecto a la explotación directa de la finca arrendada, la STS de 17 de octubre de 1984, indicó que se entiende por tal *“aquella en la que se asumen los riesgos totales de la explotación agrícola, lo que significa el desarrollo de la explotación con medios económicos propios, pero no que las operaciones de cultivo y laboreo tenga que realizarlas personalmente el arrendatario...”*.

La jurisprudencia diferencia los dos conceptos, cultivador personal y profesional de la agricultura, precisando, STS de 1 de junio de 1992, que *“si no carecería de sentido que la ley destacase al cultivador personal como figura independiente y le diese un trato privilegiado en su regulación, muestra del cual es el derecho de adquisición forzosa de la finca arrendada”*.²⁰ Hay que destacar que los requisitos que tras la Ley 19/95, de M.E.A. son exigibles al profesional de la agricultura, exceden de los que la jurisprudencia exigía al cultivador personal²¹.

En el Derecho Gallego se plantea el problema de que la LDCG no exige la condición de profesionalidad agrícola para ser arrendatario de fincas rústicas, ni por consiguiente, para acceder el arrendatario a la propiedad de la finca arrendada, bastándole con la de cultivador personal, art. 49; mientras

²⁰ Concretamente, en las SSTSS de 4 de abril de 1992, 27 de marzo de 1993 y 26 de febrero de 1994, entre otras, se resalta que la exclusividad es la nota que caracteriza al cultivador personal y que lo diferencia del profesional de la agricultura, respecto del que se exige la simple preferencia a la actividad agraria; a la vez que ha aclarado que dicha nota de exclusividad no impide el desempeño simultáneo de cualquier otro trabajo, ocupación o actividad, ya que *“para originar situación de incompatibilidad de hecho en dos actividades se requiere la revelación de la no posibilidad de ejercicio conjunto de ambas”*.

²¹ Resolviendo ESTRUCH esta cuestión en el sentido de entender que, entre los beneficios atribuidos al arrendatario titular de un arrendamiento rústico histórico que cultive personalmente las fincas, se encontraría también su consideración como profesional de la agricultura, pese a no cumplir los requisitos exigidos por la LMEA, basándose tanto en la finalidad de la LARH: el favorecer el acceso a la propiedad de los arrendatarios, como en la dicción literal del art. 16.2 L.A.R., no modificada por ésta última: *“el cultivador personal será considerado en todo caso como profesional de la agricultura a los efectos de esta Ley”*. op. cit., págs. 138 y 139. En cambio, para KARRERA EGIALDE, en op. cit., pág. 292, los nuevos requisitos exigidos tras la publicación de la LMEA sólo son aplicables a las situaciones jurídicas surgidas con posterioridad a su entrada en vigor, pues dicha Ley no contiene norma alguna que disponga su aplicación retroactiva.

que la Ley 3/93 de 16 de abril, de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos de Galicia, si parece exigir este requisito para calificar el arriendo como rústico histórico pues dispone en su art. 2 que “la titularidad de la explotación agraria y el trabajo personal corresponden al arrendatario”. Así pues se plantea el problema de si también es condición imprescindible, en éstos últimos contratos, la condición en el arrendatario de profesional de la agricultura además de la de cultivador personal.

Entiendo que en esa *titularidad de la explotación agraria* se encuentra implícito el carácter de profesional de la agricultura puesto que en otro caso, si pensásemos en un mero titular de explotación agraria no profesional de la agricultura, estaríamos ante un empresario que emplearía trabajadores (éstos si profesionales de la agricultura), pero entonces, resulta obvio que dicho empresario agrícola no podría en modo alguno ser cultivador personal²², lo que entiendo refuerza la tesis de que el arrendatario ha de ostentar ambas condiciones, cultivador personal y profesional de la agricultura, y si ello implica que son mayores los requisitos exigidos para acceder a la propiedad en los arriendos históricos que en los restantes, ello se justifica en lo excepcional de los beneficios que les concede la Ley 3/93.

En contra DÍAZ FUENTES²³, refiriéndose a los arrendamientos rústicos en general, opina que el requisito de ser profesional de la agricultura, exigido al arrendatario por el art. 14 de la L.A.R., no parece ser imperativo de la Ley gallega. Lo es ser cultivador personal para ejercer los derechos de tanteo y retracto. Esta solución considero sólo es aplicable a los arrendamientos rústicos en general, pero no a los históricos donde deben ostentarse ambas cualidades.

Los elementos reales son dos: el precio, que se pagará en la forma y plazos convenidos para la transmisión, y, además, ha de tratarse de una finca rústica arrendada.

²² Sostiene BOUZAS COSTA que esta expresión “trabajo personal” modaliza la de cultivador personal, añadiendo un plus: de manera que el locatario, ha de reunir las circunstancias precisas para su consideración como tal cultivador personal, referenciadas en el art. 16 de la L.A.R, y ha de asumir, directamente, en tanto titular de la explotación agraria, la titularidad de la empresa En BOUZAS COSTA, MANUEL “Legislación civil especial: fundaciones, arrendamientos históricos, concentración parcelaria”. *Derecho Civil Gallego*. Editado por la Xunta de Galicia y el Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996.

²³ DÍAZ FUENTES, ANTONIO, “Dereito Civil de Galicia. Comentarios á Lei 4/95”. Edicións do Castro. Sada-A Coruña, 1987, pág. 148.

La LDCG. omite toda referencia expresa al concepto de finca rústica como objeto específico del contrato de arrendamiento²⁴. Acudiendo al Derecho común, nos encontramos con que la LAR., a diferencia de los textos legales precedentes, tampoco ofrece una definición de finca rústica a los efectos de la misma, optando por dar una definición negativa relacionando, art. 7, una serie de fincas que, aún cuando por su naturaleza intrínseca tendrían el carácter de rústicas, por concurrir en ellas determinadas características extrínsecas, las excluye de tal calificación.

En la doctrina, CASTÁN²⁵, ante el silencio legal de un concepto de finca rústica, ha destacado que la finca, en cuanto objeto del contrato de arrendamiento rústico, se caracteriza por la índole del aprovechamiento para el cual se cede (agrario, pecuario o forestal); el destino de la finca se erige en criterio decisivo y de ahí que no se desnaturalice el contrato por la circunstancia de que la cesión en que el arrendamiento consiste incluya, *“además de las tierras, edificaciones, instrumentos u otros elementos destinados a la explotación”*, conforme dispone el art. 2.2 LAR.

La jurisprudencia, STS de 13 de junio de 1984, ha dicho que *“se entiende por fincas rústicas aquellas cuyo disfrute o aprovechamiento se ceda para una explotación agrícola, pecuaria o forestal”*. Se sigue así el mismo criterio del fin a que se destina la finca como elemento caracterizador²⁶. Asimismo, para el lugar acasariado, como objeto específico del arrendamiento rústico, destaca TRIGO GARCÍA²⁷ que en la LDCG. prevalece un significado exclusivamente económico, como unidad de explotación, desligado de la noción originaria de conjunto que permitía la subsistencia de la unidad

²⁴ DÍAZ FUENTES destaca que la normativa gallega versa sobre predios rústicos e incluye también *“los bienes inmuebles vinculados a ellos, por su destino agrícola, pecuario o forestal”*; asimismo, continúa diciendo, que hay que reparar (en la versión en gallego de la Ley) en el uso de la palabra *“leira”* como equivalente a predio, puesto que *“leira”* sólo es tierra de labradío o terreno cultivado, por lo que no se expresan todas las clases de objeto de arrendamiento rústico. En op. cit., pág. 147.

²⁵ CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ *Curso de Derecho Civil, Común y Foral*. Tomo IV Derecho de obligaciones. Editorial Reus. Madrid, 1985, pág. 408.

²⁶ Tal como lo pone de relieve la Sentencia del mismo Tribunal de 23 de mayo de 1983 que establece, como fundamento de la exclusión del carácter de rústica de las fincas *“la accesividad del destino agrario y la notoria superioridad del rendimiento ajeno al rústico”*.

²⁷ TRIGO GARCÍA, BELÉN, *“La noción de lugar acasariado en la Ley de Derecho Civil de Galicia. Especial referencia al concepto de lugar acasariado”*. *Actualidad Civil* n.º. 28. 12 al 18 de julio de 1999.

familiar y cuyo centro residía en la casa familiar. Por otra parte, es de destacar que la jurisprudencia, en el caso de pluralidad de fincas, ha sido uniforme y ha venido manteniendo el criterio físico y no el registral²⁸. El problema que se plantea es el de si el arrendatario de más de una finca, está o no obligado a ejercitar los derechos de acceso que la ley le confiere sobre todas las fincas o sólo sobre algunas de las fincas enajenadas, cuestión que la jurisprudencia ha resuelto tomando como base el hecho de que se trate de un solo contrato de arrendamiento recayente sobre varias fincas o de varios contratos sobre cada una de ellas.

No obsta su consideración como finca rústica la inclusión de la misma en un inventario de bienes de carácter histórico artístico, siempre que no conste que sea inalienable, STS de 7 de abril de 1993. Por el contrario, si obsta a aquella calificación la de *“constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o suelo urbanizable “ y la de “tener por cualquier circunstancia ajena al destino agrario un valor en venta superior al doble del precio que normalmente corresponda en la comarca o zona a las de su misma calidad o cultivo”* art. 7.3 LAR. Muy importante es, asimismo, el criterio seguido en la STS de 23 de mayo de 1983, en la que se dice que *“el carácter rústico del predio no se pierde incluyendo en el contrato edificaciones destinadas y subordinadas a la explotación agrícola”*.

Es, además, condición indispensable la de que exista un contrato de arrendamiento de la finca en vigor.

Como requisitos formales, exige la LDCG que estemos ante una *“transmisión a título oneroso de la finca rústica arrendada”*. En cambio, la LAR habla de *“enajenación inter vivos”*. La jurisprudencia aplicó este último concepto a toda transmisión onerosa semejante a la compraventa y lo rechazó, entre otros supuestos, en caso de adquisición por permuta o herencia. Entiendo que el concepto de *“transmisión a título oneroso”* utilizado por el legislador gallego debe abarcar todo supuesto de transmisión del dominio a título oneroso de finca rústica arrendada lo que incluiría tanto a la compraventa como a la permuta, aunque en este caso no exista un precio determinado y concreto, y por el contrario, excluiría todo supuesto de transmisión gratuita.

²⁸ SSTTSS, de 1 de mayo de 1947, 31 de enero del mismo año, 13 de junio de 1950, 27 de enero de 1960.

En contra, DÍAZ FUENTES²⁹, limita el supuesto al caso de la compraventa, al igual que en la legislación estatal, basándose en la dicción literal del precepto cuando habla de “precio”, en la traba a la libre contratación que suponen los derechos de tanteo y retracto y en la falta absoluta de tradición de retracto arrendaticio en el Derecho gallego, en el que afirma, las permutas de predios cumplen generalmente un objetivo estructural de la propiedad rústica, porque acostumbran a concertarse para agrupar parcelas, para eliminar otras enclavadas, regularizar contornos o suprimir pasos, es absolutamente contradictorio e inconveniente interferir estos supuestos con figuras como el tanteo y el retracto arrendaticio. Considero que la interpretación literal del precepto que hace el autor citado cabe contradecirla con otra interpretación, asimismo literal (*transmisión onerosa* como concepto más amplio que *enajenación*); y los argumentos socioeconómicos que ofrece DÍAZ FUENTES, considero que, siendo válidos, deben ceder ante la marcada función social de las normas relativas al acceso a la propiedad de las fincas rústicas, especialmente en el caso de los arriendos históricos. A mayor abundamiento, hay que partir de una diferencia clara entre ambas legislaciones: mientras la estatal tiene una marcada preferencia por la fijación de la renta a pagar por el arrendatario en metálico (así establece en su art. 31.1 que la renta “se fijará en dinero”, y aunque luego a lo largo de su articulado admita otros procedimientos de fijación de la renta distintos al pago en metálico; establece la posibilidad de cualquiera de las partes de exigir la conversión en dinero); la legislación gallega no tiene tal preferencia por el metálico, que sólo regirá “en defecto de pacto o costumbre”, art. 37 LDCG. Pues bien, análogicamente, considero que nada obsta a admitir la posibilidad de incluir la permuta dentro del concepto de “transmisión a título oneroso”, sin mayor dificultad que proceder pericialmente a la valoración de la finca que se permute por la arrendada, siendo este valor pericial el precio de que habla el comentado art. 49 LDCG.

La transmisión, además, ha de ser realizada por medio de un negocio jurídico válido, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 20 de octubre de 1993 señala que “resulta indudable que la existencia y validez de la compraventa que sirve de base a la acción de retracto ejercitada, constituye un presupuesto esencial para la prosperabilidad de dicha acción”.

²⁹ DÍAZ FUENTES, ANTONIO, op. cit., págs. 149 y 150.

Respecto al plazo de ejercicio, la regulación autonómica establece el de “*treinta días siguientes a la notificación*”, a diferencia del art. 88 LAR. que dispone el de “*sesenta días hábiles*”. Ello plantea dos cuestiones, que son asimismo de aplicación al caso del ejercicio del derecho de retracto:

Si los treinta días establecidos en la normativa gallega deben entenderse como hábiles o naturales. En principio, al no establecerse otra cosa de forma expresa, la regla general es entenderlos como naturales, a contar en la forma establecida en el art. 5 CC; aunque esta interpretación hace que el plazo establecido sea sensiblemente más corto que en el Derecho común.

Y, en segundo lugar, la aplicación retroactiva del art. 49 LDCG, es decir, ante el supuesto de un arriendo que haya nacido bajo la vigencia de la LAR. y el ejercicio del tanteo se plantea tras la entrada en vigor de la Ley gallega. Ante tales supuestos, por aplicación de la Disposición Transitoria 4º del CC, estos derechos de tanteo “*subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente...*”; pero del inciso segundo de la misma Disposición Transitoria 4ª, se puede concluir que en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, habrán de regirse por lo dispuesto en la nueva Ley, y por tanto, sujetos al plazo de ejercicio de treinta días.

Por lo que se refiere a la notificación del propósito de enajenar la finca, la jurisprudencia no es rigurosa en el sentido de exigir la fehaciencia de ésta³⁰.

En cuanto a los efectos que se producen, al producirse una transmisión onerosa de la finca rústica arrendada con los requisitos expuestos, el arrendatario, que sea cultivador personal, podrá ejercitar el derecho de tanteo previsto en este artículo y acceder a la propiedad de la finca.

³⁰ En este sentido puede citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 26 de marzo de 1990 que precisa que “la notificación que de su propósito de enajenar ha de realizar el transmitente al arrendatario ha de ser fehaciente. Reúne sólo tal carácter la realizada por medio de un funcionario revestido por el Estado de fe pública que el mismo lleve a cabo dentro de la esfera de su competencia. La fe pública puede ser judicial y extrajudicial”. Pero, en cambio, la STS de 7 de abril de 1986, señala que “la requerida notificación fehaciente, ha sido adecuadamente cumplida a través de documento privado, pues ninguna notificación más fehaciente que la personal intervención en el acto de enajenación de quien debía ser notificado”. En esta misma línea, ESTRUCH admite otras vías, además de la intervención de fedatario público o acto judicial de conciliación, como el documento privado. op. cit., pág. 59.

En el caso contrario, el supuesto del no ejercicio del derecho de tanteo, entiendo de aplicación al caso lo dispuesto en el art. 90 LAR, es decir que *“quedará libre el oferente para enajenar la finca a la persona indicada”*. En este punto se produce una discrepancia doctrinal, pues mientras MARTÍNEZ VALENCIA³¹ entiende que el transmitente, en caso de no ejercicio del tanteo, debe quedar libre para disponer como quiera de su finca, pues sería inconsecuente que el oferente quedara libre para enajenar la finca e imponerle después la limitación de que esa enajenación sólo pueda ser efectuada a la persona indicada; ESTRUCH³², por el contrario, opina, que si por imperativo del art. 87 LAR, el transmitente debió indicar en la notificación fehaciente *“el nombre y circunstancias del adquirente”*, si se enajenase la finca a persona distinta de la indicada, el arrendatario tendrá derecho de retracto, porque las condiciones de la enajenación han variado respecto a las de la notificación. Aunque la Ley gallega no contiene norma similar a la del art. 87 LAR y únicamente habla de indicar el arrendador *“el precio ofrecido y demás condiciones de la transmisión”*, entiendo que entre éstas una mención fundamental será el nombre de la persona a quien se quiere enajenar la finca arrendada, y, en consecuencia, ante el silencio legal, considero que transcurrido el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo, sin que el arrendatario lo haya utilizado, el propietario de la finca queda libre para enajenarla únicamente a la persona indicada en la notificación.

b) Derecho de retracto

Aparece regulado en el art. 88.2 LAR, que establece que en defecto de notificación del arrendador *“... el arrendatario tendrá derecho de retracto durante sesenta días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión”*.

La LDCG lo recoge en su art. 49.2, precepto en el que también como en el caso del derecho de tanteo, se separó del Proyecto del Consello da Cultura Galega, para acoger el criterio del Proyecto de la Comisión Parlamentaria no permanente, art. 20, que repite casi literalmente con la única excepción de haber suprimido la coletilla final de que tuviese el arrendatario conocimiento de la transmisión o de las condiciones reales en que se hizo *“si no*

³¹ MARTÍNEZ VALENCIA, JUAN, op. cit., pág. 473.

³² ESTRUCH ESTRUCH, JESÚS, op. cit. pág. 65.

constaban en la notificación”, cuando dice que en defecto de notificación “tendrá el arrendatario un derecho de retracto durante otros treinta días a partir de la fecha en que, por cualquier medio, tuviese conocimiento de la transmisión y de las condiciones reales en que se hizo”.

Los elementos personales de la figura son comunes con el derecho de tanteo, así, interviene, en primer lugar, el arrendador, como expresamente cita la LAR y omite la LDCG³³. Y de otro lado, nos encontramos con el arrendatario³⁴, ya que el destinatario a quien debía haberse dirigido la comunicación cuya omisión determina el nacimiento del derecho de tanteo, no puede ser otro que el arrendatario³⁵.

A la hora de exponer los requisitos objetivos de la figura, hay que destacar que para que pueda ejercitarse el derecho de retracto, aparte de tratarse de una finca rústica arrendada, concepto ya examinado al tratar del tanteo, tenemos que estar ante una transmisión a título oneroso, en la que el precio y demás condiciones distintas al mismo ofrecen algunas particularidades:

En primer lugar, el derecho de retracto lo ha limitado la jurisprudencia recaída sobre la LAR. al supuesto de una compraventa, pero la LDCG dice en su art. 49 “transmisión a título oneroso de una finca rústica arrendada”. Concepto que, como se expuso al tratar del derecho de tanteo, entiendo más amplio que la compraventa³⁶.

En lo que se refiere al precio, ni el art. 1.531 CC ni el art. 88 LAR, ni tampoco en el art. 49 LDCG, aparece la palabra “precio”. Pero, tal como

³³ Ciertamente es que MARTINEZ VALENCIA, afirma la impropiedad del término “arrendador” y prefiere el de “enajenante” o “transmitente, tenga o no el vendedor la condición de arrendador en el momento de efectuarla. En op. cit., pág. 444.

³⁴ En este sentido, STS. de 27 de noviembre de 1985, que recuerda que “uno de los requisitos esenciales para la viabilidad de la acción de retracto, solicitado por el arrendatario, es que el retrayente tenga la calidad de arrendatario en el momento de la transmisión a que dicha acción de retracto se contraiga”.

³⁵ ESTRUCH ESTRUCH precisa que el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal que a través del ejercicio de aquella acción de retracto va a entablarse será el adquirente de la finca rústica, no el primitivo propietario enajenante. En op. cit., pág. 68. Ver en esta línea, la STS de 30 de enero de 1989, que afirma que: “Esta acción real se ha de dirigir contra quien haya adquirido la cosa, pero ni la Ley ni la Jurisprudencia exigen que sean traídos al proceso el vendedor o vendedores a quienes no ha de trascender la resolución judicial”.

³⁶ Precisa DÍAZ FUENTES que no hay referencia a otros supuestos que recoge el art. 86 LAR, transmisión de la nuda propiedad o de participación indivisa. En op. cit., págs. 149 y 150.

expuse anteriormente, a propósito del tanteo, es necesario que el precio exista como tal y sea determinado o, al menos determinable, ya que la subrogación del retrayente en lugar del comprador ha de efectuarse en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de transmisión, sin que suponga obstáculo el que no esté determinado en los casos, por ejemplo, de permuta de fincas. Este requisito plantea varias cuestiones:

En primer lugar, el supuesto normal será que el precio sea el que realmente haya abonado el comprador. El problema se da en el caso del precio fraudulento, en dos formas: por un lado el caso en que a fin de eludir el cumplimiento de determinadas obligaciones fiscales se consigne en la escritura un precio menor del real y el retrayente pretende aprovechar la circunstancia, y por otro lado, el supuesto contrario, cuando con la finalidad de evitar, o al menos dificultar, el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, se señala un precio desproporcionado, en forma que resulte antieconómico para el retrayente la adquisición de la finca³⁷.

Para el caso de enajenación conjunta de varias fincas, cuando el precio satisfecho sea global, la STS de 19 de octubre de 1950, resolvió la cuestión remitiéndose a la valoración pericial, a fin de determinar el precio que corresponda a cada finca. En este punto la normativa gallega especifica, art. 49.5, que *“Cuando se transmitan conjuntamente fincas arrendadas con otras que no lo estuviesen, se harán constar separadamente los precios de unas y otras a efectos del ejercicio del derecho de retracto”*.

Por último, para el supuesto del precio no señalado en metálico, la jurisprudencia se ha remitido al informe pericial correspondiente que la más reciente admite se practique en ejecución de sentencia.

Respecto a las demás condiciones distintas al precio, señala MARTINEZ VALENCIA³⁸, opinión trasladable a la regulación gallega, que la sustitución

³⁷ La jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha mantenido un criterio uniforme en esta cuestión, así la Sentencia de 7 de julio de 1948 declaró que el precio *“a los efectos del retracto debe ser el real y no el que figura en la escritura y si se prueba que es menor que el efectivo, debe pasarse por el precio que figura en la escritura, a menos que por cualquier circunstancia se advierta que ha sido fijado fraudulentamente”*, en cambio la de 20 de noviembre de 1975 puntualiza que *“concedérsele al arrendatario el derecho a ejercitar el retracto, subrogándose en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de transmisión, debe entenderse que éste es el contenido en la escritura pública y no el superior que pueda constar en documentos distintos”*.

³⁸ MARTINEZ VALENCIA, JUAN, op. cit. págs. 454 y 455.

subjetiva que el retracto implica, lleva aparejada el abono, además del precio, de los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para realizar la venta y de los gastos necesarios y útiles efectuados en la cosa vendida, art. 1.518 CC, que si bien se refiere al retracto convencional, es también aplicable a los retractos legales por la remisión que dicho precepto hace al art. 1.529 del mismo cuerpo legal. A mayor abundamiento en esta tesis, el art. 90.2 LAR expresamente establece que el pago se efectuará *“en las mismas condiciones estipuladas para el contrato de transmisión, siendo de cuenta del arrendatario los reembolsos determinados en el artículo 1518 del Código Civil”*.

En lo referente a los elementos formales, es necesario, en primer lugar, que se haya omitido la notificación necesaria para el ejercicio del derecho de tanteo, lo que es lo mismo que decir que es necesario que no se haya ejercitado el derecho de tanteo³⁹.

El segundo es el requisito esencial, y consiste en el ejercicio del derecho de retracto en el *plazo legal*, punto en el que la legislación gallega establece un plazo más corto, treinta días, que la estatal, sesenta días hábiles. Respecto al cómputo del plazo, tras una jurisprudencia vacilante, la actual es uniforme en el sentido de que a efectos del ejercicio del derecho de retracto se excluyen los días inhábiles, y como día inicial del plazo, dispone la LAR, que el plazo se contará: *“a partir de la fecha en que, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión”*. A lo que la LDCG añade: *“... y de las condiciones reales en que se hizo”* ⁴⁰. Por último, la jurisprudencia se ha mostrado decididamente partidaria de considerar el plazo de ejercicio del derecho de retracto como de caducidad (aunque en ocasiones emplee el término “prescripción”), en cambio es discrepante en torno a la posibilidad de la validez

³⁹ MARTINEZ VALENCIA, afirma que este posicionamiento gradual y escalonado, faculta al arrendatario que no haya hecho uso del derecho de tanteo, para recurriendo al retracto obtener las mismas consecuencias. op. cit. , pág. 444.

⁴⁰ Si bien hay que tener en cuenta que la jurisprudencia en relación con la LAR ha puntualizado que el conocimiento de la transmisión *“debe abarcar los pactos y condiciones de la venta”* STS de 20 de enero de 1951, o como resume la de 1 de junio de 1976 *“el conocimiento ha de ser exacto y completo de toda la operación transmisora, dado que la finalidad del mismo es la de que pueda subrogarse el adquirente en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de transmisión, por lo que no basta la noticia escueta de que ha existido una compraventa y sean conocidos los sujetos, el objeto y el precio, sino también si contiene o no condiciones y el plazo u otras cláusulas onerosas o beneficiosas que al retrayente interesen”*.

del acto de conciliación, como término inicial para el cómputo del plazo, ya que no hay duda de la admisión de la demanda como acto dirigido a tal fin⁴¹.

El efecto principal que produce el ejercicio del retracto es que el retrayente se subroga en el lugar del adquirente de la finca rústica arrendada adquiriendo la propiedad de la misma. Ello lleva aparejado un efecto secundario consistente en la extinción del arrendamiento al confundirse con el dominio⁴².

c) Normas comunes para los derechos de tanteo y de retracto

Establece la LDCG una serie de normas aplicables tanto en el supuesto del tanteo como en el del retracto, en los números 3 a 7 del citado art. 49:

- 1) *“Estos derechos serán preferentes a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes para fincas de cabida no superior a una hectárea y el de los coherederos y comuneros”*. Es importante destacar en este punto dos notas: una, que la redacción definitiva del precepto añadió a lo dispuesto en el art. 20.3 del Proyecto de la Comisión no permanente de Derecho Civil del Parlamento Gallego del que trae causa, el retracto de coherederos, y otra, que la Ley gallega, excede en este punto de lo dispuesto en el Derecho común, pues añade el retracto de coherederos y el de comuneros al de colindantes como derechos preferentes a los de tanteo y retracto del arrendatario, a diferencia de la preferencia únicamente de este último en el art. 94 LAR. Por lo demás, la limitación superficial a una hectárea es idéntica en ambas regulaciones, conforme exige el citado art. 1.523 del CC⁴³.
- 2) *“Ejercitados estos derechos, no podrá el arrendatario o su causante enajenar total o parcialmente la finca hasta que transcurran tres años al menos desde su adquisición, en los que habrá de ser cultivada de*

⁴¹ Así, por ejemplo, admiten la validez del acto de conciliación la STS de 30 de abril de 1940 y lo rechaza la de 30 de octubre de 1953, mientras que la de 2 de noviembre de 1960 lo admite si dentro de los dos meses siguientes a la celebración del acto de conciliación se interpone la demanda de retracto.

⁴² Tal como reconoció la STS de 3 de enero de 1989.

⁴³ Razón por la cual DÍAZ FUENTES califica la norma gallega de superflua. En op. cit., pág. 151.

modo personal, con facultad de revertir para el comprador retractado si se diese incumplimiento de lo dispuesto". También aquí difiere la LDCG de su precedente el Proyecto de la Comisión no permanente de Derecho Civil del Parlamento de Galicia, que establecía el plazo de cinco años en lugar de los tres definitivos. Aparte de resaltar el error del legislador al utilizar el término "causante" en lugar de causahabiente⁴⁴, hay que destacar que el art. 84.2 LAR establece, con carácter de generalidad para todo supuesto en que el arrendatario haya ejercitado el derecho de acceso, no sólo para el tanteo y retracto como la regulación gallega, un plazo más amplio al disponer que no se podrá "enajenarla, arrendarla o cederla en aparecería hasta que transcurran seis años desde la fecha de adquisición" y con la única salvedad, no recogida en la regulación gallega, de que la cesión sea a favor del YRIDA⁴⁵. Respecto a la normativa gallega, LORENZO MERINO⁴⁶, califica la última norma del precepto, la facultad de revertir para el comprador retractado, desconocida en la legislación estatal, de "insólita", por cuanto es el arrendador quien resuelve, o mejor anula el contrato originario, en consecuencia, el reintegro del dominio y la posesión deberían fijarse a favor del antiguo dueño y no del comprador⁴⁷. La mayoría de la doctrina⁴⁸, entiende que la norma tiene la naturaleza jurídica de una causa de resolución y no de una prohibición de disponer. Como explica ESTRUCH⁴⁹, si se tratase de una prohibición de disponer de origen legal, su infracción acarrearía la nulidad de la transmisión. Por el contrario, si estamos ante una causa de resolución, sólo se originaría la facultad del antiguo propietario, de resolver aquella enajenación, siendo ésta en si misma válida. A mi entender, si nos encontrásemos ante una prohibición de disponer, ésta tendría

⁴⁴ En el mismo sentido, TRIGO GARCÍA, BELÉN, op. cit.

⁴⁵ AGÚNDEZ FERNÁNDEZ extiende el supuesto no sólo a la enajenación sino también a la hipoteca de la finca. En op. cit., pág. 340.

⁴⁶ LORENZO MERINO, FERNANDO JOSÉ, op. cit., pág. 211.

⁴⁷ ESTRUCH señala que lo que no puede evitarse, al amparo de este precepto, es que, como consecuencia de un procedimiento judicial contra el arrendatario adquirente en vía de apremio pueda enajenarse la finca, salvo que se acredite simulación o fraude de ley. Op. cit., pág. 109.

⁴⁸ Por ejemplo, AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, op. cit., pág. 340.

⁴⁹ ESTRUCH ESTRUCH, JESÚS, op. cit., pág. 109.

publicidad por si misma, sin necesidad de acceder al Registro de la Propiedad en virtud de su origen legal, estaría la acción correspondiente sujeta al plazo de caducidad de cuatro años del art. 1299 CC y cualquier persona interesada estaría legitimada para entablar dicha acción, incluso y, esto es lo incongruente, cualquiera de las partes intervinientes en el negocio. Por ello considero más fundado entender que es una condición resolutoria, y por consiguiente⁵⁰, infringido el precepto, el antiguo dueño tiene acción judicial para instar la resolución del contrato; pero si no la ejecuta en el plazo de cuatro años, como resolución rescisoria que es, el defecto de infracción queda convalidado, en aplicación de los arts. 1.299 y 1.300 CC.

- 3) *“Cuando se transmitan conjuntamente fincas arrendadas con otras que no lo estuviesen, se hará constar separadamente los precios de unas y otras a los efectos del ejercicio del derecho de retracto”*. Precepto que entiendo también es aplicable al derecho de tanteo por cuanto la fijación del precio de cada finca es un requisito que responde a idéntica finalidad tanto en un caso como en otro.

La LAR no regula especialmente este supuesto, pero si regula otros dos casos que considero aplicables a supuestos similares en Galicia para salvar la omisión al respecto del legislador gallego:

Cuando sean varios los arrendatarios de una misma finca, art. 93.1 podrán ejercitar estos derechos separadamente, *“referidos a la porción o porciones de fincas ocupadas, respetando las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo”*⁵¹.

⁵⁰ Tal como dice AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, op. cit., pág. 341.

⁵¹ Se entiende por unidad mínima de cultivo, art. 23 LMEA, *“la 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 comarca o zona. Corresponde a las Comunidades Autónomas determinar la extensión de unidad mínima de cultivo para secano y regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial”*. Ahora bien, si el art. 24 de esta Ley prohíbe, con sanción de nulidad, la división o segregación de una finca rústica cuando dé lugar a parcelas de extensión inferior a una unidad mínima de cultivo, el art. 25 letra c, incluye, como excepción a la regla general, el supuesto de que sea *“consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos”*.

El supuesto de fincas en las que sólo una parte de su extensión haya sido cedida en arriendo, en cuyo caso establece el art. 96 LAR, que: “los derechos regulados en los artículos anteriores se entenderán limitados a la superficie arrendada”.

Y para el caso de finca con aprovechamientos diversos, estos derechos corresponderá ejercitarlos solamente “al que lo sea del aprovechamiento principal” art. 95 LAR⁵².

- 4) “Sólo cabe renunciar a estos derechos desde el momento en que puedan ser ejercitados”. Se excluye de esta forma el pacto de renuncia a los mismos cuando se formaliza el arrendamiento. Se trata de una norma imperativa que trata de proteger a los arrendatarios. Sin embargo, para el caso gallego, habida cuenta de la regulación dispositiva, art. 49 LDCG, en materia arrendaticia, “los arrendamientos de fincas rústicas se registrarán por los pactos validamente establecidos entre las partes...” entiendo admisible el pacto de renuncia a estos derechos⁵³. El art. 93.2 LAR, además, prevé la renuncia individual de uno o varios arrendatarios, caso en que “la Junta Arbitral establecerá la preferencia de los restantes sobre las porciones renunciadas en función de la viabilidad de las explotaciones resultantes”.
- 5) Se excluye su ejercicio en los arrendamientos que tengan por objeto terrenos a pasto, prado y, en general, cualquier aprovechamiento secundario o que sean de duración inferior al año agrícola”. Como señala LETE DEL RÍO⁵⁴, se comprende la exclusión de los arrendamientos que tengan por objeto un aprovechamiento secundario, pero no se encuentra justificación a que en Galicia tengan el mismo trato y consideración los aprovechamientos secundarios

⁵² En este sentido la STS de 6 de junio de 1953 dijo que “cabe el retracto de finca arrendada totalmente en su aprovechamiento agrícola y ganadero, aunque se excluya el forestal si no es éste el principal”.

⁵³ En contra de la opinión de MARTÍNEZ VALENCIA, en op. cit., pág. 489, que defiende que la L.A.R. no concreta la forma que debe adoptar la renuncia de los arrendatarios para la efectividad de la norma, sostiene ESTRUCH, op. cit. pág. 37, que la Ley exige la forma “ad solemnitatem”, pues el art. 11.1 in fine dispone que “la renuncia deberá constar en documento público”.

⁵⁴ LETE DEL RÍO, JOSÉ MANUEL, op. cit., pág. 114.

y los “prados” y “terrenos a pasto”, ya que estos son la base de toda explotación ganadera⁵⁵. Por otra parte, la legislación estatal establece, en el art. 95 que “Cuando se trate de fincas con aprovechamientos diversos concedidos a diferentes arrendatarios, el tanteo y el retracto o el derecho de preferente adquisición corresponderá ejercitarlo solamente al que lo sea del aprovechamiento principal”. De tal forma que si el aprovechamiento principal de la finca es uno de los excluidos anteriormente en el párrafo séptimo, y el contrato de arriendo se ha concertado con varios arrendatarios, como solamente éste podría ejercitar los derechos de tanteo y retracto, debe estimarse que se incurriría en la prohibición del art. 95 LAR y no procedería el ejercicio de tales derechos. En cambio, faltando cualquiera de dichos requisitos, (contrato con un solo arrendatario u objeto principal del arriendo que sea uno de los no excluidos) habrá de estimarse permitido el acceso a la propiedad.

También establece la LAR, arts. 92 y 93, dos normas para excluir determinados supuestos del ejercicio de los derechos de acceso a la propiedad, que estimo que no son de aplicación en Galicia por tratarse de normas limitativas de derechos que, como tal, debe ser interpretadas en sentido estricto, sin extender su campo de aplicación: la que excluye los derechos de adquisición en los casos de “transmisiones a título gratuito cuando el adquirente sea descendiente o ascendiente del transmitente o su cónyuge”, o en el caso de “permuta de fincas rústicas cuando se efectúe para agregar una de las fincas permutadas a otra cualquiera de los permutantes, y siempre que sean inferiores a 10 hectáreas de secano, o 1 de regadío, los predios que se permutan”. Y la limitación de que, no podrán ejercitar ninguno de los derechos de adquisición “los arrendatarios que a la vez sean propietarios de más de veinte hectáreas en regadío o de doscientas en secano”.

⁵⁵ En la misma línea, DÍAZ FUENTES, precisa que insertar en esa categoría los prados, que son las tierras de mayor precio y aprecio en la mayoría del territorio gallego, es proclamar un resultado justamente contrario a la intención legal presunta y, en cambio, en cuanto a los pastos, se infiltró aquí la referencia a modalidades de aprovechamiento secundario y ocasional propias de la meseta castellana y otras zonas españolas, que nada tienen que ver con las fincas de pasto gallegos, nuestros *pasteiros*, *pastadoiros*, *bustos* y *bustelos*, como secanos de menor calidad y rendimiento que los prados, pero que ofrecen al apacentamiento su destino total y único. En op. cit., pág. 147.

La LDCG sólo establece la sanción para el caso de incumplimiento de la prohibición de disponer durante tres años de la finca así adquirida por el arrendatario, pero nada dice respecto del incumplimiento de alguno de los restantes requisitos, pero entiendo que la consecuencia jurídica tiene que ser la misma que la prevista en el Derecho común, art. 84.3 LAR, *“el arrendador podrá pedir la resolución del contrato ordinario, recuperando la propiedad de la finca, con la consiguiente resolución, según proceda, de la transmisión, arrendamiento o cesión efectuados”*. Aparte de destacar la impropiedad del uso del término *“ordinario”* al referirse al contrato de transmisión, cuando lo propio sería utilizar el término *“contrato originario”*, del precepto se pueden diferenciar dos efectos: el primero la ineficacia del negocio jurídico originario en virtud del cual el arrendatario obtuvo la propiedad de la finca arrendada por incumplimiento de una condición resolutoria; y el segundo, serían los efectos sobre los contratos posteriores⁵⁶.

Por último, es necesario aludir a dos reglas que establece la LAR y a las que debe acudir como Derecho supletorio: la obligación de otorgar escritura pública, una vez ejercitados estos derechos que establece el art. 90 y la de notificar de forma fehaciente al arrendatario la escritura de enajenación, *“al efecto de que pueda ejercitar el derecho de retracto o, en su caso, el de adquisición, si las condiciones de la enajenación, el precio o la persona del adquirente no correspondieran de un modo exacto a las contenidas en la notificación previa. El mismo derecho tendrá si no se hubiere cumplido en forma el requisito de la notificación previa. En este caso, el retracto o el derecho de adquisición preferente podrán ser ejercitados durante el plazo de sesenta días hábiles a partir de la notificación”*, que impone el art. 91, con la única salvedad de que este último plazo debe entenderse corregido por el establecido en el art. 49 de la Ley 4/95 de treinta días.

⁵⁶ Destaca MARTINEZ VALENCIA que a diferencia de la anulabilidad aplicable al contrato originario, sobre los posteriores se produce el efecto de su nulidad plena, puesto que en el primero lo que provoca la resolución, depende de la voluntad del anterior arrendador; en los ahora considerados, esa opción no existe y en el momento en que acaezca aquél suceso se producirá *“la consiguiente resolución”* de los mismos; nos hallamos, pues, ante un supuesto de nulidad de pleno derecho de los que contempla el art. 6.3 CC. op. cit. pág. 417.

d) Normas específicas para el lugar acasariado

Dice LORENZO MERINO⁵⁷ que un elemento imprescindible en la configuración del Derecho civil gallego, del mismo modo que en la de los demás Derechos territoriales, es la Casa. Esta entidad familiar y patrimonial integra en su concepto, como elemento real imprescindible, el lugar acasariado, que fue tradicionalmente definido como “*una unidad orgánica de explotación agropecuaria o forestal*”, instrumentalizada sobre una universalidad de bienes (art. 6 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia de 2 de diciembre de 1963 y art. 19 de la Ley de Concentración Parcelaria para Galicia de 14 de agosto de 1985). TRIGO GARCÍA⁵⁸, precisa que el art. 50 L.D.C.G. sólo se fija en el elemento material y económico, es decir, el lugar acasariado como unidad física y objeto de Derecho, perspectiva lógica si se tiene en cuenta su ubicación sistemática en relación con el arrendamiento rústico.

El acceso a la propiedad del lugar acasariado por parte del arrendatario o casero tiene lugar a través de la vía de la adquisición forzosa o por las vías del tanteo y retracto regulados en los arts. 53 y 54 L.D.C.G. Establece el primero de ellos que:

1. “ *El arrendatario tendrá derecho de tanteo y retracto en los términos del artículo 49 de la presente ley, que recaerán sobre todas las fincas arrendadas o las que el arrendador hubiere enajenado.*

2. *Los derechos de tanteo y retracto del lugar acasariado que pudiese ejercitar el arrendatario, en caso de transmisión onerosa del lugar recaerán sobre su totalidad”.*

Estos dos números están tomados de dos proyectos distintos, el primero del art. 44 del Proyecto del Consello da Cultura Galega y el segundo del art. 24 de la Comisión no permanente de Derecho civil del Parlamento de Galicia, yuxtaponiéndolos sin más, da lugar a que la Ley incurra en una aparente contradicción, que explica DÍAZ FUENTES⁵⁹ señalando que el número primero, que limita al arrendatario en el sentido de que no puede hacer selección sobre los predios enajenados para retraer sólo algunos, queda referido al tanteo y retracto de predios, es decir, a enajenación de las fincas

⁵⁷ LORENZO MERINO, FERNANDO JOSÉ, op. cit., pág. 253.

⁵⁸ TRIGO GARCÍA, BELÉN, op. cit.

⁵⁹ DÍAZ FUENTES, ANTONIO, op. cit., pág. 157.

comprendidas en el lugar, pero no a ganado, maquinaria, aperos, aunque también formen parte del lugar acasado. Pero el número segundo, referido a la transmisión onerosa del lugar, extiende obligatoriamente, el ejercicio de estos derechos, de los que dice *“recaerán sobre su totalidad”*, y por tal se entiende los inmuebles con *“ toda clase de ganado, maquinaria, aperos de labranza e instalaciones que constituyan una unidad orgánica de explotación agraria, forestal o mixta”*, según el último párrafo del art. 50 de la misma LDCG.

“Estos derechos del arrendatario serán preferentes con respecto a cualquiera otro de adquisición, salvo el de coheredero y el de copropietario”. Las dos excepciones constituyen un añadido a su antecedente el Proyecto de la Comisión no permanente.

3. *“Si se hubiesen enajenado separadamente alguna de las fincas o elementos integrantes del lugar, el arrendatario podrá ejercitar tales derechos según el orden preferente establecido”*. Aquí se plantea la cuestión de cual es ese orden de preferencia, el establecido en el art.49.3 LDCG o el indicado en el art. 53.2 de la misma Ley. Considerando TRIGO GARCÍA⁶⁰ que, en una interpretación teleológica, hay que entender que la remisión se hace al primero de ellos, pues en caso de enajenación parcial, no se justifica la especialidad, y, por eso, debe primar la finalidad de conseguir que las fincas alcancen dimensiones suficientes para hacer rentable su explotación evitando el minifundismo, por ello, hay que interpretar que estos derechos del arrendatario son preferentes a cualquiera otro de adquisición, incluido el retracto de colindantes para predios de cabida no superior a una hectárea, salvo el de coheredero y el de copropietario.

Como obligaciones del retrayente arrendatario establece el art. 54, reproducción de los números 3 y 4 del art. 24 del Proyecto de la Comisión no permanente, que ejercitados estos derechos, *“el arrendatario quedará sujeto en todos sus términos a lo establecido en el apartado 4 del artículo 49, tanto respecto del lugar en su conjunto como a sus partes individuales”*. Referencia a la obligación de cultivo personal y prohibición de enajenar la finca adquirida durante tres años. Y en lo referente a su renuncia, *“se aplicará también lo señalado en el apartado 6 del mismo artículo”*. Es decir, sólo cabe

⁶⁰ TRIGO GARCÍA, BELÉN, op. cit.

la renuncia a estos derechos desde el momento en que puedan ser ejercitados, salvo admisión del pacto de renuncia anticipada si así se pactó al constituir el arriendo, según lo expuesto.

5. Derecho de adquisición preferente

No regulado en la legislación gallega, entiendo que no resulta aplicable en Galicia, por cuanto, según se ha sostenido, los derechos de tanteo y retracto son aplicables en la LDCG, a diferencia de la legislación estatal, en los supuestos distintos a la compraventa.

Establece el art. 89 LAR que *“En los contratos de donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago, o cualesquiera otros distintos de la compraventa, el arrendatario podrá ejercitar su derecho de adquisición en la forma establecida para el tanteo y el retracto. Si del contrato no resulta el valor de la finca transmitida, el arrendatario deberá pagar el precio justo de la finca, determinado en vía civil conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa”*.

A la hora de estudiar la naturaleza jurídica de esta figura, hay que señalar que frente a la opinión de MARTINEZ VALENCIA⁶¹, que lo configura como una figura “sui generis” de gran analogía con el clásico derecho de retracto legal, aunque no se identifique con él, tratándose de una compraventa forzosa en la que el vendedor no es libre de determinarse en sentido afirmativo o negativo; para ESTRUCH⁶², se trata de una cláusula que cierra el sistema de acceso a la propiedad establecido a favor de los arrendatarios, negando su carácter de compraventa y afirmando que si es cierto que el precepto restringe la libertad dispositiva del propietario, pero sólo en el sentido de determinar un adquirente, preferente, en las condiciones establecidas por el propietario.

Los requisitos subjetivos no ofrecen mayor particularidad, y así, nos encontramos con el propietario de la finca rústica arrendada que hace transmisión de la misma en cualquier forma distinta a la compraventa, y con el arrendatario que accede a la propiedad de la finca rústica arrendada.

⁶¹ MARTÍNEZ VALENCIA, JUAN, op. cit., pág. 458.

⁶² ESTRUCH ESTRUCH, JESÚS, op. cit., pág. 87.

Por su parte, los elementos reales, o requisitos objetivos de la figura, lo constituyen la finca, que no ofrece particularidades y el precio, determinado o no, como prevé el párrafo segundo del precepto⁶³.

En cuanto a los supuestos de aplicación, el precepto, con notoria impropiedad pues denomina contratos a figuras que no lo son como la adjudicación en pago y la aportación a sociedad, distingue los siguientes:

- **donación**, el legislador ha incluido este supuesto, sin duda, para evitar la posibilidad de acudir a la simulación de un contrato de esta índole para eludir el ejercicio por el arrendatario de los derechos de tanteo y retracto. El problema que se plantea es el de determinar el precio, toda vez de que la donación es un contrato por naturaleza gratuito, lo que resuelve el párrafo segundo del precepto.
- **aportación a sociedad**, supuesto en que se produce una contraprestación evaluable en una cantidad de dinero, que será la que sirva de base para el cálculo del precio.
- **permuta**, respecto a la misma ha puntualizado la jurisprudencia, STS de 1 de diciembre de 1947, que *“al no mediar precio en metálico debe abonarse al comprador el valor de la finca, con los demás gastos y pagos legítimos”*.
- **adjudicación en pago**⁶⁴. Trata el legislador en este caso de evitar que equiparando el precio de otro contrato con el valor de una finca rústica arrendada, pudiera transmitirse aquella eludiendo los derechos de tanteo y retracto. Supuesto en que para determinar el precio habrá que acudir, asimismo, a las normas del párrafo segundo.
- **cualesquiera otros distintos a la compraventa**, aquí hay que incluir a cualquier clase de actos o negocios jurídicos que lleven aparejada la transmisión de la titularidad dominical de la finca arrendada.

⁶³ MARTINEZ VALENCIA lo extiende al caso de que el precio resulte desproporcionado, habida cuenta de la correlación que el propio artículo establece entre *“valor”* y *“precio justo”*, estableciendo que en este caso habrá de acudirse a determinar en vía civil el precio justo de la finca, *“conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa. op. cit., pág. 463.*

⁶⁴ Matiza MARTINEZ VALENCIA que no existe en nuestra legislación el contrato de adjudicación en pago, ni siquiera como una modalidad encuadrable dentro de los llamados contratos innominados, sino que se trata de un pago procedente de otra obligación nacida de cualquier contrato, cuyo precio se paga mediante la *“dación o adjudicación en pago”* de una finca. *op. cit., pág. 460.*

El ejercicio de este derecho posibilita al arrendatario el acceso a la propiedad de la finca rústica arrendada en todos los casos distintos a la compraventa, en los que no podría ejercitar los de tanteo y retracto y, una vez consumado, produce un efecto traslativo de la propiedad, resolviéndose una titularidad dominical y, al propio tiempo, constituyéndose una nueva titularidad en el antiguo arrendatario.

6. Derecho de adquisición forzosa

La LAR de 1980, estableció el acceso del arrendatario de una finca rústica a la propiedad de la misma por la vía del derecho de adquisición forzosa en sus arts. 98 y 99⁶⁵.

Hay que tener en cuenta que por la Ley 5/87, de 12 de febrero, por la que se prorrogan determinados contratos de arrendamientos rústicos y se establecen plazos para el acceso a la propiedad, se prorrogó por un período de cinco años a partir de vencimiento respectivo los arrendamientos rústicos vigentes que se hubieran concertado con anterioridad a la Ley de 15 de marzo de 1935, siempre que el arrendatario sea cultivador personal, pudiendo éste, durante el tiempo de prórroga, hacer uso del derecho de acceso a la propiedad en los términos establecidos en el art. 98 LAR; y estableció para arrendamientos anteriores al 1º de agosto de 1942, regulados en el art. 99 LAR, que el derecho de acceso a la propiedad podría ejercitarse por el arrendatario durante el segundo período de prórroga legal.

Posteriormente, el art. 98.1 y el art. 99 han sido derogados por la Ley 1/92 de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos que estableció un último plazo para el ejercicio del derecho de adquisición forzosa de las fincas rústicas arrendadas hasta el día 31 de diciembre de 1997, con lo cual esta forma de acceder a la propiedad ha desaparecido de la regulación estatal, para los arriendos rústicos en general a la entrada en vigor de esta Ley y para los históricos en la citada fecha.

En el Derecho gallego, ante la próxima finalización del segundo período de prórroga, establecido en la regla 3º Disp. Trans.1ª LAR, para los

⁶⁵ Como señala DE LOS MOZOS, en op. cit., la regulación de la misma hubiera sido más correcta ubicarla en las disposiciones transitorias, puesto que, en definitiva, lo que se constituyó fueron derechos transitorios.

arrendamientos concertados con anterioridad a la Ley de 15 de marzo de 1.935, y el prácticamente nulo ejercicio del derecho de acceso a la propiedad, el Parlamento Gallego procedió a dictar la Ley de 10 de diciembre de 1986, de prórroga del régimen de arrendamientos rústicos para Galicia, que en su artículo único dispuso que *“La regla 3ª de la disposición transitoria primera de la Ley de 31 de diciembre de 1980, de arrendamientos rústicos, se entenderá prorrogada y vigente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, hasta el 31 de diciembre de 1988”*. Contra esta Ley se interpuso recurso de inconstitucionalidad, y habiéndose decretado como consecuencia de ello la suspensión de la misma, a la fecha en que se dicta sentencia que pone fin al recurso, 16 de noviembre de 1992, la Ley gallega se había visto ampliamente superada por dos leyes estatales sucesivas: la Ley de 12 de febrero de 1987 y la de 10 de febrero de 1992, ya que estas normas habían establecido un plazo de prórroga más largo y habían tenido aplicación en Galicia, con lo que la Ley gallega citada careció de aplicación práctica.

Actualmente, la normativa gallega recoge este derecho de acceso a la propiedad para los arrendamientos rústicos en general en el art. 49 LDCG y para los de lugar acasurado en los arts. 53 a 55 de la misma Ley; y en el caso de los arrendamientos rústicos históricos en su especial Ley reguladora, la Ley 3/93, de 16 de abril, en su Título II, *Del régimen jurídico*, arts. 5 a 10, ambos inclusive⁶⁶.

Dispone la Disposición Transitoria 2ª de la LDCG que: *“Los arrendamientos rústicos denominados históricos que se encuentren vigentes se prorrogarán por los plazos y en las condiciones señaladas en su propia normativa”*. De tal manera que, teniendo en cuenta que la regulación de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos, Ley 3/93, es anterior a la de Derecho Civil de Galicia, Ley 4/95, se plantea el problema de la retroactividad de ésta última, puesto que para los arrendamientos rústicos sólo deja en vigor de una manera expresa lo referente a sus prórrogas, lo que implícitamente y por un criterio de mínima coherencia, entiendo conlleva lo relativo al acceso a la propiedad de los mismos durante dichas prórrogas en la forma establecida en la Ley 3/93. En las demás materias reguladas por la Ley 4/95 (forma de

⁶⁶ Medidas que, en opinión de LORENZO MERINO conducen a la liquidación de unas anacrónicas situaciones posesorias y a la concentración de las respectivas titularidades en un solo sujeto. En op. cit., pág. 257.

los contratos, obligaciones de las partes, extinción, etc.) han de aplicarse los preceptos de la nueva Ley, y, supletoriamente, por las normas correspondientes según el orden de fuentes establecido en el art. 35 de dicha Ley para los arrendamientos rústicos.

a) Naturaleza jurídica

Para la jurisprudencia, STS de 18 de enero de 1991, *"el derecho de acceso a la propiedad en estos llamados arrendamientos históricos puede considerarse como una adquisición forzosa de carácter similar a la expropiación fundada en el interés social y plenamente autorizada por el párrafo 3º del art. 33 de la Constitución..."*. En la doctrina, lo configuran en idéntico sentido MARTÍNEZ VALENCIA⁶⁷, como una especie de expropiación forzosa en beneficio de los particulares, y AGÚNDEZ FERNÁNDEZ⁶⁸ que dice que se trata realmente de una figura de la expropiación forzosa.

Frente a esta línea jurisprudencial y doctrinal ESTRUCH⁶⁹ considera este derecho como un derecho de adquisición preferente y, más concretamente, como un derecho de opción de carácter real y de origen legal. Argumenta que ningún ente público interviene en el ejercicio de este derecho y que no existe una verdadera declaración de la utilidad pública o el interés social, ni de la necesidad de ocupación, como es preceptivo en el procedimiento expropiatorio. Pero esta configuración tiene el grave inconveniente de que la naturaleza del derecho de opción como derecho real dista mucho de ser uniforme en la doctrina y jurisprudencia.

b) Ámbito de aplicación

Los supuestos arrendaticios que distinguía la LAR eran dos, en función de la fecha del contrato y otras circunstancias:

- Los anteriores al Código Civil, en los cuales el arrendatario que traiga causa de quien lo fuera a la publicación de dicho cuerpo legal *"podrá acceder a la propiedad de la finca pagando al arrendador al*

⁶⁷ MARTÍNEZ VALENCIA, JUAN, p. cit. pág. 502.

⁶⁸ AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, op. cit., pág. 440.

⁶⁹ ESTRUCH ESTRUCH, JESÚS, op. cit., pág. 121.

contado y en metálico el precio de la misma, determinado en vía civil, conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa". Contratos en los que no se exigía que el arrendatario fuera cultivador personal.

- Contratos de arrendamiento "*anteriores al 1 de agosto de 1942, cuya renta hubiera sido regulada por una cantidad de trigo no superior a cuarenta quintales métricos y en los que la finca venga siendo cultivada personalmente por el arrendatario*", caso en que el cultivador podía utilizar ese derecho de adquisición de la propiedad a la terminación de la prórroga, pagando su precio determinado como en el supuesto anterior ⁷⁰.

La Ley 1/92, de Arrendamientos Rústicos Históricos, concedió nuevas prórrogas y otorgó a estos cultivadores "*un único y último período durante el cual el arrendatario podrá ejercitar el derecho de acceso a la propiedad*", según

⁷⁰ También al comentar este precepto surgió la polémica, ya que pese a que algunos autores entendieron que el precepto determinaba dos supuestos de arriendo histórico, siempre anteriores a la publicación de la Ley de 23 de julio de 1942, pero uno definido por la renta y otro por la condición de cultivador personal, ESTRUCH (en op. cit., pág. 128) sostuvo que nos encontramos ante un único supuesto en el que concurren tres requisitos: la antigüedad, cuestión de hecho que corresponde probar al arrendatario; la renta, que, aunque el precepto guarde silencio, para este autor, el precepto se refiere a la renta anual. (en contra, MARTÍNEZ VALENCIA, en op. cit., pág. 507, entendió que por renta ha de estarse a la que abone el arrendatario en cada período contractual, sea éste o no anual), y la expresión "*haya sido regulada*" debe entenderse como que en algún momento haya sido fijada en trigo, aunque actualmente lo esté en dinero, supuesto en el que habrá de hacerse la conversión a trigo, para saber si supera o no el límite establecido en quintales métricos), se basaba para ello en que el art. 4 de la Ley de 23 de julio de 1942 estableció la especie de los arriendos protegidos y posteriormente, los arts. 1.1 y 4.1 de la Ley de 15 de julio de 1994 instituyeron los arrendamientos rústicos especialmente protegidos; y con la L.A.R. sólo subsistieron éstos pero con el límite de 40 quintales métricos de trigo, que era el de los arrendamientos protegidos. Asimismo, matizaba KARRERA EGIÁLDE, (en op. cit., pág. 184) basta que dicha renta sea también anterior a la fecha en cuestión para ser considerado arrendamiento histórico, a pesar de que posteriormente por revisiones o modificaciones se haya superado el límite marcado; y por último, el cultivo personal por el arrendatario. Por su parte, AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (en op. cit., pág. 444) incluía como requisito el que el arrendador no hubiera ejercitado el derecho de recuperación de la finca o que habiéndolo ejercitado el Juez lo declarase improcedente; y si se hubiera ejercitado y el arrendador recuperase la finca, luego no cumplierse la obligación de cultivarla personalmente durante seis años. Para este último supuesto, precisaba (en op. cit., pág. 446) que la posesión arrendaticia, por parte del arrendatario, que debe ser continuada desde la fecha inicial del arriendo; pero si se interrumpiese cuando el arrendador que recuperó la posesión incumpliese el deber de cultivo personal, no se considerará el tiempo transcurrido en que el arrendatario se encontró desprovisto de ella.

dice la Exposición de Motivos, consideró, en su art. 1º, arrendamientos rústicos históricos, además de los comprendidos en los arts. 98 y 99 de la LAR, *“los concertados con anterioridad a la ley de 15 de marzo de 1935 cuando el arrendatario sea cultivador personal”*.

La Ley gallega 3/93, de 16 de abril, extiende el ámbito de aplicación del que establecía la regulación estatal, al referirse, en su art. 1º, a *“los arrendamientos rústicos históricos constituidos desde tiempos inmemoriales y regidos por la costumbre como institución propia del derecho civil gallego”*, a los que reconoce expresamente, art. 2.1, *“su peculiar carácter como modalidad de contrato para la explotación agraria, cuya titularidad de la explotación agraria y el trabajo personal corresponden al arrendatario o aparcerero”*. Además se hace la importante precisión, en el art. 2.2, de que estos arriendos no perderán la condición de históricos *“por el hecho de que las partes hubiesen establecido verbalmente o por escrito, algún pacto que modificase la renta, otro elemento o condición del contrato primitivo, siempre y cuando se haya mantenido constante el arrendamiento”*.

Para facilitar el reconocimiento de los arrendamientos rústicos históricos, en los arts. 3 y 4 de la Ley 3/93 se crea el Registro de las Aparcerías y Arrendamientos Rústicos Históricos dependiente de la Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes, estableciendo que la inscripción en el mismo se realizará *“mediante la tramitación del oportuno expediente contradictorio que instruirá la Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes a instancia de la parte interesada”*.

En el supuesto de no haberse obtenido acuerdo de las partes respecto a la inscripción, se paralizará el expediente, se remitirá a los interesados a la vía judicial competente por razón de la materia y la sentencia que recaiga será, si se reconociese la existencia de la aparcería o el arrendamiento, título suficiente para la inscripción.

Por último, la normativa gallega también extiende el ámbito de aplicación del establecido en su día por la estatal al incluir el derecho de adquisición de los arrendamientos de lugar acasurado, en el art. 55.1 LDCG *“El casero que por sí o por sus causantes hubiese usado y aprovechado el lugar durante treinta años o más tendrá derecho a adquirirlo por el precio del mercado y, en caso de no existir acuerdo, éste será fijado judicialmente*. El precepto discrepa de su antecedente, el art. 45 del Proyecto del Consello da Cultura

Galega, que establecía que el derecho de adquisición para el caso de lugar acasariado sería por el *“precio del mercado fijado pericialmente”*. Este precepto no exige que el arrendatario sea cultivador personal aunque, para TRIGO GARCÍA⁷¹, este requisito debe sobreentenderse.

En opinión de LORENZO MERINO⁷², no es acertado el reconocimiento de la facultad de adquirir el lugar por el arrendatario por la permanencia en el mismo por un plazo superior a treinta años. Implica una facultad expropiatoria del dominio y una no justificada constitución de nuevos supuestos de arrendamiento privilegiado, similar al histórico⁷³.

c) Prórroga de los contratos

La Ley 3/93 dispone, en su art. 5, que los arrendamientos rústicos que estuviesen vigentes a su entrada en vigor, *“quedarán prorrogados hasta el 31 de diciembre del año 2005”*.

Llegada la fecha de extinción, si el arrendatario hubiese cumplido los 60 años, *“se le prorrogará el contrato de forma excepcional hasta que el titular alcance la edad de jubilación”*. Si bien con la importante modificación de que *“la renta que viniese satisfaciendo el arrendatario a la entrada en vigor de esta Ley podrá ser revisada anualmente, de acuerdo con el índice de precios percibido para los agricultores”*.

Introdujo la regulación gallega dos importantes novedades respecto a la estatal: por una parte, se aumentó considerablemente el tiempo en que se puede hacer uso del derecho de prórroga, pues pasa del 31 de diciembre de 1997 al 31 de diciembre del año 2005 y, por otra parte, si el Derecho común establecía la edad de 55 años y hasta que el arrendatario causase derecho a pensión de jubilación o invalidez o cumplierse los sesenta y cinco (y, por consiguiente, pudiera causar derecho a pensión de jubilación), en Galicia se establece la edad de 60 años para hacer uso del régimen de prórroga excepcional hasta que el arrendatario o aparcerero alcance la edad de jubilación.

⁷¹ TRIGO GARCÍA, BELÉN, op. cit.

⁷² LORENZO MERINO, FERNANDO JOSÉ, op. cit., pág. 211.

⁷³ En el mismo sentido, TRIGO GARCÍA, BELÉN, op. cit., considera que si ya existe una regulación de arrendamientos históricos cuya vigencia se prolonga hasta el 31 de diciembre de 2005, se vuelve discutible el fundamento de esta disposición que viene a perpetuar *ad futurum* situaciones a las que se pretendía poner fin.

d) Derecho de acceso a la propiedad

Dispone la Ley gallega 3/93, en su art. 6.1 que: *“Hasta el cumplimiento de la fecha indicada en el artículo anterior (31 de diciembre del año 2005), el arrendatario o aparcerero podrá ejercitar el derecho de acceso a la propiedad de las fincas llevada en arriendo o aparcería, incluida la vivienda, si fuese el caso, pagando al propietario un precio que será la cantidad resultante de la media aritmética entre la valoración catastral y el valor en venta actual de tierras análogas por su clase o situación en el mismo término municipal o comarca”*.

Como partes en la relación jurídica que se establece en este supuesto de acceso al derecho de propiedad de fincas rústicas objeto de arrendamientos rústicos históricos, intervienen el propietario de la finca y el arrendatario.

Por analogía con lo dispuesto en el art. 6.1 de la Ley 3/93, si bien el art. 2.2 L.A.R.H. estableció que el sujeto activo del pago era el arrendatario, esto ha de interpretarse como una referencia al supuesto normal, sin perjuicio de lo que resulta del art. 1.158 CC⁷⁴, es decir, el pago puede hacerse por cualquier persona que tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación⁷⁵. En cualquier caso, el arrendatario, efectúe el mismo el pago o lo haga un tercero, tendrá que ostentar la condición de cultivador personal, puesto que según dispone el art. 6.3: *“Ejercitado el derecho de acceso a la propiedad, regulado en el apartado anterior, el arrendatario o aparcerero tendrá la obligación de cultivar personal y directamente las fincas adquiridas durante seis años como mínimo. Si incumpliese tal obligación, el anterior propietario podrá resolver la transmisión abonando el precio de la misma”*.

Respecto al otro elemento personal de la relación, la Ley gallega mejoró la redacción de la Ley 1/92, por cuanto la norma autonómica emplea el término más correcto de *“propietario”*, en vez del erróneo *“arrendador”* que usaba la norma estatal⁷⁶.

⁷⁴ Como señala KARRERA EGIALDE, MIKEL, al comentar la legislación estatal, en op. cit., pág. 393.

⁷⁵ En contra de esta opinión, para PAZ SUEIRO, es el colono quien tiene que realizar el pago, por sí o por medio de representante legal o voluntario, ya que las disposiciones legales se refieren a él y, por tanto, constituye una excepción al art. 1.158 del CC. En PAZ SUEIRO, JOSÉ MARÍA, *El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de arrendamientos rústicos*. Editorial Bosch, Barcelona, 1963, pág.121.

⁷⁶ Tal como afirma MARTINEZ VALENCIA la persona legitimada para soportar el acto de ejercicio del derecho de adquisición forzosa como sujeto pasivo, no debe ser quien ostente

Por lo que se refiere a los llamados requisitos objetivos:

Respecto a la finca no se plantea otros problemas que los ya expuestos al tratar del concepto de finca rústica como objeto del contrato de arriendo rústico y a lo expuesto en dicho punto me remito.

En cambio, el precio que ha de satisfacer el arrendatario suscita varias dudas, así, el citado art. 6.1 establece para la determinación del precio que será la cantidad resultante de "*la media aritmética entre la valoración catastral y el valor en venta actual de tierras análogas por su clase y situación en el mismo término municipal o comarca*". Norma que reproduce el art. 2.2 de la LARH, con la única salvedad de que ésta última añade que dicha cantidad será fijada por las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos. La jurisprudencia recaída al interpretar los derogados arts. 98 y 99 de la LAR era reiterada en el sentido de buscar el valor real de la finca como precio a pagar por el arrendatario para acceder a la propiedad, en cambio la regulación de los arriendos históricos, tanto la estatal como la gallega, parten del criterio contrario, ya que si se parte del valor catastral, el precio que se obtendría sería sensiblemente inferior al de mercado. Esta circunstancia se justificaba en la propia Exposición de Motivos de la LARH, al decir que "*se parte del principio de que en el valor actual de las fincas arrendadas han contribuido de manera notable el arrendatario y sus descendientes, mediante su cultivo a lo largo de varias generaciones*"⁷⁷. En cambio, para el lugar acasurado, art. 55 L.D.C.G., se acude al precio de mercado y, en su defecto a la fijación judicial del mismo. El problema que se plantea es el de delimitar si la expresión "*valor en venta actual de tierras análogas por su clase y situación en el mismo término municipal o comarca*" se refiere al valor de fincas arrendadas; o por el contrario, únicamente fincas de la misma clase y situación. Cuestión que entiendo debe resolverse según este último criterio⁷⁸.

la mera condición de arrendador, sino quien sea real y verdaderamente titular del derecho de dominio de la finca de cuya propiedad se ve privado. En op. cit., pág. 504.

⁷⁷ ESTRUCH añade que no cree que estuviera ausente en la mente del legislador la necesidad de acabar definitivamente con la problemática de estos arriendos, y una forma de hacerlo es favoreciendo, mediante la reducción del precio, el acceso a la propiedad de los arrendatarios. En op. cit., pág. 140.

⁷⁸ En este mismo sentido al comentar la ley estatal, KARRERA EGIALDE argumenta que en esa diferencia entre el valor real y el catastral, ya se ha tomado en cuenta la existencia del arrendamiento, porque lo pretendido es rebajar del precio para facilitar el acceso a la propiedad del arrendatario, y, por consiguiente, computar el arriendo supone adicionar una carga que el legislador ya tuvo presente al formular el mecanismo de valoración. En op. cit., pág. 387.

El número segundo del art.6, resuelve la cuestión de la discrepancia entre las partes respecto al precio que ha de pagar el aparcerero o arrendatario, disponiendo que se someterá a la decisión de una Junta de Estimación Provincial de las Aparcerías y de los Arrendamientos Rústicos Históricos, y la valoración de la Junta de Estimación podrá ser impugnada por las partes *“ante la jurisdicción competente por razón de la materia”*.

En el parecer doctrinal, estas Juntas son órganos administrativos a las que la Ley atribuye facultades conciliadoras y decisorias, pero que, en ningún caso participan de la calidad de jurisdiccionales. Por ello sus decisiones tienen los efectos establecidos en el art. 121.4 LAR, es decir, carácter ejecutivo, pero sin perjuicio de la facultad de acudir a la vía judicial civil, puesto que el art. 121.1 de la misma Ley dispone que: *“el conocimiento y resolución de los litigios que puedan suscitarse al amparo de esta Ley corresponderá a los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria”*. Respecto a la competencia territorial, dispone el número 2º que será competente *“la Junta Arbitral de la comarca en que se encuentre la finca a que se refiere la cuestión planteada. Si la finca se encontrase en más de una comarca, la competencia de la Junta Arbitral se determinará por las mismas normas que la del Juzgado”* o en que se encuentre la parte principal de ella, *“considerando como tal el de situación de la casa labor del arrendatario o aparcerero y, en su defecto, la parte de mayor cabida”*⁷⁹.

La interposición de la demanda sin el trámite preceptivo ante la Junta Arbitral origina la aplicación del art. 122 de la misma Ley, esto es, el Juez acordará que se cumplimente dicho requisito antes de dar trámite a la demanda, *“sin perjuicio de adoptar las medidas precautorias que procedan”*.

En cuanto a la forma del pago, la normativa rústica histórica no exige que se realice al contado, siendo admisible cualquiera de los procedimientos permitidos en Derecho. En cualquier caso, y por imperativo del art. 1.168 del CC, los gastos extrajudiciales que ocasione el pago serán de cuenta del deudor, en este caso, el arrendatario. Y ante el supuesto, no regulado, de incumplimiento por el arrendatario de su obligación de pago, KARRERA EGIALDE⁸⁰,

⁷⁹ Sin que las partes puedan someterse a otra jurisdicción, como precisa AGÚNDEZ FERNÁNDEZ apoyándose en el art. 123.1 LAR., al disponer que *“aunque medie sumisión expresa a la jurisdicción de otro Juzgado, será competente en todo caso el que correspondiere al lugar en que se hallare la finca”*. En op. Cit., pág. 578.

⁸⁰ KARRERA EGIALDE, MIKEL, op. cit., pág. 395.

considera que el pago es la obligación recíproca principal y presupuesto necesario que la ley impone al accedente, en consecuencia, su incumplimiento no perfecciona el ejercicio de la opción y origina la extinción del derecho de acceso a la propiedad. Lo discutible es esto último, es decir, si el impago no permitiría al arrendatario ejercer en otra ocasión el derecho de acceso a la propiedad, siempre que todavía esté en plazo para ello.

Los arrendatarios que hagan uso de este derecho en debida forma adquirirán la propiedad de la finca rústica arrendada, si bien con la importante limitación establecida en el art. 6.3 de la Ley 3/93, *“el arrendatario o aparcerero tendrá la obligación de cultivar personal y directamente las fincas adquiridas durante seis años como mínimo. Si incumpliese tal obligación, el anterior propietario podrá resolver la transmisión abonando el precio de la misma”*. Plazo notoriamente superior al establecido, art. 49 LDCG, para la permanencia mínima como cultivador de la finca, tras acceder a la propiedad de la misma por el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, para los arrendamientos rústicos ordinarios.

Para el arriendo de lugar acasariado, impone el art. 55.2 LDCG, la limitación de que, una vez ejercitado este derecho, no podrá el arrendatario o sus causahabientes, enajenar total o parcialmente el lugar acasariado o cualquiera de los inmuebles que lo constituyan *“hasta que transcurran seis años, desde su adquisición, en los que habrá de ser cultivado de modo personal, con facultad de revertir al arrendador si se diese incumplimiento de lo dispuesto”* ⁸¹.

ESTRUCH⁸² sostiene que el arrendatario que accede a la propiedad podrá vender la finca o donarla antes de dicho plazo si conserva una relación jurídica que le permita cultivarla, por ejemplo como arrendatario; mientras que MARTÍNEZ VALENCIA⁸³ entiende que esta proposición colisiona con la *ratio legis* que inspiró el precepto, con los precedentes históricos del mismo y con la finalidad de carácter social que informa la normativa sobre los arriendos rústicos históricos. Entiendo más fundada la primera posición, que

⁸¹ En lo referente al *dies a quo* para el cómputo del plazo de seis años, ESTRUCH, señala que deberá fijarse en el momento en que el arrendatario emita su declaración de voluntad de querer acceder a la propiedad de la finca, de ahí la importancia de que en tal declaración conste de manera fehaciente la fecha de la misma. En op. cit., págs. 143 y 144.

⁸² ESTRUCH ESTRUCH, JESÚS, op. cit., pág. 142.

⁸³ MARTÍNEZ VALENCIA, JUAN, op. cit. pág. 526.

respetando la obligación establecida por el precepto, cumple la función social de permitir el acceso del arrendatario a la propiedad y además pone estas fincas en el mercado de la tierra, favoreciendo la libre circulación de los bienes.

La doctrina actual está, en cambio, conforme en que no se da la transmisión de este deber de permanencia a los herederos del colono-adquirente, razonando que la norma pretende frenar la intención especulativa del arrendatario que accede a la propiedad, de modo que la carga deja de tener sentido cuando fallece éste y, además, fundamentándolo en que en la tramitación parlamentaria se rechazó un enmienda que pretendía extender expresamente la obligación de cultivo personal a los herederos.

En cuanto al régimen de frutos, gastos y mejoras, estimo aplicables los arts. 451 y ss. del Código Civil, considerando posesión de buena fe, salvo prueba en contrario, la del arrendatario-adquirente que luego incumple la obligación de cultivo personal.

Por otra parte, al no establecerse plazo de ejercicio de la acción por el propietario, entiendo será de aplicación el plazo general de prescripción de quince años del art. 1964 del Código Civil, a contar desde el incumplimiento del arrendatario.