

# ELS DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT

# CARÀCTER DUBTÓS DE LA CATEGORIA

- Els drets d'adquisició preferent són aquells que atorguen al seu titular un poder jurídic, d'eficàcia real o personal, que li permet adquirir un determinat bé amb prioritat a una altra persona o subrogant-se en el lloc que ocupa qui ja l'havia adquirit.
- Tanteig, retracte i opció són les principals figures, i configuren una categoria heterogènia perquè tenen origen, naturalesa i funcionament diferenciats.
- L'heterogeneïtat és especialment visible quan distingim entre els d'origen legal i convencional.
- Són drets de configuració jurídica o potestatus.

# CONCEPTES GENERALS

- -TANTEIG.
- Dret o facultat que atribueix a qui l'ostenta la possibilitat d'adquirir un bé determinat amb preferència o prioritat respecte d'un altre subjecte que es troba en situació d'adquirir-lo, i en les mateixes condicions projectades pel titular del bé quan es va decidir a alienar-lo.
- El tanteig es manifesta en l'espai temporal que hi ha entre la perfecció d'una alienació i la seua consumació.

# CONCEPTES GENERALS

- - RETRACTE.
- És el dret que s'atorga a algú per a adquirir una cosa de qui l'ha adquirida prèviament, i en les mateixes condicions en què aquest ho ha fet.
- Es tracta d'una possibilitat adquisitiva per al retraient i, correlativament, d'una necessitat transmissiva per a l'adquirent retret.
- En conseqüència, l'existència d'un dret de retracte limita la llibertat contractual de l'adquirent, i no la del primer transmissor.
- Pot aparèixer independentment del tanteig, o pot configurar-se com un mecanisme que opera *a posteriori*, rere la consumació de l'alienació, davant la constatació que el titular originari d'un bé ha burlat un previ dret de tanteig que havia de respectar.

# CONCEPTES GENERALS

- -OPCIÓ.
- És un dret potestatiu, de naturalesa personal en el nostre sistema, i origen convencional, que faculta el seu titular, durant un termini, per a adquirir un determinat bé mitjançant el pagament del preu pactat i el compliment de la resta d'estipulacions pactades amb el concedent de l'opció.
- El concedent de l'opció té una doble obligació:
  - - Negativa, de no disposar de la cosa durant el termini de vigència de l'opció.
  - - Positiva, de disposar a favor del titular de l'opció si aquest decideix, dins del termini previst, materialitzar l'adquisició del bé.
- El dret d'opció, encara que personal, és oposable a tercers si s'inscriu en el Registre de la Propietat, cosa que permet l'art. 14 del Reglament Hipotecari, i adquireix així eficàcia real i oposabilitat *erga omnes*.
- No ho regula el CC, però sí que ho fa el Codi Civil de Catalunya (art. 568-8), que el configura com un dret real la durada del qual pot arribar a 10 anys.

# JUSTIFICACIÓ SOCIOECONÒMICA DELS DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT

- En seu de Dret Patrimonial, el nostre sistema jurídic part, des de la codificació, de la consideració de l'escassetat dels béns i, per consegüent, de la seua deguda subordinació a les necessitats generals, com per altra part proclama modernament l'art.128 CE.
- Així mateix, existeix des d'antic un rebuig a les situacions de titularitat compartida de drets sobre béns, en considerar-les terreny adobat per a la confrontació entre els partícips i llur desinterès per la cosa compartida.
- També hi ha un rebuig al minifundisme agrari com a causa de subdesenvolupament, i correlativament una aposta per les concentracions parcel·làries com a mitjà per a optimitzar inversions i recursos de tota classe al camp.

# JUSTIFICACIÓ SOCIOECONÒMICA DELS DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT

- En la doctrina s'ha establert una connexió entre els drets de tanteig i retracte, i la funció social de la propietat: aquests drets haurien estat utilitzats pel legislador per a afavorir una incipient concentració eficient de la propietat agrària, en una època en què la importància de l'agricultura en l'economia espanyola era determinant en la majoria dels seus territoris. I aquesta línia resseguida pel Codi Civil també s'hauria manifestat més tard en la legislació civil autonòmica, tant l'emanada de territoris que anteriorment tenien Dret foral com d'altres que tenien aital precedent.

# JUSTIFICACIÓ SOCIOECONÒMICA DELS DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT

- Igualment, els drets d'adquisició preferent de configuració legal són utilitzats sovint pels poders públics per a adquirir per a si mateixos o, almenys, controlar la destinació de béns que es consideren d'interès per a la comunitat.
- P. ex., la Llei 4/1998, d'11 de juny, del patrimoni cultural valencià, art. 22, atorga a la GVA drets de tanteig i retracte sobre béns inclosos en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià, quan el seu titular es propose la transmissió del seu domini a títol onerós o de la de drets reals d'ús i gaudi sobre ells.
- La Llei 8/2004, de 20 d'octubre, de la vivenda de la Comunitat Valenciana, en els art. 50 i s., atribueix a la GVA drets de tanteig i retracte sobre habitatges de protecció pública.

# JUSTIFICACIÓ SOCIOECONÒMICA DELS DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT

- A vegades, el legislador estableix drets d'adquisició preferent per a afavorir l'accés dels arrendadors a la propietat, perquè considera açò un element d'estabilització i estímul social i individual beneficiós.
- - Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans, art. 25 i 31.
- - Llei 49/2003, de 26 de novembre, d'arrendaments rústecs, art. 22, atorga dret de tanteig i retracte a favor de l'arrendatari que siga agricultor professional o alguna de les entitats esmentades a l'art. 9.2

# DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT D'ORIGEN LEGAL

- L'art. 1521 CC dona una definició il·lustrativa però criticable: “El retracte legal és el dret de subrogar-se, amb les mateixes condicions estipulades en el contracte, en lloc de qui adquireix una cosa per compra o dació en pagament”.
- - No es tracta d'un dret subjectiu al marge de la situació jurídica del seu titular i que aquest pugui transmetre a tercers, sinó simplement d'una facultat concreta que va indissociablement unida a determinada situació. P. ex., l'arrendatari d'un habitatge té dret d'adquisició preferent perquè ho és i mentre ho és, però perd aital facultat quan deixa de ser arrendatari, i no pot transmetre-la al marge de la seua sencera posició d'arrendatari.
- - No hi ha “subrogació” perquè el retraient (qui exerceix el retracte) adquireix del retret (l'adquirent inicial), i per tant no ocupa el seu lloc en el contracte que origina el retracte legal. No és subrogació o substitució, sinó possibilitat adquisitiva per al retraient i necessitat transmissiva per al retret.
- - En molts supòsits concrets (p. ex., art. 1522) no sols opera quan hi ha “compra o dació en pagament”, sinó “alienació” en general.

# DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT D'ORIGEN LEGAL

- El retracte legal és eficaç *erga omnes*, per la seua naturalesa real, per la qual cosa el seu exercici fa ineficaços els actes celebrats pel comprador retret respecte de l'immoble.
- Els tercers adquirents no resten protegits per la fe pública registral perquè l'art. 37 LH diu que perjudiquen tercers, encara que hagen inscrit degudament els títols dels seus respectius drets, les accions de retracte legal.
- Per a l'exercici de l'acció de retracte, l'alienació ha d'haver-se consumat (ha d'haver-se produït la *traditio* de la cosa alienada).
- El retracte ha d'exercir-se en termini de 9 dies, comptadors des de la inscripció de l'alienació en el Registre de la Propietat i, si no hi és, des que el retraient n'hagués tingut coneixement (art. 1524 CC). És termini de caducitat.
- El retraient ha de tenir coneixement no sols del fet de l'alienació, sinó també de les seues condicions. Ha de consignar el preu real pagat per la venda, no l'escripturat.
- L'acció ha de dirigir-se contra l'adquirent o els seus successius subadquirents.

# RETRACTE DE COMUNERS

- Art. 1522 CC diu que el propietari d'una cosa comuna (moble o immoble) pot usar del retracte en cas d'alienar-se a un estrany la part de tots els altres o d'algun d'ells.
- Si hi ha diversos copropietaris interessats, sols poden fer-ho a prorrata de la porció que tinguen en la cosa comuna.
- Fonament doble d'aquest retracte:
  - - Evitar l'entrada de tercers estranys en la comunitat.
  - - Reduir el nombre de comuners o fins i tot extingir situacions de comunitat, que es consideren conflictives.
- Art. 155 Llei 14/2014, de 24 de juliol, de navegació marítima, regula un dret d'adquisició preferent a favor dels copropietaris d'un vaixell o embarcació, en cas de venda d'una quota a un estrany a la comunitat. Disposen de 9 dies naturals des del següent a aquell en què se'ls notifique de manera fefaent el propòsit de vendre.

# RETRACTE DE LIMÍTROFS

- Art. 1523 CC atribueix un dret de retracte als propietaris de terres limítrofes, quan es tracte de la venda d'una finca rústega la cabuda de la qual no excedisca d'1 hectàrea, llevat que les terres estigueren separades per rieres, séquies, barrancs, camins i altres servituds aparents en profit d'altres finques.
- La seua finalitat és (exposició de motius del CC) pal·liar l'excessiva divisió de la propietat territorial “on aquest excés ofereix obstacles insuperables al desenvolupament de la riquesa”.

# DRET D'ADQUISICIÓ PREFERENT EN LA SOCIETAT DE RESPONSABILITAT LIMITADA

- El Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital, estableix en l'art. 107.2 LSC, per al cas de transmissió voluntària per actes *inter vivos*, que serà lliure la transmissió a favor de certes persones properes al soci (cònjuge, descendent, ascendent, etc.), però que, faltant-ne regulació estatutària, quan es pretenga transmetre participacions a un tercer, la resta de socis tindrà dret a adquirir-les.
- Art. 110.2 LSC permet que els estatuts regulen el dret d'adquisició preferent dels socis i de la mateixa societat en el cas en què la transmissió es faça *mortis causa*. Aquest dret ha d'exercir-se en el termini màxim de 3 mesos comptadors des de la comunicació a la societat de l'adquisició hereditària.

# RETRACTE DE COHEREUS

- Art. 1067 CC, per al cas de comunitat hereditària, diu:
- “Si algun dels hereus ven a un estrany el seu dret hereditari abans de la partició, podran tots o qualsevol dels cohereus subrogar-se en lloc del comprador, reintegrant-li el preu de la compra, sempre que ho verifiquen en terme d’un mes, comptador des que això se’ls faça saber.”

# RETRACTE DE CONSOCIS

- Açò anterior és aplicable quan un soci es planteja vendre la seua part a un tercer, atès que l'art. 1708 CC diu que la partició entre socis es regeix per les regles de la de les herències, així en la seua forma com en les obligacions que se'n deriven.

# RETRACTE I TANTEIG EMFITÈUTICS

- Art. 1636 i s. CC el regulen, amb la finalitat de produir la unificació del domini en cap de qualsevol dels amos, siga el directe o l'útil.
- - No es té aquest dret en els casos d'alienacions forçoses per causa d'utilitat pública.
- - Quan siguen diverses les finques alienades subjectes a un mateix cens, els drets de tanteig i retracte no es poden exercir sinó respecte de totes, i no sobre unes i excloent-ne unes altres.
- - Ací, i en figures anàlogues a l'emfiteusi (com els *foros* i altres, arts. 1655 i 1656 CC), el tanteig i el retracte s'atorguen cumulativament, de manera que el seu titular pot exercitar el retracte encara que no haja utilitzat prèviament el tanteig, sense importar-ne la causa.

# DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT EN LA LLEI 49/2003, D'ARRENDAMENTS RÚSTECES

- En tota transmissió *inter vivos* de finques rústiques arrendades, l'arrendatari que siga agricultor professional o siga alguna de les entitats a què es refereix l'art. 9.2, tindrà dret de tanteig i retracte. A aquest efecte, el transmitent notificarà de forma fefaent a l'arrendatari el seu propòsit d'alienar i li indicarà els elements essencials del contracte i, mancant-ne el preu, una estimació del que es considere just.
- L'arrendatari té 60 dies hàbils des que rep la notificació per a exercir el dret d'adquirir la finca amb el mateix preu i les mateixes condicions, i ho notificarà a l'alienant de manera fefaent. Mancant-ne notificació de l'arrendador, l'arrendatari té dret de retracte durant 60 dies hàbils a partir de la data en què, per qualsevol mitjà, haja conegut la transmissió.
- Si el contracte no tinguera preu i l'arrendatari no estigués conforme amb l'estimació feta per l'arrendador, serà determinat per un perit independent nomenat de comú acord per les parts, i, si no hi ha acord entre les parts, per la jurisdicció civil conformement a les normes de valoració que estableix la legislació d'expropiació forçosa.

# DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT EN LA LLEI 49/2003, D'ARRENDAMENTS RÚSTECES

- En tot cas, l'escriptura d'alienació es notificarà de manera fefaent a l'arrendatari, a l'efecte que pugui exercir el dret de retracte si les condicions de l'alienació, el preu o la persona de l'adquirent no corresponen de manera exacta a les contingudes en la notificació prèvia. El mateix dret tindrà si no s'hagués complert el requisit de la notificació prèvia. En aquest cas, el retracte pot ser exercit durant el termini de 60 dies hàbils a partir de la notificació.
- Per a inscriure en el Registre de la Propietat els títols d'adquisició *inter vivos* de finques rústegues arrendades, cal justificar la pràctica de la notificació de l'escriptura d'alienació.
- No són procedents els drets de tanteig, retracte i adquisició preferent en els casos següents:
  - a) En les transmissions a títol gratuït quan l'adquirent siga descendent o ascendent del transmissent, parent fins al segon grau de consanguinitat o afinitat o el seu cònjuge.
  - b) En la permuta de finques rústegues quan s'efectue per a agregar una de les finques permutades i sempre que siguin inferiors a 10 hectàrees de secà, o una de regadiu, els predis que es permuten.

# DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT EN LA LLEI 29/1994, D'ARRENDAMENTS URBANS (art. 25)

- L'arrendatari pot exercir un dret de tanteig sobre la finca arrendada en 30 dies naturals, comptadors des del següent al dia en què se li notifique en forma fefaent la decisió de vendre la finca arrendada, el preu i la resta de condicions essencials de la transmissió.
- Els efectes d'aital notificació caducaran al cap dels 180 dies naturals següents a aquesta: si l'arrendatari no ha exercit el seu dret i el propietari no ha venut l'habitatge en les condicions notificades, la notificació caduca i per a vendre se n'haurà de fer una de nova.
- L'arrendatari pot exercir el dret de retracte, amb subjecció al que disposa l'art. 1.518 CC, quan no se li hagués fet la notificació previnguda o s'hi hagués omès qualsevol dels requisits exigits, així com quan resultés inferior el preu efectiu de la compravenda o menys oneroses la resta de condicions essencials. El dret de retracte caduca al cap de 30 dies naturals, comptadors des del següent a la notificació que en forma fefaent ha de fer l'adquirent a l'arrendatari de les condicions essencials en què es va efectuar la compravenda, mitjançant entrega de còpia de l'escriptura o document en què va ser formalitzada.
- Per a inscriure en el Registre de la Propietat els títols de venda d'habitatges arrendats cal justificar les notificacions esmentades, amb els requisits exigits.
- Quan la venda recaiga, a més de sobre l'habitatge, sobre la resta d'objectes llogats (com ara accessoris de l'habitatge) pel mateix arrendador a què es refereix l'art 3, no pot l'arrendatari exercir els drets d'adquisició preferent sols sobre l'habitatge.

# DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT EN LA LLEI 29/1994, D'ARRENDAMENTS URBANS (art. 25)

- No hi haurà drets de tanteig o retracte quan l'habitatge arrendat es ven conjuntament amb la resta d'habitatges o locals propietat de l'arrendador que formen part d'un mateix immoble ni tampoc quan es venen de manera conjunta per diferents propietaris a un mateix comprador la totalitat dels pisos i locals de l'immoble. En aquests casos, la legislació sobre habitatge pot establir el dret de tanteig i retracte, respecte a la totalitat de l'immoble, en favor de l'òrgan que designe l'Administració competent en matèria d'habitatge, i és d'aplicació el que es disposa en els apartats anteriors als efectes de la notificació i de l'exercici d'aquests drets.
- Si a l'immoble sols hi hagués un habitatge, l'arrendatari tindrà els drets de tanteig i retracte prevists en aquest article.
- No obstant el que s'estableix en els apartats anteriors, les parts poden pactar la renúncia de l'arrendatari al dret d'adquisició preferent.

# CONCORRÈNCIA DE DISTINTS DRETS D'ADQUISICIÓ PREFERENT EN LA MATEIXA ALIENACIÓ

- Els criteris per a resoldre aquesta concurrència són:
- 1r) Els drets d'adquisició preferent de caràcter legal tenen prioritat per sobre dels convencionals o voluntaris.
- 2n) Si la col·lisió es dona entre drets d'origen legal, ha d'estar-se a allò que diga la llei que els estableix:
  - - En el CC, el retracte de comuners preval per sobre el de límits (art. 1524)
  - - En la LAU, art. 25.4 estableix preferència dels drets de tanteig i retracte de l'arrendatari tocant a qualsevol dret similar, llevat del retracte reconegut al copropietari de l'habitatge o el convencional que figurés inscrit en el Registre de la Propietat en el moment de formalitzar el contracte d'arrendament.
  - - La LAR, art. 22.6, estableix que “els drets establits en aquest article seran preferents tocant a qualsevol altre d'adquisició, llevat el retracte de límits establert per l'art.1523 CC, que prevaldrà per sobre d'aquests quan no excedisquen d'una hectàrea tant la finca objecte de retracte com la límitrofa que ho fonamente.”

## COL·LISIÓ DE TITULARS D'UN MATEIX DRET D'ADQUISICIÓ PREFERENT

- - Si diversos comuners volen exercir el retracte, han de fer-ho a prorrata de la porció que tinguen en la cosa comuna (art. 1522, *in fine*). Aquest criteri també s'aplica per al retracte de cohereus.
- - En el retracte de límits serà preferit l'amo de la terra límitrof de menor cabuda i, a igual cabuda, qui primer ho sol·licite (art. 1523)

# RETRACTE CONVENCIONAL

- També anomenat “pacte de retro”, “retrovenda” o “venda a carta de gràcia”, és definit per art. 1507 CC com el dret de recuperar la cosa venuda que es reserva el venedor, amb obligació de complir el que s’expressa en l’art. 1518 i la resta que s’hi hagués pactat.
- Aquest dret de readquisició té una durada màxima prevista en art. 1508:
  - - Mancant pacte exprés, 4 anys comptadors des de la data del contracte.
  - - En cas d’estipulació, el termini no pot excedir de 10 anys.

# RETRACTE CONVENCIONAL

- A diferència del tanteig/retracte legal, en què apareixen 3 subjectes (transmitent > adquirent/retret > retraient), en el retracte convencional dissenyat pel Codi Civil sols n'apareixen dos, venedor i comprador, i existeix temporalment una espècie de doble titularitat sobre la cosa, de caràcter incidental i interí, que manifesta un conflicte d'interessos entre el possible retraient i el possible retret, que els preceptes del CC intenten resoldre (BLASCO GASCÓ)

# RETRACTE CONVENCIONAL

- La seua naturalesa jurídica, segons doctrina i jurisprudència actuals, és la d'un dret real, la qual cosa es desprèn de l'art. 1510 CC, que permet al venedor amb pacte de retro exercir la seua acció eficaçment contra tot posseïdor que porte el seu dret del comprador, encara que en el segon contracte no s'haja fet esment del retracte convencional, llevat del que es disposa en la Llei hipotecària respecte de tercers (art. 32 i 34 LH, que relativitzen la posició del retraient enfront de tercers, adquirents del seu adquirent, que no conegueren el pacte de retrovenda si no va arribar a inscriure's).
- Aquest dret pot accedir al Registre de la Propietat (art. 2, 1 i 2, LH) i poden hipotecar-se els béns subjectes a aquest (art. 107.8 LH).
- Es regula en el CC com a forma de resolució de la venda, i opera en principi amb eficàcia retroactiva, encara que no de manera absoluta perquè:
  - Perquè el venedor faça ús d'aquest dret a més de retornar al comprador el preu de la venda i les despeses del contracte, ha d'abonar-li també les despeses necessàries i útils fetes en la cosa venuda. (art. 1518)
  - El venedor que recobre la cosa venuda estarà obligat a passar pels arrendaments que el comprador hagués fet de bona fe segons el costum del lloc en què radique. (art. 1.520)
  - Si en el moment del retracte hi ha fruits, es prorratjaran entre retraient i comprador. (art. 1.519)