

EL DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE DEL ARRENDATARIO EN LA LEY DE DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO

Mikel M. KARRERA EGIALDE
Profesor Titular de Derecho Civil de la UPV/EHU

“Y aquella tarde Azdak desapareció y no fue visto más. Pero el pueblo de Georgia no le olvidó y recordó el tiempo en el que Azdak era juez como una breve edad de oro, casi una era de justicia. Pero vosotros que habéis oído la historia del círculo de tiza meditat la opinión de estos hombres antiguos: las cosas deben pertenecer a quienes conviene, los niños a los corazones maternos, los carros a los buenos conductores, para que sean bien guiados, el valle a quien lo riega, para que dé frutos”: Bertold BRECHT (1944-45): *El círculo de tiza caucásiano*.

SUMARIO.- 1. INTRODUCCIÓN.-2. IDEAS PRELIMINARES PARA EL ANÁLISIS.-2.1. El Derecho civil foral como Derecho agrario y, especialmente, su incidencia sobre los arrendamientos rústicos.-2.2. El acceso a la propiedad como principio del Derecho agrario.-2.3. Los principios del Derecho foral.-3. EL ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 126 LDCFPV.-3.1. La situación de los arrendatarios anterior a la LDCFPV de 1992.-3.2. Los caracteres específicos de la nueva regulación.-3.3. La naturaleza jurídica de los derechos del arrendatario.-3.4. La delimitación de los supuestos y la posición del arrendatario frente a los parientes tronqueros.-3.4.1. *El ámbito objetivo*.-3.4.2. *El ámbito subjetivo*.-3.4.3. *Los supuestos y sus requisitos*.-3.4.4. *Los aspectos singulares del ejercicio del derecho de adquisición preferente del arrendatario*.-4. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES.- **BIBLIOGRAFÍA.**

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCFPV)¹ supuso un paso importante en la recuperación y actualización del Derecho civil autonómico del País Vasco. Esta ley, no sin controversias², recoge la opción del legislador por recopilar las instituciones privadas vascas de los tres Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco a los que es de aplicación en el contexto de resurgimiento de los diversos Derechos civiles autonómicos y forales en España al amparo de la Constitución (CE) y de los Estatutos de Autonomía, puntos de referencia básicos.

Seguidamente, el quehacer jurídico debe (a) indagar en las opciones realizadas y posibilidades ofrecidas por la regulación, (b) conceptuar sus principios más significativos y (c) sistematizar su adecuado enmarque dentro de la realidad jurídica y social del País Vasco. Todo ello soslayando el presupuesto del debate sobre la cuestión competencial y abordando el Derecho civil autonómico por la vía institucional. El objetivo es emprender y aportar consideraciones para, según CELAYA IBARRA (1994: 631), “el auténtico desarrollo del Derecho vasco que debe ser obra de nuevos trabajos por las nuevas promociones que, especialmente al calor de las Universidades, se están ocupando ya de esta tarea”, porque se reconoce la “provisionalidad” de la Ley que nos ocupa, la cual “debía simplemente

¹ *Boletín Oficial del País Vasco* de 7 de agosto de 1992.

² Sobre los avatares del proceso de la redacción del texto, ver ASÚA GONZÁLEZ, GIL RODRÍGUEZ y HUALDE SÁNCHEZ (1994 y 2000). *Vid.* opiniones de CELAYA IBARRA (1994), LORCA NAVARRETE (1992) y MOZOS (1993).

poner al día nuestro Derecho foral vigente”³.

En esta coyuntura, esta exposición se propone afrontar el análisis de los derechos que se recogen en el artículo 126 LDCFPV:

El arrendatario cuyo contrato de arrendamiento tenga más de cuarenta años de vigencia, incluido el tiempo en que poseyeron la finca los parientes de quienes traiga causa, tendrá el derecho de preferente adquisición de la finca arrendada, en los términos que se regulan en el presente Título.

Este derecho del arrendatario será preferente al de los parientes colaterales, y ningún tronquero tendrá derecho preferente cuando la finca se le transmita en virtud del derecho de acceso a la propiedad.

Berrogei urtetik gora errenta-hitzarmena indarrean izan dezan errentariak, bere senideek funtsa errentan izan zuten denborea ere barruan dela, errentan hartutako funtsa hori dela eta lehentasunez eskuratzeko eskubidea izango du, Idazpuru honetan arautzen denaren arauera.

Errentariaren aipatutako eskubideak lehentasuna dauka alboko senideenaren aurrean, eta trokaleko batek ere ez du lehentasunezko eskubiderik izango jabe izatera heltzeko eskubidea dela-eta inorentzen zaionean funtsa errentariari.

Desde la perspectiva sistemática, la disposición se encuentra dentro del Título V dedicado a *la saca foral y demás derechos de adquisición preferente*, que a su vez se halla encuadrado en el Libro I dedicado al *Fuero Civil de Vizcaya*. Este Título V, curiosamente, a pesar de que en su denominación menciona a distintos derechos, en su redacción no recoge ninguna clasificación de los mismos en apartados diferenciados y constituye una composición de cuerpo uniforme.

El análisis de dichos derechos parece, metodológicamente, sencillo porque basta utilizar los distintos métodos de análisis jurídico -histórico, exegético, teleológico y sistemático- para desarrollar un panorama general de los mismos. Pero la tarea se hace más compleja y dificultosa en este caso porque (a) el derecho de adquisición preferente del arrendatario se positiviza en el Derecho común y se asume, hasta cierto punto, por el Derecho civil autonómico de origen foral, respondiendo ambos sistemas de ordenamiento jurídico a concepciones distintas; (b) la introducción de dicho derecho en el sistema foral de Vizcaya presenta carácter novedoso, lo cual supone la inexistencia de precedentes en la legislación, doctrina y jurisprudencia dentro del propio fuero civil vizcaíno; y (c) este régimen no es de aplicación a todos los bienes troncales, sino principalmente a los vinculados a una realidad agropecuaria.

Es por ello que, previamente al análisis de los derechos de preferente adquisición a favor del arrendatario recogidos en el mencionado único artículo, haya que

³ El mismo autor (1986) manifestaba que “faltan estudios serios y falta una escuela que investigue y desarrolle los principios en que el Derecho de Vizcaya se inspira”. En el mismo sentido se manifiesta GOIKOETXEA OLEAGA (1991: 397) (1992: 296) para quien se debe acometer la segunda fase de la reforma del Derecho civil foral en Vizcaya, segunda fase “más estudiada, meditada y profunda que fruto de una seria investigación consiga el reforzamiento y acomodación de nuestro Derecho Foral a la realidad social existente en la actualidad”.

abordar, aunque sea de forma somera, indicaciones básicas sobre tendencias y conceptos que se ven involucrados en el ejercicio del derecho objeto de este trabajo. Se presume necesario, para comenzar el estudio, hacer mención a las relaciones existentes entre el conjunto de normas que rigen el ámbito rural y que podemos englobarlas dentro del término genérico de Derecho agrario, y el conjunto de normas que constituye el Derecho civil foral vizcaíno, que contiene a su vez disposiciones que se mueven dentro del Derecho agrario. De esta forma podremos valorar mejor el alcance de los derechos establecidos en dicho artículo, y su posición en el sistema general de las distintas concepciones que existen sobre la normativa que debe regir la ordenación rural vizcaína.

Luego hay que pasar a ver la orientación que toma el legislador vasco a la hora de solucionar un conflicto que en el presente siglo ha alcanzado sus cotas más altas de reflejo legislativo, muchas veces contradictorias, cual es el de la prelación entre los derechos de adquisición preferente⁴. Se puede afirmar, por lo tanto, que el análisis de este artículo es un aspecto más de las reflexiones que se pueden hacer sobre el tema de la prelación de derechos de adquisición preferente; en este caso concreto, la prelación entre el derecho de adquisición preferente de los parientes tronqueros, con toda la concepción sistemática y de principios que lleva implícitos, y los derechos de adquisición preferente del arrendatario, con toda la carga social que lo impulsa.

Especialmente, este debate sobre las cuestiones referidas a los derechos de adquisición preferente se han reactivado a raíz de las últimas reformas que han afectado a la legislación especial de arrendamientos rústicos que ha reabierto la discusión sobre la oportunidad política y técnica de reconocer los derechos de tanteo y retracto sea al arrendatario ocasional, sea al profesional de la agricultura⁵.

2. IDEAS PRELIMINARES PARA EL ANÁLISIS

2.1. El Derecho civil foral como Derecho agrario y, especialmente, su incidencia sobre los arrendamientos rústicos

En este apartado se desarrollan tres ideas de partida: el carácter agrario de las disposiciones civiles vizcaínas en origen; las posibilidades del legislador del territorio para su actualización y adecuación a los cambios económicos y sociales; y la competencia para el desarrollo de normativa referida a los arrendamientos rústicos.

(1) La creación y desarrollo de los sistemas jurídico-privados de las denominadas

⁴ La existencia de diversas fuentes que ordenan dichas preferencias ha dado lugar a antinomias legales, lo que origina, a su vez, una variada bibliografía proponiendo distintos criterios para solucionarlas. Entre otros, *vid.* los trabajos de SANTOS BRIZ (1971: 337) y GARCÍA-AMIGO (1976: 99).

⁵ *Vid.* PASQUAU LIAÑO sobre la LAR-2003 (2004) y su modificación (2005).

regiones forales delata su origen agrario, y si cabe aún más en el caso de Vizcaya, donde su aplicación únicamente en la Tierra Llana refleja un sistema volcado hacia las cuestiones del mundo rural. Las instituciones que configuran el Derecho civil propio de Vizcaya se desarrollan, básicamente, en la sociedad del siglo XVI sumida en una grave crisis mercantil que conlleva la inmersión en una economía de subsistencia basada en las labores agrícolas⁶. En este contexto se crean (a) las normas para la defensa de la explotación agraria típica -el caserío- como instrumento del sustento familiar -tanto económico como anímico-; y (b) la vinculación de los bienes de producción a la familia, como medio de subsistencia y defensa de la estirpe y del linaje⁷. De este modo, se apuesta por lo que ROCA SASTRE (1945: 338) denomina la “familia de tipo rural, troncal o estable”, basada en la concepción de la familia como entidad propia permanente y contrapuesta a la concepción de la familia como algo transitorio, y que denomina de “tipo urbano, no troncal o temporal”. El autor recalca que “el tipo troncal se vive en familias de propiedad rural, que viven en el campo o que hacen de la explotación agrícola (o ganadera) la base de su subsistencia”, en contraposición al tipo no troncal que desarrolla la “base económica de su existencia” mediante otras artes. Es decir, la economía de subsistencia conlleva la tendencia a fundar una sociedad básicamente agrícola y, en consecuencia, obliga a adoptar costumbres y normas con concepciones interesadas en la pervivencia del modelo agrario familiar.

La caracterización del Derecho foral como un Derecho fundamentalmente agrario es una constante en la doctrina⁸, y así lo proclama el legislador en el preámbulo de la Ley 42/1959, de 30 de julio, de la Compilación de Derecho Civil de Álava y Vizcaya (BOE de 31 de julio): “su derecho privado conserva el más profundo arraigo en la entraña económica, familiar y social del país. Es más, el Derecho Foral vizcaíno, verdadero estatuto agrario, es una anticipación a las novísimas tendencias de ordenación jurídica del agro español mediante una concentración patrimonial y familiar y, al servicio de esa única preocupación, el derecho especial de Vizcaya es un instrumento de tan sorprendente perfección técnica en el armónico equilibrio de sus instituciones, que, aun con todo su arcaico sabor,

⁶ GARCÍA DE CORTAZAR y MONTERO (1983: 45) (ver bibliografía citada), y URRUTIKOETXEA LIZARRAGA (1994: 184).

⁷ CELAYA IBARRA (1991: 79) dice que “las leyes troncales no tenían limitaciones de carácter nobiliario (...) no es privilegio de unos cuantos y se orienta a la protección del patrimonio básico de la familia rural, que es el caserío, pero también a otro tipo de patrimonios, como las ferrerías y moliendas, que el Fuero cita repetidamente”. GOIKOETXEA OLEAGA (1991: 416) afirma que “hoy, a diferencia de la época en que surgieron los fueros, en que la finalidad de mantener la unidad de explotación y la de que se transmitieran los bienes troncales dentro de la familia troncal se conseguía principalmente con las normas de orden sucesorio, las transmisiones *inter vivos* no sólo han aumentado de número sino también en celeridad; el tráfico mercantil en una sociedad totalmente industrializada es veloz y en ocasiones exclusivamente especulativo”.

⁸ Así lo mantuvieron autores como BALLARÍN MARCIAL (1954: 94-95), LACRUZ BERDEJO (1964: 561), PALA MEDIANO (1950: 192), JORDANO BAREA (1964: 722 nota 5) y VALLET DE GOYTISOLO (1966: 86). Así lo mantienen también autores más recientes como MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ (1982: 1031) (1987: 219) o LORENZO MERINO (1992: 625).

puede servir de modelo al legislador actual”⁹.

Desde esa perspectiva, las soluciones dadas por el Derecho foral a los problemas concretos del mundo rural no han sido desaprovechadas por el legislador común que ha ido incorporando fórmulas técnicas al Derecho común aceptándolas y haciéndolas suyas. Este fenómeno se ha venido a denominar de foralización del Derecho común¹⁰. Actualmente tal vez el reflujó origina el proceso contrario, es decir, la oportunidad de aprovechar instituciones del Derecho común que puedan ser válidas dentro del Derecho foral o autonómico para dar soluciones a problemas propios derivados del cambio de paradigma.

(2) El Derecho agrario se compone mayoritariamente por normas administrativas de intervención sobre la explotación para buscar el más adecuado rendimiento a los recursos agrarios de la tierra en cuanto bien escaso y preciado. Por su parte, dentro del ámbito del Derecho privado, se extiende principalmente en dos campos: las sucesiones y los contratos, siendo el contrato agrario básico por excelencia el de arrendamiento.

La agricultura y la ganadería constituyen materias asumibles por las Comunidades Autónomas sin más requisitos que estar *de acuerdo con la ordenación general de la economía* (art. 148.7 CE), por la que la gestión de la tierra como recurso natural corresponde a cada Comunidad Autónoma para adecuarlo a los problemas específicos y elevar la probabilidad de éxito de las decisiones adoptadas. El Estatuto de Autonomía del País Vasco¹¹, por su parte, reconoce a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de *agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación de la economía* (art. 10.9 EAPV). A partir de dicha regulación y en cuanto los contratos agrarios hoy día se ven como instrumento de configuración de las estructuras agrarias más que como relaciones únicamente obligacionales (BALLARÍN MARCIAL: 1979), el Parlamento vasco tiene competencia para legislar sobre contratos agrarios, siempre que se respete la reserva del Estado sobre *las bases de las obligaciones contractuales* (art. 149.1.8 CE)¹².

Por otro lado, en su desarrollo el carácter agrario que presentaba la Compilación de Vizcaya debe ir dejando paso a normas que respondan a una sociedad urbana de economía de mercado, que en el último siglo superó su fase de economía agraria para recuperar su faceta comercial e industrial que tuvo en tiempos

⁹ Es bueno tener presente el consejo de profesor CASTRO Y BRAVO (1954: 377) cuando afirma que no hay que caer “en el escollo del amor por lo pintoresco o en el de hacerse ilusiones sobre la inocencia y fidelidad a los viejos y buenos usos del labriego (lo que se podría llamar “complejo idílico” de ciertos intelectuales urbanos). Las nuevas formas de vida han penetrado por doquier y ya no se puede contar siquiera con el apego a lo tradicional”.

¹⁰ Entre otros, *vid.* VALLET DE GOYTISOLO (1965: 211) y PAZ ARES (1967: 46).

¹¹ Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (BOE de 22 de diciembre).

¹² No cabe argüir tal invasión hoy día tal y como lo hizo el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República al declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Contratos Agrarios de Cataluña en sentencia de 8 de junio de 1934 (*Gaceta de Madrid* de 1934).

anteriores. Es a ese nuevo carácter a lo que debe responder una legislación civil incardinada en la sociedad y para la sociedad, aunque ello no es razón para dejar de lado la regulación de los problemas que dieron vida al Derecho foral vizcaíno, es decir, las cuestiones del sector agrario y de la permanente reforma agraria.

(3) Concretamente, el Fuero civil vizcaíno recoge separados en distintos bloques el tema de la troncalidad, las sucesiones, la comunicación foral, el derecho de adquisición preferente y saca foral, y las servidumbres de paso; sin embargo, curiosamente, a pesar de ser por excelencia un Derecho originariamente agrario, no recoge ningún apartado referente al contrato de arrendamiento rústico.

En materia arrendaticia, la preferencia del Derecho foral sobre la legislación de arrendamientos rústicos es reconocida expresamente por las sucesivas leyes sobre arrendamientos rústicos¹³. La legislación especial común, junto con el Código civil -que rige las relaciones arrendaticias no sometidas a la normativa especial-, será de aplicación subsidiaria frente a los Derechos civiles autonómicos. El Tribunal Constitucional ha ido delimitando el alcance interpretativo de esta opción constitucional mediante diversas sentencias -37/1987, 121/1992, 182/1992, 88/1993, 156/1993, 226/1993 y 173/1998-, relativas a la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en legislación civil¹⁴, y cuya competencia reguladora fue recogida en el Estatuto de Autonomía para el País Vasco en su artículo 10.5: *La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: 5. Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia.*

Partiendo de la atribución competencial, la presencia de los arrendamientos rústicos en la legislación civil autonómica y foral ha sido creciente. Junto con la Comunidad Foral de Navarra, cuya Compilación ya recogía normativa arrendaticia propia, han legislado en materia de arrendamientos rústicos las Comunidades Autónomas de Galicia¹⁵ y Valencia¹⁶.

¹³ Disposición Adicional 1ª de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos (BOE nº 26, de 30 de enero de 1981): *La presente Ley será de aplicación en todo el territorio nacional, sin perjuicio de: a) La aplicación preferente de los derechos civiles, forales o especiales en todos los territorios del Estado donde existan normas peculiares al respecto. b) La conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de las normas de su Derecho Civil relativas a las materias reguladas en esta Ley.* Disposición Adicional 1ª de la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de arrendamientos rústicos históricos (BOE nº 36, de 11 de febrero): *La presente Ley se dicta al amparo del artículo 149.1.8ª de la Constitución, y será aplicada en defecto de la legislación civil, foral o especial, que afecte a las materias reguladas en la misma.* Disposición final primera de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos: *Habilitación competencial. Esta ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8ª de la Constitución. Se exceptúa de lo anterior el artículo 30, que se dicta al amparo del artículo 149.1.7ª; la disposición adicional segunda, que se dicta al amparo del artículo 149.1.18ª, y el capítulo X y la disposición transitoria segunda, que se dictan al amparo del artículo 149.1.6ª, todos ellos del texto constitucional.*

¹⁴ Sobre la interpretación del artículo 149.1.8 CE, *vid.* ROCA I TRIAS (1993: 249).

¹⁵ (1) Ley 2/1986, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia (DO Galicia de 15 de diciembre); contra la misma se interpuso recurso de inconstitucionalidad resuelto por STC 182/1992, de 16 de noviembre (BOE

Especialmente, la STC 182/1992 -sobre la Ley 2/1986 del Parlamento de Galicia en relación a la prórroga de arrendamientos rústicos históricos- determina diversos elementos de referencia para que la regulación de arrendamientos rústicos alcance cualidad de “institución dotada de identidad diferenciada” en cada territorio autonómico: “dadas las peculiaridades que ofrecen por su origen (consuetudinario), por su forma (predominantemente verbal), por la figura del arrendatario (en la que prima la condición de jefe de familia), por su objeto (lugar acasado), por su duración (prácticamente indefinida en virtud del derecho de sucesión), por el intenso sentimiento dominical que tienen los arrendatarios y, en definitiva, por la imprecisión de su naturaleza jurídica, tan cercana al censo enfitéutico”. Estos elementos diferenciadores de los arrendamientos gallegos se extienden y son predicables a las prácticas de la agricultura cantábrica¹⁷, siendo peculiaridades notorias también en la Comunidad Autónoma del País Vasco¹⁸. Detectando estas peculiaridades diferenciadoras, y dada la competencia para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral, civil o especial, debe aceptarse la posibilidad de una regulación arrendaticia propia con legitimación en dichas costumbres para convertirlas en norma escrita, de modo que la legislación civil autonómica prevalezca sobre la común, que se convierte en Derecho supletorio de aquella.

Parece evidente que, de desarrollarse una regulación de arrendamientos rústicos, esta ha de hacerse con criterios de modernidad, atendiendo a las necesidades actuales de las explotaciones agrícolas, que aún hoy necesitan de esta figura como instrumento estructural básico. Principalmente porque la viabilidad de las explotaciones precisa actualmente más que nunca, debido a la escasez de tierra adecuada y a la cada vez mayor profesionalización de la actividad agraria, del recurso a tierras ajenas. Es habitual que, el titular de la explotación, a pesar de ser propietario de fondos propios, necesite recurrir al arrendamiento; la atención a esta necesidad no puede basarse en posibles costumbres que muchas veces tienen más de carácter anecdótico que de norma adecuada a la realidad y conveniente socialmente.

Sobre la posibilidad de un desarrollo normativo propio en este campo, opina CELAYA IBARRA (1991: 81-82) que “algunas veces se tiene la ilusión de hacer de

de 18 de diciembre), desestimándose el recurso; (2) Ley 3/1993, de 16 de abril, del Parlamento de Galicia, de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos de Galicia (*DO Galicia* de 22 de abril); y (3) Ley 6/2005, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 3/1993 (*DO Galicia* de 22 de diciembre).

¹⁶ Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, sobre arrendamientos históricos valencianos (*DO Generalitat Valenciana* de 18 de diciembre). Contra diversos preceptos de la misma se interpuso recurso de inconstitucionalidad resuelto por STC 121/1992, de 28 de septiembre (*BOE* de 29 de octubre) declarando la inconstitucionalidad del artículo 2 párrafo segundo y del inciso final del artículo 3.2.

¹⁷ *Vid.* PRIETO BANCES (1941: 657) y PAZ ARES (1965: 225).

¹⁸ TRUEBA (1870), UNAMUNO (1896: 42), ANGULO LAGUNA (1903), CARO BAROJA (1984) y GARATE OJANGUREN (1985: 37).

nuestros textos forales una especie de Códigos generales, en los que no falte el tratamiento de ninguna de las instituciones, contractuales, sucesorias o familiares, que integran cualquier Código Civil moderno. Entiendo, no obstante, que para mantener el espíritu de la foralidad, no es preciso que crezca el texto legal en su extensión. Es más importante que lo haga en intensidad, recogiendo acertadamente el sentido de nuestras leyes y acomodándolo al cambiante mundo moderno”. Pero por otro lado, el mismo autor (1979: 53), nos recuerda que “hay algunas cuestiones en las que el sentido social del Fuero debió tenerse ya en cuenta en los proyectos de apéndice y en la Compilación de 1959, y no se puede admitir que se mantuvieran por inercia soluciones desfasadas. El ejemplo más vivo es la regulación del contrato de arrendamiento y el lamentable olvido en que se dejaron los derechos de uso y transmisión que la costumbre había concedido al arrendatario”.

Concretamente, en el marco de la LDCFPV se detecta la presencia de los arrendamientos rústicos en dos artículos: (1) primeramente, en el artículo 126, que es el artículo sobre el que versa esta exposición; y (2) luego, en el artículo 147 referente al Fuero Civil de Guipúzcoa donde viene a reconocerse *la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío*, ámbito dentro del cual e indudablemente tienen cabida los arrendamientos rústicos en cuanto ha sido una figura viva y presente en multitud de caseríos en cuya ordenación dicha relación contractual juega y cumple un papel importante y en ocasiones trascendental para el desarrollo de la actividad agraria.

Hay que referir, por último, que en desarrollo de la legislación arrendaticia especial de ámbito estatal, la Comunidad Autónoma vasca desarrolló la regulación de las competencias, organización y funcionamiento de las Juntas Arbitrales –ya extintas-¹⁹, y la creación y regulación del Registro Especial de Arrendamientos Rústicos del País Vasco²⁰.

2.2. El acceso a la propiedad como principio del Derecho agrario

Este apartado pretende poner de manifiesto, primero, que el acceso a la propiedad es un principio directriz del Derecho agrario moderno y, luego, recalcar la asunción de este principio por la legislación civil vasca, en este caso, mediante el instrumento del derecho de adquisición preferente reconocido al arrendatario²¹.

(1) El profesor CASTRO Y BRAVO (1954: 377), en un trabajo pionero para la conceptualización de un nuevo Derecho agrario en España al compás de las nuevas tendencias surgidas en Europa tras la II Guerra Mundial, sostenía que la labor verdaderamente nueva y actual del Derecho agrario es “contribuir a la

¹⁹ Decreto 94/1983, de 25 de abril (BOPV de 25 de mayo).

²⁰ Decreto 230/1992, de 28 de julio (BOPV de 2 de septiembre).

²¹ Sobre tal principio y el fundamento del acceso del arrendatario a la propiedad de la finca que cultiva *vid.* KARRERA EGIALDE (1998: 439-494).

preparación y consolidación de una regulación jurídica del campo que sea adecuada a la realidad agraria -social y económica- del mundo moderno”. Dicha regulación, siguiendo la opinión de dicho autor, ha de tener en cuenta dos criterios: “el criterio social (condición del cultivador) y el económico (máximo de producción y coste mínimo)”.

En la actualidad se concibe el Derecho agrario como el Derecho propio de la empresa agrícola²² pero buscando el equilibrio entre los dos criterios mencionados. Es así que la propiedad agraria no hay que concebirla solamente desde su lado estático, es decir, desde el elemento básico y objetivo que es la finca, sino que hay que atender también al elemento dinámico de la misma que viene a constituir, junto con otros elementos incorporados a ella, la explotación; y cuando la explotación se organiza como unidad orgánica productiva en torno a un titular que asume los riesgos de la misma deviene en empresa (SANZ JARQUE 1975: 354). Las nociones de explotación y empresa no pueden contraponerse entre sí, sino que ambas se han desarrollado y lo seguirán haciendo de un modo paralelo. La empresa agraria participa también del carácter orgánico, unitario y dinámico que como criterio es aceptado de forma coincidente para destacar la idea esencial de empresa²³, pero diferenciándola de la empresa mercantil por la serie de elementos personales, reales y formales que le son propios²⁴.

En esta línea, siguiendo a SOTO NIETO (1978: 819), “la empresa agraria participa de esa dinámica organizativa en la que se integran todos los elementos reales y personales que giran en torno a la propiedad de la tierra y a su funcionalidad”. Consecuencia de esta valoración y concepción dinámica de la empresa agraria es la idea de que el trabajo, además de ser un factor más de producción, es un fundamento sólido para reconocer al trabajador del agro un derecho de acceso a la propiedad. Es el valor del trabajo el que va ganando terreno en detrimento del elemento tierra. “La explotación”, nos dice LÓPEZ JACOISTE (1960: 371), “tiende al dominio y, de esa suerte, atrae hacia sí el quicio de las cuestiones de propiedad. La explotación es una actividad humana y el mundo, en definitiva, se configura por la acción”. Ello da lugar, en opinión de BALLARÍN MARCIAL (1974: 621), a que haya una especie de “fuerza de gravedad” en las leyes que regulan los contratos agrarios que les guía hacia el acceso a la propiedad de la tierra.

Este derecho de acceso a la propiedad es uno de los principios inspiradores del

²² SANZ JARQUE (1985: 41), SOLDEVILLA Y VILLAR (1991: 55), MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ 1990: 8). Por su parte, BALLARÍN MARCIAL (1985: 7) observa que dicha concepción no es suficiente para recoger el fenómeno alimentario que empieza a preocupar al agrarista, y habla del Derecho agroalimentario para englobar las estructuras de producción agraria, comercialización y organización de mercados. Esta concepción aparece materializada en la publicación de la *Revista de Derecho Agro-Alimentario* editada por la Asociación Española de Derecho agrario.

²³ De las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la empresa, se impone la idea del carácter orgánico, cuyo defensor más prestigioso es GARRIGUES (1972-74).

²⁴ Las diferencias entre ambos tipos de empresa han sido puestos de manifiesto por BALLARÍN MARCIAL (1951: 294).

actual Derecho agrario. Dicho principio, en cuanto criterio informador de la normativa actual, constituye, junto con el de la distribución de la propiedad, un corolario del principio de protección a la empresa agraria familiar (BALLARÍN MARCIAL 1965: 299), cuya finalidad consiste en buscar la coincidencia entre propiedad y explotación familiar. Facilitar el acceso a la propiedad a los agricultores ha sido una de las medidas de política agraria adoptadas en el proceso de la reforma agraria española para adaptar la estructura de la propiedad y de la tenencia de la tierra a los cambios sociales y económicos. Dicho derecho de acceso a la propiedad de los agricultores ha dado lugar a múltiples tipos de medidas en distintos ámbitos de la normativa agraria²⁵.

Es en las relaciones arrendaticias rústicas donde se ha prestado especial atención y protección al titular del derecho arrendaticio que, de la posibilidad abstracta y genérica de ejercitar su derecho y mediante la posibilidad concreta que ofrece la posesión, y al contrario que la opción elegida por el titular del derecho de propiedad, ejercita de modo efectivo su facultad a través de la explotación. De dicha manera, y por la vinculación con la tierra que posee y explota, se forma una especial personalidad en el hombre del campo que garantiza con su arraigo la estabilidad de la institución que le ha servido de fundamento: la familia. Tradicionalmente, el objetivo común del Derecho agrario es el arraigo de las familias labradoras en unidades viables que se conserven (VALLET DE GOYTISOLO 1966: 86).

Consecuencia de ello es la consideración especial que tiene la explotación agraria familiar, según recalca DELGADO ECHEVERRÍA (1991: 56), “caracterizada (como requiere hoy la agricultura en el contexto europeo) por constituir el medio de vida principal de la familia; ser suficiente para proporcionar a ésta un nivel socio-económico análogo al de otros sectores; que su titular desarrolle la actividad agraria como principal y que sea el titular y su familia quienes realicen personalmente los trabajos de la explotación, sin apenas mano de obra asalariada”.

(2) Fue precisamente en la comunidad vasca, en el I Congreso de Estudios Vascos en 1918 y posteriormente a través de las instituciones guipuzcoanas, donde hallamos esfuerzos pioneros en afrontar con criterios de modernidad los problemas agrarios que afectan a los arrendatarios de las explotaciones agrícolas. Además de los muchos esfuerzos de las Diputaciones forales para potenciar e impulsar el mantenimiento de la vida agraria en un ambiente de continua despoblación rural, el Proyecto de Real Decreto-Ley presentado por la Comisión de Agricultura a la Excm. Diputación de Guipúzcoa en sesión de 6 de septiembre de 1929 es modélico por su anticipación en la aceptación de este principio básico del Derecho agrario -el acceso a la propiedad del arrendatario- junto con otro

²⁵ Esta idea está presente en los repartos de tierras concejiles, la legislación desamortizadora, las leyes sobre colonización y repoblación interior, redenciones de censos y foros, la ley de bases de la reforma agraria de la II República, el Fuero del Trabajo, el Fuero de los Españoles, legislación de arrendamientos rústicos.

principio que se refleja en la legislación civil vasca: la libertad de testar²⁶.

Como apunta CELAYA IBARRA (1991: 80), “en definitiva hoy se tiende a proteger especialmente la propiedad unida a la posesión, y la foralidad puede ser útil para este objetivo. Quien trabaja y cultiva la tierra, quien la fertiliza con su esfuerzo, debe gozar de la plena protección del Derecho”.

La regulación de acceso a la propiedad ha sido favorable tanto para el verdadero profesional de la agricultura como para el simple cultivador personal, figura ésta predominante en la agricultura de la zona cantábrica²⁷. Sin embargo, hay que tener en cuenta que hoy día la tendencia del Derecho agrario es, básicamente, impulsar la explotación agraria como verdadera empresa de producción y para ello se hace necesaria la profesionalización del campo. La protección de la normativa agraria debe recaer en el cultivador que prioritariamente se dedica a la labor agrícola como medio económico de existencia de su familia. Por ello, es cuestionable la extensión de idénticas medidas protectoras al titular de la cada vez más extendida agricultura a tiempo parcial. A este respecto, PÉREZ DE LAS HERAS (1991: 194) señala que, “al día de hoy puede concluirse que la agricultura vasca, en cuanto a sistema de explotación agraria, es una agricultura a tiempo parcial” que “representa una de los elementos que más ha dificultado el aumento de la dimensión media de las explotaciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco; sin embargo, la existencia de este tipo de agricultura también conlleva importantes efectos positivos, pues ha permitido evitar el despoblamiento de áreas rurales vascas y, adicionalmente, lograr una mejor conservación del medio ... la tendencia del factor empresa-agraria es, en conjunto, regresiva en la Comunidad Autónoma: cada vez menos empresarios especializados en tareas agrícolas”²⁸.

Ello constituye un factor a tener en cuenta para reconocer facultades a arrendatarios con dedicación a tiempo parcial y proteger a los arrendatarios verdaderamente profesionales. La actual Política Agraria Comunitaria también es otro factor importante a tener en cuenta. Hemos de ser conscientes que la política de retirada de tierras²⁹ e impulso de la actividad forestal³⁰ aplicada en las zonas menos proclives a la agricultura, como es el caso de la zona cantábrica del País Vasco, conlleva el peligro de desmantelamiento de un sector primario básico e importante como es el agrícola, no sólo en cuanto sector de producción propio, sino también en cuanto cumple un importante papel ecológico de conservación de

²⁶ *Vid.* DOMÍNGUEZ Y BARROS (1931: 273). El autor nos informa que “el proyecto fue retirado en la sesión que celebró la Diputación el día 29 de noviembre de 1929, archivándose con todos los escritos recibidos y cuantos se dieron a conocer a la opinión por medio de la Prensa”.

²⁷ Significativa ha sido la regulación de los arrendamientos rústicos históricos: *vid.* KARRERA EGIALDE (1998).

²⁸ Sobre la dimensión media de las explotaciones, PÉREZ DE LAS HERAS (1991: 184) constata que “las explotaciones guipuzcoanas y sobre todo las vizcaínas son muy pequeñas, sólo de 4,56 y 2,77 Has. de SAU/explotación, respectivamente”.

²⁹ Reglamento (CEE) 2328/91 (artículo 2) y Real Decreto de 25 de noviembre de 1988.

³⁰ Memorando complementario al documento de consulta de la Comisión sobre Acción de la Comunidad en el sector forestal (COM (86) 26 final, de 30 de abril de 1986).

recursos, protección del medio ambiente³¹ y creación de paisaje³². Ambas inciden en el régimen arrendaticio en cuanto la retirada de tierras plantea dificultades de armonización con la legislación sobre arrendamientos³³.

2.3. Los principios del Derecho foral

Este apartado pretende manifestar la *relación* entre distintos principios: primero el principio de libertad civil en que se inspira el Derecho civil autonómico vasco; y luego el principio de troncalidad que recoge el Derecho civil foral vizcaíno, del cual derivan los derechos de adquisición preferente mediante llamamiento foral y derecho de saca foral.

(1) El principio de libertad civil ha sido el inspirador de la legislación civil foral y autonómica: *De acuerdo con el principio de libertad civil, tradicional en el Derecho Foral vasco* (art. 4 LDCFPV). Tradicionalmente este principio ha tenido un especial arraigo en muchas instituciones agrarias; sin embargo, la aplicación de tal principio no debe conducir únicamente hacia perspectivas en las que el agricultor contrata *libremente* su destino por propia voluntad pero vinculado servilmente a un trabajo que luego no tenga un reconocimiento como título que dé derechos sobre la explotación. En la contratación arrendaticia rústica, el pago de las rentas es el pago del precio del uso de la tierra pero debe ser, al mismo tiempo, algo más eventualmente. En el sustrato de tal principio cabe incluir la posibilidad, entre otras, de elegir (a) dejar la tierra libremente o (b) arraigar en ella mediante fundamentadas fórmulas legales de acceso a la titularidad dominical de la tierra. Esta opción refleja, más allá de su sentido estrictamente técnico-jurídico³⁴, una perspectiva plural del principio de libertad con el fin de respetar la dignidad de la persona y de la familia afincada y asentada en el territorio.

De este modo, la valoración justa del trabajo individual y de la familia es el criterio que verdaderamente sirve para (a) aquilatar su libertad y (b) fundamentar el reconocimiento del derecho de acceso a la propiedad, como realidad actual o posibilidad futura, por razón del trabajo mejorante en la explotación. Mediante el acceso a la propiedad, afirma SANZ JARQUE (1975b: 319), “se logra la efectiva libertad de la persona”.

Desde esa perspectiva, la familia agraria -decía CAMPUZANO (1940: 106)- se caracteriza porque no es el suelo el que se adapta a ella, sino al revés, la familia ha

³¹ *Vid.* DELGADO DE MIGUEL (1992) y SOLDEVILLA Y VILLAR, (1993: 55).

³² *Vid.* KARRERA EGIALDE (2005).

³³ Aunque las DF del Reglamento (CEE) 1765/92 los consideren una modalidad a extinguir una vez implantada la retirada prevista para determinados herbáceos en el citado Reglamento.

³⁴ El principio de libertad civil genera: (1) en el Derecho de Obligaciones el principio de autonomía de la voluntad; (2) en el Derecho de Bienes la libre creación de derechos reales; (3) en el Derecho de Familia la diversidad de pactos económico-familiares; y (4) en el Derecho de Sucesiones la libertad de testar.

de adaptarse al suelo que cultiva y explota. Es por ello que la moderna legislación agraria protege a la familia, entre otras vías, mediante su inserción en la explotación agraria. Si la familia no está inserta propiamente en la explotación, la vinculación de eventuales medidas de acceso a la tierra en favor de dicha familia no parece que pueda ser motivo de protección; esto es, la perpetuación de un bien mediante la misma familia troncal no debe ser un fin en sí mismo. En ese sentido, respecto del agro vasco afirmaba URIARTE BERASATEGUI (1929: 41) que “la vinculación familiar requiere que el propietario sea explotador, sin cuyo requisito constituiría un privilegio irritante”.

(2) La conexión entre propiedad y familia es un elemento básico del Derecho civil foral de Vizcaya y su materialización impregna el sentido de otras instituciones familiares y sucesorias; se trata del denominado principio de troncalidad³⁵. Conforme a éste, la vinculación entre los bienes raíces y la familia, como principio informador de la legislación civil vizcaína, acarrea que el titular de dichos bienes no pueda disponer de ellos sin respetar la preferencia de los parientes tronqueros para su adquisición.

Partiendo de esa idea, los derechos de adquisición preferente constituyen una institución complementaria y necesaria dentro del principio de troncalidad, ya que su objeto es evitar que los bienes raíces salgan de la familia mediante actos dispositivos en vida del titular, salvaguardando así un derecho de sucesión (a) respecto de determinados bienes y (b) en favor de determinados parientes. Se trata de un instrumento de protección a la familia desde el punto de vista jurídico, económico y social, con apoyo constitucional en el artículo 39.1 CE, y que constituye una concreción de la función social de la propiedad en concordancia con el artículo 33.2 CE; función social que, como concepto jurídico indeterminado, viene a ser concretado y desarrollado por la ley.

En este ámbito, el derecho de acceso a la propiedad del arrendatario, en cuanto supone acceder a la titularidad del dominio de un bien ajeno, colisiona con el principio básico de que los bienes troncales no salgan de la familia del propietario sin contar con determinados parientes o miembros de dicha familia. Surge de este modo un conflicto cuya resolución requiere una adecuada solución por cuanto pone en juego uno de los principios básicos del régimen foral vizcaíno; es decir, debe decidirse la prevalencia de un derecho sobre el otro, lo que supone, al fin y al cabo, decantarse por dar preferencia a la función social de la vinculación del patrimonio a la familia o dársela a la función social de la explotación agraria.

(3) El derecho de saca, opina SANTOS BRIZ (1971: 373), es una “modalidad del

³⁵ Sobre su significación, estructura y naturaleza, *vid.* por todos MARTÍN OSANTE y SEISDEDOS MUÑO (2000: 237-241) y GALICIA AIZPURUA (2002: 275-291). Este último, tras un riguroso análisis histórico, concluye que “su objetivo primordial, esto es, la protección del interés familiar, lo satisface el mencionado principio, como es sabido, restringiendo la facultad dispositiva del propietario de los bienes raíces con el fin de garantizar su continuidad en el círculo parental en el que, según los Fueros y el texto compilado, radica el susodicho interés”.

retracto familiar o gentilicio, cuya finalidad es impedir la disgregación del patrimonio inmueble de la familia vizcaína”. Añade que “la indivisibilidad del caserío con todas sus partes, forman, como dice la Resolución de la Dirección General de los Registros de 4 de octubre de 1958, una explotación racional de cultivo, enraizada desde tiempo inmemorial en la conciencia pública y en la vida rural de estos territorios. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1959, haciéndose eco de los tiempos actuales, dice que no parece lógica y humana la persistencia de la unidad patrimonial y económica. La Compilación vizcaína de 30 de julio de 1959 sostiene, en cambio, que el Derecho foral de Vizcaya es una anticipación a las novísimas tendencias de ordenación jurídica y familiar”.

En suma, se trata de un derecho que emparentado con los retractos gentilicios y con los derechos de tanteo y retracto, pero que presenta una configuración técnica propia y peculiar que la hace diferente de las otras instituciones similares, tanto por su funcionamiento como por sus elementos estructurales -STS de 29 de marzo de 1969 (RAJ 1837)-³⁶.

La finalidad del derecho de saca y la oportunidad de ofrecer preferencia a los parientes tronqueros en el acceso a la propiedad de dicho bien se justifican en criterios de única vinculación familiar. Ciertamente, la fijación de un patrimonio familiar vinculado a una familia es una opción de política legislativa digna de protección jurídica. Sin embargo, no puede defenderse que la familia troncal de la que nos hablaba CHALBAUD (1898: 44) sea hoy mayoritaria en el territorio vizcaíno; incluso la familia asentada en el caserío como unidad de explotación agraria –paradigma del reducto de la manifestación más típica de familia troncal– está sometida a nuevas concepciones que la alejan cada vez más de los fundamentos originales.

La institución del derecho de saca como salvaguarda del principio de troncalidad cumplía una función social dentro de la sociedad que la creó y la mantuvo. Incluso en el contexto de origen, el derecho de saca no es solamente un privilegio inherente a una condición jurídica personal de pertenencia a una familia. En este sentido, afirma CELAYA IBARRA (1979: 52): “yo no puedo creer, por ejemplo, que el derecho de saca foral se establezca tan sólo con la finalidad de conceder una prerrogativa privilegiada a los parientes tronqueros, una especie de prima a la especulación. Es, al contrario, la conservación de la casa familiar y la continuidad del cultivo agrícola los que justifican tal derecho... Lo que llamamos propiedad familiar tiene un eminente contenido social. En el fondo, se mantiene la explotación unitaria del caserío, que no encontrará mejores manos que las de quienes habitaron aquel solar durante generaciones. La saca foral no tiene otra finalidad que la de continuar la explotación agrícola familiar”.

Haciendo valer esa cualidad del fundamento de la institución, es razonable

³⁶ Un análisis detallado y clarificador del funcionamiento técnico del derecho de saca es desarrollado con rigor crítico por SEISDEDOS MUIÑO (1995).

justificar el derecho de un pariente tronquero cuando continúa la explotación familiar y contribuye a la conservación de la casa y su cultivo. Del mismo modo, no son difíciles de fundamentar los derechos de adquisición preferente de los arrendatarios ya que los mismos están vinculados a la relación contractual que los justifica en virtud a una dedicación y trabajo que es valorable objetivamente, y al mantenimiento y vinculación de una familia a una explotación subjetivamente. Además, mantener una explotación agraria vinculada a una familia sin dar preferencia al verdadero empresario que la cultiva -el arrendatario- no parece acorde con las tendencias del Derecho agrario moderno, que persigue como ideal la protección del verdadero agricultor y que incluso ha venido a justificar la intervención del Estado en la regulación agraria cara a que la propiedad cumpla la función social que tiene encomendada, que es la producción y la conservación del medio o función ecológica (DELGADO DE MIGUEL 1992: 30), lejos de aquella agricultura de subsistencia que fue necesario desarrollar en determinadas etapas históricas de la sociedad vasca.

Respecto de otro ámbito y contexto, el profesor SERRANO (1913-14: 229), refiriéndose al retracto gentilicio de Aragón -derecho de abolorio- y su concurrencia con el retracto de colindantes, es favorable a la preferencia del segundo “por considerar tal derecho nacido en contemplación a la finca y por ende como si fuese un derecho en la misma cosa, anterior y superior en consideración a la persona que accidentalmente posea la finca rústica, y también de más trascendente finalidad real, que no la transitoria del afecto personal a la cosa”. Según el citado autor, el retracto gentilicio “se inspira en el interés moral de troncalidad a favor de las familias” pero debe ceder ante la “causa de utilidad pública, siempre preferente a la utilidad privada, por más que ésta sea la respetable de la familia o troncalidad”. Es partidario de que el “interés material” prevalezca sobre el “interés moral”, pero siempre que sea “a cambio de disminuir las pequeñas propiedades tan convenientes para la clase trabajadora, y para fomentar el número de propietarios por la facilidad de que los trabajadores laboriosos adquieran la pequeña propiedad”. En definitiva, el criterio que defiende para establecer distintas preferencias en el acceso a la propiedad se basa en favorecer la dinámica de los bienes mediante la actividad interventora de los cultivadores inmediatos.

3. EL ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 126 LDCFPV

Para abordar el análisis del artículo 126 LDCFPV conviene recurrir, en primer lugar, a las propias manifestaciones del legislador presentadas en la Exposición de Motivos de la Ley: “el artículo 126 extiende el derecho de preferente adquisición a favor del arrendatario cuyo contrato tenga más de cuarenta años de vigencia, con preferencia sobre parientes colaterales. Una de las más arraigadas costumbres es la que permite al arrendatario disfrutar e incluso transmitir su derecho de arrendamiento, otorgando en algunos casos capitulaciones o testamentos en los que designa sucesor. Este derecho es bien conocido entre los tratadistas de

nuestro Derecho consuetudinario, aunque no se haya recogido en la Compilación, pero ya el Congreso de Estudios Vascos de Oñate de 1918 solicitaba que se extendiese al arrendatario, con más de cuarenta años de posesión en el arriendo, el derecho de saca foral. La presente ley atiende a esta demanda, tan acorde con las exigencias sociales de hoy”. Ciertamente, la cuestión de la relación de la troncalidad con los arrendamientos ha preocupado a los juristas desde que surge la polémica doctrinal sobre los derechos de acceso a la propiedad de los arrendatarios, y el examen de criterios para encauzar esa relación responde a una formulación temprana.

Conforme a esa declaración del legislador, el artículo 126 LDCFPV regula dos realidades diversas: (1) cuando el contrato de arrendamiento tenga una vigencia superior a los cuarenta años, el arrendatario tiene un derecho preferente al de los parientes colaterales –línea colateral-, pero no así al de los descendientes y ascendientes –línea directa-; (2) si al arrendatario se le transmite la finca en virtud de la opción legal de adquisición de la propiedad -derecho de acceso a la propiedad, referido en origen a los arrendamientos rústicos históricos pero extensible a eventuales derechos futuros del mismo tipo-, su preferencia lo será también respecto de los parientes de la línea directa.

Se trata, por tanto, de la norma que regula el problema de la prevalencia del derecho de adquisición preferente de los parientes tronqueros cuando concurre con los derechos de adquisición preferente del arrendatario. Complementariamente, la preferencia de estos derechos regulados por la Ley civil foral de Vizcaya respecto de otros derechos de adquisición -tan significativos como el de comuneros o el de colindantes- aparecen contemplados expresamente en los antecedentes de la normativa civil foral y hallan solución vigente en el artículo 127 LDCFPV: *los derechos reconocidos en este Título serán preferentes a cualquier otro de naturaleza análoga.*

3.1. La situación de los arrendatarios anterior a la LDCFPV de 1992

(1) Los antecedentes normativos y jurisprudenciales

En el Derecho histórico común, y al ser los derechos de adquisición preferente del arrendatario una institución desconocida, no hay un concurso con el retracto foral gentilicio. En este ámbito, la Ley LXXIV de Toro, recogida en la Ley VIII, Título XIII, Libro X de la Novísima Recopilación³⁷, otorga preferencia al retracto enfiteútico sobre el superficiario, el de comuneros y el gentilicio en ese orden³⁸.

³⁷ Ley LXXIV de Toro: “Preferencia del señor del directo dominio, y del que tenga parte en la cosa, al pariente mas propincuo para retraerla.- Cuando concurren en sacar la cosa vendida por el tanto, el pariente mas propincuo con el señor del directo dominio, ó con el superficiario, ó con el que tiene parte en ella, porque era común, prefírase en el dicho retracto el señor del directo dominio y el superficiario, y el que tiene parte en ella al pariente mas propincuo”.

³⁸ Siendo la solución que adopta la STS de 17 de mayo de 1907 (JC, t.107, p. 382).

Por su parte, la Ley III del Título XVII del Fuero Nuevo de Vizcaya manda dar preferencia a los parientes sobre los comuneros, incluso cuando aquéllos sean de línea distinta a la de la procedencia de los bienes³⁹. Posteriormente, se recogen referencias en los proyectos de 1900 –art. 115: *a falta de tronqueros que salgan a la finca vendida tendrán derecho a retraerla el comunero y el colindante-* y de 1928 –artículo 106: *a quienes el Código civil concede tal derecho, por aquel orden-*.

Por su parte, la Compilación de Derecho civil de Álava y Vizcaya de 1959, en la regulación recogida en los artículos 51 a 59, Título VIII del libro I, referida a la enajenación de bienes troncales, no recoge ninguna previsión relativa a la prelación entre derechos de adquisición preferente. En cualquier caso, tras observar que en el Fuero y en el proyecto se concedía a los comuneros derecho a concurrir a los llamamientos forales, aunque siempre otorgando preferencia a los tronqueros, CELAYA IBARRA (1978: 377) sostiene que, ante el silencio de la Compilación, los mismos no pueden concurrir a dichos llamamientos, y que siguiendo la orientación de criterios tradicionales, habrá de otorgarse preferencia a los tronqueros sobre los comuneros, colindantes y arrendatarios rústicos, cediendo no obstante su derecho frente al de los arrendatarios urbanos.

De este modo, la cuestión se circunscribe al ámbito arrendaticio y se centra, básicamente, en determinar si las reglas de Derecho civil foral sobre enajenación de bienes troncales prevalecían o no sobre las normas de acceso a la propiedad recogidas en la legislación especial de arrendamientos rústicos.

(a) La primera norma referente a la colisión del retracto gentilicio y del arrendatario se recoge en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 (*Gaceta de Madrid* de 23 de marzo). Concretamente, el artículo 16.5 LAR-1935 vino a establecer la prelación siguiente: (a') comuneros con más de tres años de antigüedad; (b') colindantes a la finca retraída en los términos del Código civil; (c') retracto gentilicio en aquellos territorios donde rige por precepto foral; (d') retracto de la Ley de arrendamientos rústicos establecido a favor del arrendatario; y (e')

³⁹ Ley III, Título XVII: “Sobre lo mismo; y que el propinco (tronquero) se prefiera al comunero.- Otrosí, dixeron: Que havian de Fuero, y establecian por Ley, que si acaeciére que en tal venta de bienes rayces no recudiere pariente alguno, mas profinco del vendedor; que los otros profincos, qualesquiera de aquel tronco, y línea, dentro de el quarto grado se admitan, y concurren, ó se prefieran por su orden, é grado, segun de suso está declarado. Pero que los parientes de otra línea, de do no depende, ó proviene la tal heredad (aunque sean muy cercanos de tal vendedor) sean havidos por estraños, en quanto á la troncalidad; pero á falta de los tales profincos, se admitan, y se prefieran al retracto de los tales bienes, conforme, y al tenor de las Leyes del Reyno. Pero que si en cualquier venta de bienes rayzes, concurren al tal retracto, el comunero, y el consorte, y el pariente profinco de dentro de quarto grado; que se prefiera el profinco al comunero, y consorte; y el tal profinco lo haya segun, y de la forma, y manera, y á los plazos, y precio que de suso está declarado en las cosas donde no hay comunión, y consortería. Pero en quanto no huviere, ni concurren con el tal comunero profinco, y pariente de aquella línea, haya lugar la disposición de la dicha declaratoria de el Reyno”.

retracto enfiteútico⁴⁰. En principio, a la vista de tal mandato, parece que sólo en virtud de una norma expresa podrá anteponerse el retracto gentilicio a los nuevos retractos legales que puedan ir surgiendo en el ordenamiento jurídico.

El mencionado artículo es reformado por la Ley de 16 de julio de 1949 (BOE de 17 de julio) de modo que los retractos de mejor condición sobre el del arrendatario serán: (a') el de colindantes en todo caso; (b') el gentilicio en los Derechos forales donde rija también en todo caso; y (c') el de comuneros en el caso de que el condómino retrayente lleve más de tres años como copropietario en el momento de la enajenación⁴¹. Es este un precepto (a') contradictorio porque la exposición de motivos de la Ley y el propio artículo parecen dar preferencia al arrendatario sobre los demás, y sin embargo la norma de prelación lo sitúa por detrás de la mayoría del resto de derechos de adquisición; y, a su vez, (b') confuso porque recoge qué derechos son preferidos al del arrendatario, pero no establece el orden que deben guardar dichos derechos de adquisición preferente entre sí. Esto explica que algunos autores no lleguen a determinar el puesto que corresponde al retracto gentilicio (GARCÍA ROYO 1949: 1430-1437), mientras que otros lo consideran superior a los demás (BADENES GASSET 1958: 203-209). El precepto de la LAR es recogido, posteriormente, en el Reglamento aprobado por Decreto 745/1959 de 29 de abril (BOE de 7 de mayo)⁴², también en su artículo 16.5.

Sobre esta regulación CELAYA IBARRA (1978: 378) concluye que “aunque el derecho de saca no sea un retracto, parece claro que la Ley de Arrendamientos

⁴⁰ Artículo 16.5 de la LAR de 1935: *El retracto regulado por este artículo será preferente a los demás retractos establecidos en el Código civil y en las legislaciones forales, con excepción del de comuneros, en el caso de que el condómino lleve en la copropiedad más de tres años y del de colindantes en todo caso. El retracto gentilicio, donde rija por precepto foral, será preferente al regulado por este artículo.*

⁴¹ Artículo 16.5 tras la Ley de 16 de julio de 1949: *El retracto regulado por este artículo será preferente a los demás retractos establecidos en el Código civil y en las legislaciones forales, con excepción del de comuneros, en el caso de que el condómino lleve en la copropiedad más de tres años y del de colindantes en todo caso. El retracto gentilicio donde rija por precepto foral será también preferente al regulado por este artículo. Sin embargo, cuando el retracto se ejercitare por colono que lo fuere a virtud de arrendamiento comprendido en el párrafo primero del artículo cuarto de la Ley de 23 de julio de 1942, sólo prevalecerá sobre el mencionado derecho, el correspondiente a los comuneros en quienes concurriere la circunstancia de tiempo antes expresada, y el gentilicio donde rija por precepto foral.* En el Congreso Sindical de la Tierra celebrado en Sevilla en mayo de 1948 se recogió la siguiente conclusión que posteriormente no fue tenida en cuenta por la ley: “Los retractos previstos en esta Ley, serán preferentes a los demás de carácter legal establecidas por el Código civil, y legislaciones forales, con la sola excepción del de comuneros”, en *Estudios y conclusiones*, Junta Nacional de Hermandades, Madrid, julio 1948.

⁴² Es, como pone manifiesto su propio preámbulo, un verdadero texto refundido de disposiciones legales con el rango normativo de las mismas, y en ese aspecto con igual jerarquía que el Código civil. Artículo 16.5: “el retracto regulado por este artículo será preferente a los demás retractos establecidos en el Código civil y en las legislaciones forales, con excepción del de comuneros en el caso de que el condominio lleve en la copropiedad más de tres años y del de colindante en todo caso. El retracto gentilicio donde rija por precepto foral será también preferente al regulado por este artículo. Sin embargo, cuando el retracto se ejercitare por colono que lo fuere a virtud de arrendamiento protegido sólo prevalecerá sobre el mencionado derecho el correspondiente a los comuneros en quienes concurriese la circunstancia de tiempo antes expresada y el gentilicio donde rija por precepto foral”.

Rústicos ha querido referirse a toda clase de derechos de preferencia de carácter familiar. Ciertamente que, de cara a una reforma, sería muy de considerar la posibilidad de dar preferencia al arrendatario, que suele ser, con frecuencia, el auténtico continuador de la explotación del caserío”.

(b) Por lo que hace al derecho de acceso a la propiedad recogido en la Ley de 15 de julio de 1954 (BOE de 16 de julio), en las disposiciones complementarias que se dictan para su aplicación -Decreto de 17 de diciembre de 1954 (BOE de 1 de enero de 1955)⁴³- se recoge expresamente que contra el acceso a la propiedad no prevalece ningún retracto, excepto el gentilicio. Ese precepto se recoge, luego, en el artículo 96.8 del Reglamento de arrendamientos rústicos de 1959⁴⁴.

En la jurisprudencia, respecto de la preferencia del retracto gentilicio de Vizcaya sobre los arrendaticios, hay que citar la importante STS (Sala de lo Social) de 26 de noviembre de 1952 (RAJ 2356), que equipara el derecho de saca con el retracto gentilicio y le otorga de este modo preferencia sobre el derecho del arrendatario rústico. Las SSTs de 5 de febrero de 1965 (RAJ 821) y 5 de julio de 1980 (RAJ 2928) avalan este posicionamiento⁴⁵.

(c) Situados ya dentro del período constitucional vigente, la LAR-1980 establecía en su artículo 94, la preferencia de los derechos reconocidos en el Capítulo IX respecto a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes establecido por el artículo 1.523 del Código civil, que prevalecerá sobre los derechos regulados en esta sección A) –queda excluida la adquisición forzosa- cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente. Pero reconoce a su vez, la aplicación preferente de los derechos civiles, forales o especiales en todos los territorios donde existan normas peculiares al respecto. Por lo tanto, no constituye ninguna novedad respecto de la

⁴³ Artículo 9: *Contra el derecho de acceso a la propiedad del arrendatario no prevalecerá ningún retracto legal o convencional, salvo el gentilicio en aquellos territorios donde se halle establecido por precepto foral. El pariente que ejercite el retracto deberá abonar al arrendatario, además de las cantidades que señala el artículo 1518 del Código Civil, el importe de la indemnización que el arrendador hubiere tenido que abonar al colono por haber enervado el derecho de acceso a la propiedad. Asimismo, en defecto del arrendador, cualquier pariente de los que, con arreglo a los preceptos del derecho foral, pudiese adquirir la finca arrendada en caso de transmisión a título oneroso, tendrá facultad para subrogarse en el derecho que confiere al citado arrendador el artículo quinto de la Ley de 15 de julio de 1954 dentro del mismo plazo que a ésta se fija; el pariente subrogado quedará sujeto a los preceptos de la Ley, en los mismos términos que su causante.*

⁴⁴ Decreto de 29 de abril nº 745/59 (BOE nº 109, de 7 de mayo): *Contra el derecho de acceso a la propiedad del arrendatario no prevalecerá ningún retracto legal o convencional salvo el gentilicio en aquellos territorios donde se halle establecido por precepto foral. El pariente que ejercite el retracto deberá abonar al arrendatario, además de las cantidades que señale el artículo 1518 del Código Civil, el importe de la indemnización que el arrendador hubiere tenido que abonar al colono por haber enervado el derecho de acceso a la propiedad. Asimismo, en defecto del arrendador, cualquier pariente de los que, con arreglo a los preceptos del derecho foral, pudiese adquirir la finca arrendada en caso de transmisión a título oneroso, tendrá facultad para subrogarse en el derecho que le confiere al citado arrendador el párrafo quinto de la Ley de 15 de julio de 1954 (párrafo 10 del artículo 101 del Reglamento de 1959) dentro del mismo plazo que a éste se fija; el pariente subrogado quedará sujeto a los preceptos de la Ley (“de esta legislación especial” en el Reglamento de 1959) en los mismos términos que su causante.*

⁴⁵ Confrontar GARCÍA CANTERO (1981: 875).

regulación anterior, en cuanto el derecho del pariente se sitúa por encima del que tiene el arrendatario. Del mismo modo, la Ley 1/1992, sobre arrendamientos rústicos históricos, que regula el derecho de acceso a la propiedad del arrendatario, denominado derecho de adquisición forzosa en la LAR, también reconoce expresamente la preferencia de los derechos forales.

Es así que se plantea una colisión normativa o conflicto de leyes entre los artículos que regulan las formas de acceso a la propiedad y la regulación que la Compilación Foral de Vizcaya y Álava hace en sus artículos 51 a 59. Teniendo en cuenta la DA 1ª de la CE, reserva constitucional de los Derechos forales e inspiradora de la DA 1ª de la LAR-1980, a pesar de que se reconozca el derecho del arrendatario al acceso a la propiedad rústica, en materia de adquisición o enajenación de bienes troncales, estén en situación arrendaticia o de otro tipo, debe prevalecer la Compilación foral como sistema civil común en su territorio de aplicación. Ello porque debe atenderse a la naturaleza del fenómeno jurídico de que se trata -forma de adquisición y, por tanto, de transmisión- y no a la naturaleza de la norma, tal y como lo ha puesto de manifiesto ÁNGEL YÁGÜEZ (1991: 386): “el acceso a la propiedad por vía de “adquisición forzosa” (aun teniendo desde luego su origen en un arrendamiento) no constituye en modo alguno un fenómeno jurídico arrendaticio, sino, como parece evidente, un hecho jurídico determinante de la transmisión de un bien. Dicho de otro modo, tan singular norma está encaminada a favorecer a quien ha venido siendo arrendatario, pero tiene una incuestionable naturaleza jurídica de regla de Derecho relativa a la transmisión de la propiedad por el cauce de una *venta forzosa*”. Esta cuestión de la preferencia entre el derecho de adquisición preferente de los parientes tronqueros y el derecho de adquisición forzosa antes de la reforma de 1992 quedó imprejuizada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de abril de 1991⁴⁶.

(2) *Los antecedentes doctrinales*

En la doctrina foralista, tampoco es desconocida la preocupación por la situación de la familia arrendataria y la forma de adecuar su presencia dentro del sistema de la troncalidad. En este sentido, CHALBAUD (1918), aunque no se decidió a proponer la exclusión de la troncalidad cuando la explotación no fuese cultivada por el propietario, sí manifestó soluciones intermedias de dar preferencia al tronquero que se comprometiese a habitar y cultivar el caserío o al arrendatario cuando ningún tronquero asumiese tal compromiso⁴⁷. Más explícitamente,

⁴⁶ Publicada en AIZPURUA ONDARO, *Jurisprudencia civil foral, Instituto de Estudios Vascos. Sección de Derecho Civil*, Bilbao, 1992, p. 1381. Ver comentario de dicha sentencia de ÁNGEL YÁGÜEZ, (1991: 386). Sin embargo, la interpretación de la Audiencia Provincial de Bilbao es favorable a las pretensiones del arrendatario, según se deduce de los hechos de las SSTs de 16 y 18 de diciembre de 1993 (RAJ 9995 y 9999).

⁴⁷ CHALBAUD (1918): “no parece que se cumpla exactamente la mira de la troncalidad cuando el caserío troncal no es cultivado por su propietario; de donde había de concluirse que la exigencia del cultivo o habitación por el propietario, como por el tronquero adquirente, había de ser una condición para exigir en derecho el beneficio troncal”; con las siguientes propuestas: “1) el

EGIDAZU Y GARAI (1932: 4) se manifestaba favorable a conceder preferencia en las ventas de los caseríos a los inquilinos aun existiendo parientes tronqueros.

En cualquier caso, la propuesta que ha servido de referencia para la LDCEFPV fue explicitada en las conclusiones de dos Congresos:

(a) En el primer Congreso de Estudios Vascos celebrado en Oñate en 1918 se concluye: “para estabilizar al casero hay que concederle cuando es inquilino, hijo de inquilino y cuya familia lleve cuarenta años en el caserío, un derecho preferente en caso de venta para quedarse con el caserío, en las mismas condiciones del tronquero; -es decir, con el tiempo de año y día en caso de venta sin llamamiento y a precio de hombres buenos-, y con preferencia al tronquero si éste no se obliga a habitarlo y cultivarlo por sí durante tres años. En este caso, los que eran parientes tronqueros de la raíz conservarán durante treinta años su derecho para caso de venta hecha por el inquilino adquirente”⁴⁸.

(b) Más recientemente, en la Semana de Derecho Foral celebrada en Bilbao-Guernica en 1979, la séptima conclusión recoge lo siguiente: “se ha de determinar el concepto de finca rústica dentro de la legislación foral de Vizcaya y Álava, como elemento primario para regular el ejercicio de derecho de saca y otros que recaigan sobre bienes de aquella naturaleza, a fin de asegurar la unidad de explotación agrícola. Con igual finalidad, debe reconocerse el derecho preferente de su adquisición por los arrendatarios”⁴⁹.

La especial trascendencia social de la preocupación se agrava, como expone BERISTAIN (1988: 211), tras la colisión del principio de troncalidad con el derecho de acceso a la propiedad regulado, primero en los artículos 98, 99 y DA 1^a.3 de la LAR-1980 y, luego, en la Ley 1/1992, y por la urgente necesidad de ubicarlo dentro del sistema civil foral.

A pesar de esta preocupación doctrinal, no se hace ningún tipo de referencia a dichos derechos (a) ni en el Proyecto de reforma de la Compilación que presenta CELAYA IBARRA en 1982; (b) ni en el presentado por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País; (c) ni en la Memoria y anteproyecto del Colegio Notarial de Bilbao sobre la reforma de la Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya. Por

establecimiento de un primer género preferente de troncalidad en favor del pariente tronquero que se comprometa a habitar y cultivar el caserío 2) el derecho de nulidad en favor del cultivador o inquilino, aún con preferencia al tronquero, en caso de que éste no lo reciba para habitar y cultivar y el inquilino sea hijo de inquilino del mismo caserío, retrotrayéndose la época de fijación del tronco a la del comienzo del inquilinato con descendencia”. PALA MEDIANO (1942: 64) sostiene asimismo que “el patrimonio vinculado... no puede ser arrendado ni dado en aparcería, sino que ha de ser cultivado directamente por su titular”.

⁴⁸ *Primer Congreso de Estudios Vascos. Recopilación de los trabajos de dicha asamblea*, celebrada en Oñate, del 1 al 8 de septiembre de 1918, bajo el patrocinio de las Diputaciones vascas, Imprenta de Artes Gráficas, Bilbao, 1919-20, p. 310. SOLANO (*Revista de Derecho Privado*, 1918, p. 357) la calificó “de las más hermosas que el Congreso oñatiano ha adoptado”. Hay que tener en cuenta que eran soluciones jurídicas y sociales dirigidas a toda la sociedad vasca.

⁴⁹ *Semana de Derecho Foral (RSBAP y Sección de Vizcaya y Alava del Instituto español de Derecho foral)*, Imprenta de la Diputación foral del Señorío de Vizcaya, Bilbao-Guernica, 1979, p. 75.

el contrario sí aparece referido en el Anteproyecto elaborado por ARZANEGUI, en cuyo artículo 132 establecía que “no procederá el derecho de preferente adquisición frente al arrendatario de la raíz transmitida en virtud de contrato cuya duración sea superior a veinticinco años”.

Posteriormente el Anteproyecto elaborado en 1990 recoge en el mismo artículo 126 los mismos términos con que posteriormente fue aprobado, sin que haya sido objeto de enmiendas ni discusión. En las postrimerías de este proyecto, CELAYA IBARRA (1991: 81-82) reitera su preocupación⁵⁰, y también DELGADO ECHEVERRÍA (1991: 59), quien se inclina por establecer “un derecho de preferente adquisición en favor de la agricultura” que, “a imagen de, o inspirado en, el troncal”, tuviese por finalidades específicas “conservar el destino agrario de las fincas rústicas” y “facilitar la adquisición de explotaciones agrarias y fincas rústicas por agricultores profesionales”.

3.2. Los caracteres específicos de la nueva regulación

Para el análisis del artículo 126 LDCFPV deben destacarse, de inicio, las siguientes peculiaridades:

(1) La primera nota a destacar, derivada del régimen lingüístico vigente en el País Vasco, es el carácter bilingüe de la norma, en virtud del cual tiene dos versiones, que no traducciones; la redacción de la norma tiene un *corpus* lingüístico vascuence y un *corpus* lingüístico castellano. Ambos *corpora*, técnicamente, deben tener el mismo contenido regulador, es decir, deben expresar la misma norma, porque ambas son versiones o textos de carácter auténtico⁵¹. El problema se plantea cuando el significado varía según tomemos el enunciado de un *corpus* o del otro, o al menos dé lugar a que pueda haber interpretaciones distintas de la misma norma derivadas de los distintos contextos lingüísticos⁵². En este sentido hay que recalcar: (a) En la versión vascuence no se recoge una precisión muy importante, cual es la de la necesidad de una relación de continuidad en el contrato de arrendamiento a través de distintos parientes durante el plazo señalado. Simplemente se especifica que se computará el tiempo de otros parientes que hayan tenido la misma finca en arrendamiento, pero sin exigir el requisito recogido en la versión castellana con la

⁵⁰ CELAYA IBARRA (1979: 64): “entiendo que lo importante en Vizcaya no son las tierras ni los vínculos familiares, sino las personas. Me parece más respetable el derecho de quien trabaja la tierra que el de un lejano pariente tronquero”; (1991: 81-82): “una sociedad moderna ha de procurar la aproximación de la propiedad al trabajo...una aproximación de la propiedad a la posesión, la protección, tanto del pequeño propietario como del arrendatario o cultivador para garantizarles un modo de vida próspero, pero también justo y socialmente valioso”.

⁵¹ Así lo expresa el artículo 3 del Decreto 296/1988, de 23 de noviembre, por el que se regula el Boletín Oficial del País Vasco (BOPV nº 234, de 14 de diciembre): *El texto del Boletín Oficial del País Vasco se publicará en euskera y castellano y tendrá la consideración de oficial y auténtico en ambos idiomas.*

⁵² Las SSTC 83/1986, 123/1988 y 74/1989 declaran inconstitucionales las cláusulas que resuelven los conflictos entre dos versiones auténticas de una misma norma en favor de una de ellas.

especificación *de quienes traiga causa*.

(b) Por lo que respecta a la versión castellana, es destacable asimismo una cuestión terminológica de notable interés. El Título de la LDCFPV se refiere al derecho de saca y demás derechos de adquisición preferente. Concretamente, referido al arrendatario, se menciona el *derecho de preferente adquisición* en el párrafo primero, y en el segundo se hace mención al *derecho de acceso a la propiedad*. Lo que interesa traer a colación en estos momentos es la gran ambigüedad que surge de dicha terminología: (a') en cuanto al primero, cabe subrayar que así son denominados los derechos reales que bajo la denominación genérica de derechos de adquisición preferente engloba una amplia gama de distintos derechos de específica denominación -opción, tanteo, retracto, retracto gentilicio, derecho de saca, derecho de abolorio, derecho de tornería, retractos administrativos, entre los más significativos-, todos ellos derechos de adquisición preferente; (b') por lo que hace al segundo, el término derecho de acceso a la propiedad puede predicarse de múltiples manifestaciones legislativas⁵³ y, dentro de los arrendamientos rústicos, engloba una amalgama de distintos derechos: tanteo, retracto, adquisición preferente y adquisición forzosa⁵⁴, siendo todos ellos distintas formas de acceso a la propiedad del arrendatario rústico. Este "derecho de acceso a la propiedad" se recoge inicialmente en la Ley de 15 de julio 1954 y en el Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 1959, pero su continuador pasa a denominarse "derecho de adquisición forzosa" en la LAR-1980. El uso de este término no era muy afortunado porque lo forzoso no es la adquisición -que eventualmente pueda realizar el arrendatario- sino la venta por el propietario -que puede a su vez no ser el arrendador-; por ello en su regulación por la Ley 1/1992 cambia de denominación respecto de la LAR-1980 y vuelve a denominarse "derecho de acceso a la propiedad".

(c) De menor trascendencia es la innecesariedad en el párrafo segundo de la versión castellana del uso del pronombre *le* porque su inclusión puede provocar una distorsión interpretativa ya que, teóricamente, puede ser referente tanto del arrendatario como del tronquero, mientras su omisión hubiese dejado las cosas más nítidas.

(d) La propia estructura de la norma tampoco es la más acertada en la ordenación y clasificación de los supuestos y de las prelación.

(2) Hay que destacar, en segundo lugar, que la norma presenta carácter de

⁵³ La redención de censos, foros e instituciones análogas; la adjudicación provisional de IRYDA de tierras cuya tenencia lleva inherente el acceso a la propiedad; la usucapión; o las distintas modalidades de acceso reguladas en la normativa arrendaticia rústica. La conceptualización del retracto como acceso a la propiedad ha sido recogida por las SSTs de 11 de noviembre de 1950 (RAJ 1594), 7 de diciembre de 1951 (RAJ 2586), 26 de enero y 12 de junio de 1953 (RAJ 280 y 1949), entre otras.

⁵⁴ La LAR-1980 regulaba en su Capítulo IX del Título I (arts. 84-91) las *formas de acceso a la propiedad* por parte del arrendatario, entre las cuales distingue: el tanteo, retracto y adquisición preferente (arts. 86-97), y la llamada adquisición forzosa (arts. 98-99 y DT 1^a.3). Posteriormente el denominado derecho de adquisición forzosa ha sido regulado por la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de arrendamientos rústicos históricos (BOE de 11 de febrero), derogando los artículos 98.1 y 99 LAR-1980.

novedad. Se trata de una verdadera innovación respecto de la legislación anterior, al quedar regulada la concurrencia del derecho de adquisición preferente de los parientes tronqueros con el derecho de adquisición preferente correspondiente al arrendatario. Es la primera vez en la historia del Derecho civil foral vizcaíno que se reconoce un derecho de esta naturaleza a los arrendatarios. Como se ha señalado anteriormente, este derecho fue ya reclamado en el Primer Congreso de Estudios Vascos de Oñate de 1918⁵⁵, de tal modo que la redacción actual es respetuosa con la propuesta de dicho Congreso; la propuesta propiamente incluso iba más allá de lo que finalmente ha establecido la LDCFPV. El legislador estima que, a pesar del tiempo transcurrido, esta propuesta es acorde con las exigencias sociales presentes hoy, cuando la realidad demuestra que las exigencias que la motivaron y las circunstancias actuales son muy divergentes.

En cualquier caso, se trata de una norma reformadora y fundamentada que no busca resultados directos sino arbitrar mecanismos para que se alcance el derecho de propiedad como medio de libertad.

(3) Debe tenerse en cuenta, asimismo, el reducido ámbito territorial de aplicación de esta norma. Estos derechos, por su ubicación dentro del Libro de Vizcaya, sólo son aplicables, como el propio derecho de saca, en el denominado Infanzonado o Tierra Llana y, dentro de ella, excluyendo las zonas urbanas y urbanizables programadas/delimitadas. En las villas no aforadas -enumeradas en el artículo 6 LDCFPV- no será de aplicación dentro de los núcleos originarios delimitados por los planos publicados al efecto por las Juntas Generales de Bizkaia. En este sentido, no ha tenido eco la propuesta de extender el Fuero Civil a toda Vizcaya que ya desde finales del siglo pasado realizaba ALLENDE SALAZAR (1879: 69) y que también fue formulada en el Primer Congreso de Estudios Vascos de 1918⁵⁶.

(4) Por último, respecto a las notas peculiares del artículo 126 LDCFPV, cabe señalar que es la única norma que hace referencia expresa a los arrendamientos, junto con la referencia implícita que puede sostenerse respecto del artículo 147 LDCFPV, mencionado también anteriormente.

3.3. La naturaleza jurídica de los derechos del arrendatario

En principio, se trata de una norma que resuelve un conflicto de preferencias entre los derechos de adquisición preferente que se regulan en la Ley civil foral de

⁵⁵ Hay que tener en cuenta que por entonces el arrendatario no tenía ningún derecho por el cual acceder a la propiedad, ya que el derecho de retracto se introduce por primera vez mediante la LAR-1935.

⁵⁶ *Primer Congreso de Estudios Vascos, Oñate, 1918. Conclusiones*, Bilbao 1919-1920, p. 308: “5ª. Exponer a la Excm. Diputación de Vizcaya, que constituye una aspiración ferviente de este Congreso, el que se organicen los estudios para la revisión del proyecto de Apéndice al Código Civil del Derecho Civil vizcaíno, bajo las bases siguientes: A) Regirán las disposiciones forales en todo el territorio foral sin distinción, de acuerdo con el espíritu de la Concordia de 1630”.

Vizcaya; en particular entre el derecho de adquisición preferente ordinario -si la venta se hace con los llamamientos- y el denominado derecho de saca -si se lleva a cabo sin realizar los llamamientos-. Estos derechos, y en virtud de su regulación foral, tienen primacía sobre (a) los retractos regulados en el Código Civil de comuneros y de colindantes, (b) los derechos de preferente adquisición recogidos en la legislación arrendaticia y (c) los enunciados en otras disposiciones legales. Es lo que viene a establecer el citado artículo 127 LDCFPV: *los derechos reconocidos en este Título serán preferentes a cualquier otro de naturaleza análoga.*

Desde la perspectiva de su origen, tanto los derechos de adquisición preferente del arrendatario como los derechos del pariente tronquero presentan carácter legal. En cambio, su fundamento es diverso: (1) los primeros se fundamentan en un interés social para el cumplimiento de la llamada función social objetiva de la propiedad, es decir, el acceso a la misma de quien explota el fundo, concretamente para la búsqueda de una explotación más racional de las fincas agrícolas; (2) los segundos, por su parte, se fundamentan en un interés familiar de arraigar determinados bienes al destino de la familia. En palabras de SANTOS BRIZ (1971: 338), hablando en general sobre los derechos reales de adquisición, “las modalidades legales pueden, en cambio, ser consideradas como claras manifestaciones de lo que en nuestros días se denomina función social de la propiedad, ya desde un punto de vista semipúblico cuando aquellos derechos son instrumento de la política estatal dirigida, agraria y colonizadora; ya desde un punto de vista predominantemente familiar o individual (retractos sucesorios y gentilicios, retracto de comuneros y colindantes, etc.)”.

Aparte de su naturaleza legal, los derechos de adquisición preferente en favor de los parientes tronqueros, en razón de su fundamento, son mucho más que un tanteo y un retracto, como corrobora la STS de 29 de marzo de 1969 antes mencionada. En la misma perspectiva, la cuestión es determinar si los derechos de adquisición preferente en favor del arrendatario participan de la misma naturaleza –aunque con diverso fundamento– que los derechos preferentes del tronquero y su derecho de saca, o se establece un nuevo tipo de derechos de adquisición preferente.

Dos son los derechos contemplados en esta norma y que son de titularidad del arrendatario: el contemplado en el párrafo primero y denominado genéricamente como derecho de preferente adquisición; y el previsto en el párrafo segundo bajo el nombre de derecho de acceso a la propiedad.

(1) Por lo que respecta a la delimitación del derecho recogido en el párrafo primero, la propia norma establece que el arrendatario goza del *derecho de preferente adquisición de la finca arrendada, en los términos que se regulan en el presente Título*. Según esta dicción, el derecho del arrendatario participa de la naturaleza del derecho de adquisición preferente del pariente tronquero. Más claramente así lo expresa la propia exposición de motivos de la ley cuando justifica la medida en atención a la demanda de extender “al arrendatario, con más de cuarenta años de posesión en el

arriendo, el derecho de saca foral”. En consecuencia, el arrendatario es titular del derecho de saca que en su caso podrá ejercer, y aunque la exposición de motivos no lo mencione expresamente, tendrá también las facultades de (a) participar en el llamamiento foral previo y en la ejecución judicial o extrajudicial que regula el artículo 124 LDCFPV, e (b) impugnar la permuta conforme al artículo 125 LDCFPV.

La inclusión de titulares no familiares en el ámbito subjetivo del derecho de adquisición preferente y, concretamente, del derecho de saca reconocidos a los parientes tronqueros abre, sin duda, una brecha en la concepción foral de la troncalidad porque parece no ajustarse, según se recoge en la exposición de motivos, “a la finalidad de mantener el bien troncal en la familia troncal”. Ello es así en la medida en que la preferencia de un no familiar sobre un pariente colateral introduce la posibilidad de que el bien raíz salga de la familia troncal a la que está vinculado⁵⁷. En cualquier caso, ello no obsta para que la finalidad primera de vinculación del bien troncal a la familia siga manteniéndose desde que los parientes de la línea directa siguen teniendo preferencia en todo caso respecto del arrendatario. De todas formas, conviene recalcar que la posible desvinculación de la finca troncal de su familia de procedencia supone, al mismo tiempo, la vinculación de dicha finca a otra familia –en razón de su actividad explotadora-, en su caso troncal.

Respecto del párrafo primero cabe decir, en definitiva, que se otorga al arrendatario el mismo derecho de preferente adquisición acompañado del derecho de saca para el caso de que no haya llamamientos, y distinguiendo dos supuestos: (a) si el contrato de arrendamiento no tiene más de cuarenta años de vigencia, dicho derecho de adquisición preferente recae exclusivamente en los parientes tronqueros, y el arrendatario tendrá los derechos de adquisición preferente que le otorga el ordenamiento supletorio, de aplicación en el caso de que no entre en juego el sistema civil foral; (b) si el arrendamiento tiene una vigencia de más de cuarenta años se ocasiona la inclusión de un nuevo titular -el arrendatario- en el ámbito subjetivo del derecho de adquisición preferente de la regulación civil foral de Vizcaya, de tal modo que se hace necesario establecer una norma de prelación entre los diversos titulares del derecho.

Para la calificación jurídica de este derecho existen dos eventuales vías:

(a) En primer lugar, cabe entender que se refiere a los mismos derechos de adquisición preferente reconocidos a los parientes tronqueros, en cuyo caso la cuestión no es más que de ampliación de la legitimación activa de esos derechos. Esta opción legislativa choca con la originaria *mens consuetudinis* y la finalidad de la

⁵⁷ Es por ello que, en la Semana de Derecho Foral celebrada en Bilbao-Guernica en 1979, se puso de cuestión la conveniencia y oportunidad de hablar de derecho de saca en favor del arrendatario. Donde en un primer momento la conclusión séptima recogía: “se reconoce este derecho (refiriéndose al derecho de saca) a los arrendatarios”; después finalmente quedó redactado: “con igual finalidad, debe reconocerse el derecho preferente de su adquisición por los arrendatarios”.

mens legis. Por ello, cualquier interpretación en este sentido exige una reflexión – *ratio legis*- relativa al elemento teleológico de la institución troncal y del ejercicio del derecho preferente que responde a una finalidad familiar: mantener el patrimonio familiar y evitar su desmembración. La pretensión de impedir que la institución sirva a otros fines que aquellos para los que fue establecida aparece modulada por la novedosa preferencia arrendataria.

(b) Por el contrario, es posible concebir que se trata de un derecho típico distinto, aunque su mecanismo técnico de funcionamiento sea coincidente con la correspondiente a los parientes tronqueros. Esta opción respeta el principio de troncalidad y supone aceptar la posibilidad de que el fuero atienda a otras finalidades vinculadas a la realidad agropecuaria y establezca principios de acceso a la propiedad de los arrendatarios. En realidad, el resultado práctico de establecer un principio de acceso a la propiedad de los arrendatarios sería similar aún en el caso de aceptar otro mecanismo distinto que perturbara el sistema foral diseñado, y a futuro supondría la posibilidad de regular estos derechos de acceso a la propiedad con otro contenido y régimen técnico de funcionamiento.

Desde la perspectiva de técnica legislativa, lo más conveniente hubiera sido establecer un régimen típico diverso: (a) para mantener la distinción entre las finalidades y el interés social diverso; (b) para dar prioridad propia al derecho arrendaticio basado en la posesión y el trabajo, con preferencia no solamente sobre los colaterales sino incluso sobre los parientes de la línea directa porque lo cierto es que tras 40 años de arrendamiento se pierde la vinculación familiar para todos los familiares e incluso para el propietario, supuesto éste que se acepta en el derecho de acceso a la propiedad del párrafo segundo del propio artículo; (c) para evitar cuestiones que surgen por la inserción de un miembro no familiar en un mecanismo pensado para relaciones basadas en el parentesco; (d) para ser consecuentes con la originaria naturaleza troncal del bien porque el ejercicio del derecho por el arrendatario hace que el bien pierda su carácter troncal respecto de la familia de procedencia y que, en su caso, adquiriera carácter troncal dentro de la familia arrendataria.

En cualquier caso, la preferencia adquisitiva del arrendatario se ejerce, como en el caso de los parientes tronqueros, mediante mecanismos diferentes: el *llamamiento foral* para adquirir el bien directamente antes de su enajenación; la *participación en la ejecución* judicial o extrajudicial; la *saca foral* para adquirir el bien después de la enajenación; y la *impugnación de la permuta*.

(2) En este régimen general de los derechos de adquisición preferente del sistema civil foral vizcaíno, en los casos de venta forzosa –ejecución hipotecaria o apremio- de un bien troncal se otorga a los parientes tronqueros, previamente, un derecho de preferente adquisición –cuya naturaleza jurídica es de derecho de tanteo- y, en los casos de materializarse esa venta forzosa, el derecho de saca foral. Sin embargo, el segundo de los derechos -mencionado en el artículo 126.2 LDCFPV- es de otro tipo -referido al derecho de opción legal establecido para los arrendamientos rústicos históricos y que se mantiene para eventuales decisiones

legales del mismo tipo denominado derecho de acceso a la propiedad-.

La delimitación de su naturaleza jurídica depende de la perspectiva desde la que se le mire: (a) desde la perspectiva del titular dominical se trata de una venta forzosa, ya que constituye en el propietario la obligación de otorgar una escritura de compraventa que formalice el título –legal- y la tradición –modo- para la adquisición del derecho dominical; (b) desde la perspectiva del arrendatario, sin embargo, se presenta como un derecho de opción legal, en cuanto no tiene la obligación de adquirir forzosamente. De este modo, se genera una limitación de la facultad de libre disposición del propietario por cuanto la adquisición por el arrendatario tiene lugar con exclusión de la voluntad de aquél. En cualquier caso, en su concepción se refiere a una medida especial, transitoria -cuyo plazo de ejercicio ya ha caducado- y de carácter legal, que persigue poner fin a situaciones anacrónicas de tenencia de explotaciones agrarias basadas en una relación calificada legalmente de histórica.

Por tanto, la regulación de este derecho se encuentra en una ley especial y participa de la naturaleza que tienen dichos derechos de acceso a la propiedad, no siendo posible aplicar la normativa foral y no pudiendo, por lo tanto, participar de la naturaleza con que puedan impregnar las disposiciones del fuero civil vizcaíno los derechos que recogen.

En lo que respecta a este párrafo segundo, cabe anticipar que contempla una inversión de prelación de ordenamientos desde que el Derecho foral vizcaíno reconoce la preferencia del derecho de acceso a la propiedad regulado en la normativa arrendaticia especial del régimen común, aplicándose dicho orden normativo con exclusión del sistema civil foral⁵⁸.

3.4. La delimitación de los supuestos y la posición del arrendatario frente a los parientes tronqueros

3.4.1. El ámbito objetivo

El ámbito objetivo de los derechos del arrendatario viene delimitado por dos factores: la determinación de cuales son los bienes troncales y de entre ellos cuales se someten a los derechos de adquisición preferente; y la concreción del objeto contractual, es decir, de la finca arrendada.

⁵⁸ En el régimen anterior a la LDCFPV-1992, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de abril de 1991 -anteriormente citada- no entra a juzgar la preferencia del sistema civil vizcaíno sobre el sistema arrendaticio. Ciertamente, sin esta preferencia, el sistema vizcaíno impide la aplicación de la LARH porque supone romper con el principio de troncalidad –médula del sistema vizcaíno-. En cualquier caso, lo que no es admisible en ningún caso es conceder el arrendatario el ejercicio de un derecho de acceso a la propiedad y luego dar opción a los parientes tronqueros de adquirir esa propiedad porque, en definitiva, el propietario originario pierde una propiedad en favor de sus parientes y el arrendatario no aparece protegido.

Por tanto, en el objeto de arrendamiento hay que distinguir, en primer lugar, los bienes troncales y los bienes no troncales, de modo que los bienes troncales se someten al régimen arrendaticio común y los troncales al régimen foral. Al respecto, el artículo 17 LDCFPV establece primero que *la propiedad de los bienes raíces es troncal*, y explicita luego el artículo 19 LDCFPV que *son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre: 1. El suelo y todo lo que sobre el mismo se edifica, planta o siembra (...). 2. Las sepulturas en las iglesias*. Luego, conforme al 112 LDCFPV, el derecho preferente de adquisición recae *sobre los bienes troncales que se intentare enajenar a extraños y a título oneroso*. Por lo tanto, se tendrá derecho de adquisición preferente cuando se intente enajenar a un extraño –respecto de la familia troncal- y a título oneroso un derecho de propiedad o real de disfrute que recae sobre la cosa misma⁵⁹. En cualquier caso, conviene recalcar que el carácter troncal del bien aparece vinculado necesariamente a la existencia de parientes tronqueros y, por tanto, sujetos titulares de los derechos derivados de la troncalidad conforme a las normas del sistema civil foral, de tal modo que, a falta de éstos, el derecho de adquisición preferente del arrendatario queda sometido al régimen arrendaticio común.

Por lo que respecta únicamente a los bienes objeto del derecho de preferente adquisición, el legislador, en la exposición de motivos, reconoce que tal derecho atribuido a los parientes tronqueros constituía “uno de los motivos de crítica del sistema foral” porque su configuración, pensada para la explotación agraria familiar, se había extendido al tráfico jurídico inmobiliario general, y habría facilitado usos puramente especulativos y fraudulentos⁶⁰. Por ello, la ley pretende mantener vigente el derecho únicamente “en los lugares en que tiene un profundo sentido familiar”. En tal sentido, el párrafo primero del artículo 114 LDCFPV establece, de entre los bienes troncales, cuales quedan sometidos al régimen de adquisición preferente: *no tendrá lugar el derecho de adquisición preferente en la enajenación de fincas radicantes en suelo urbano, o que deba ser urbanizado según programa del Plan que se halle vigente*. En primer lugar, debe recalcar el carácter dinámico y seguro del criterio previsto porque se adecua a los planes vigentes en cada momento, de forma que para tal calificación habrá de estarse al momento en el que se efectúe la enajenación. Pero, como señala SEISDEDOS MUIÑO (1995: 47-48), “se ha tratado de reducir este derecho, al menos de forma aproximada, al *ámbito rústico* (...) ya que la Ley no se ha fijado directamente en la propia naturaleza del inmueble, en que se trate de un inmueble rústico o urbano en función de sus características y su destino, sino que ha atendido únicamente a su ubicación en uno u otro tipo de

⁵⁹ La alusión a los *derechos reales de disfrute*, siguiendo el acertado razonamiento técnico de GALICIA AIZPURUA (2002: 276-277), debe interpretarse referida a los “singulares derechos de propiedad cuyo sustento jurídico se halle en un derecho limitado de goce, y, así, en especial (por su entidad práctica), la propiedad superficiaria”. Por lo demás, siguiendo a CELAYA IBARRA (1991: 88) no hay duda de que “no cabe poner límites de carácter troncal cuando se trata de disponer de derechos reales de garantía o de adquisición”.

⁶⁰ CELAYA IBARRA (1993: 268) estima que “en la situación actual está poco justificado en Vizcaya el derecho de saca en zonas urbanas, que supone grandes trabas en la libre disposición que, con frecuencia, favorecen la especulación”.

suelo”. De este modo, por ejemplo, un caserío –rústico por naturaleza- enclavado en suelo urbano o urbanizable programado debe quedar excluido del ámbito del derecho y, por contra, un edificio aislado destinado a vivienda familiar –urbano por naturaleza- ubicado en suelo no urbanizable o urbanizable no programado queda sujeto al derecho de adquisición preferente por razón de su mera ubicación. Un criterio alternativo, tal vez más adecuado, para limitar el derecho de adquisición preferente era el propuesto en el Proyecto del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, referido a la enajenación de los bienes troncales rústicos (art. 51).

(1) En materia urbanística, la competencia para establecer los tipos de suelo corresponde a las Comunidades Autónomas dentro del marco básico estatal de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones. Ésta, en sus artículos 7 a 11, clasifica el suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable o clases equivalentes reguladas por la legislación urbanística⁶¹. Por un lado, tendrán la condición de suelo *urbano (a)* el suelo ya transformado por contar, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar consolidado por la edificación en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística; y *(b)* los terrenos que en ejecución del planeamiento hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo. Por otro, tendrán la condición de *suelo no urbanizable* los terrenos en que concurra alguna de las circunstancias siguientes⁶²: *(a)* que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público; *(b)* que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano, bien por imperativo del principio de utilización racional de los recursos naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística. Por último, tendrá la consideración de *suelo urbanizable* aquel suelo que no tenga la condición de urbano o de no urbanizable, el cual podrá ser objeto de transformación en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable; de este modo, todo el suelo que no sea urbano o que no tenga una especial protección es susceptible de ser urbanizado. Debe tenerse en cuenta, además, que en los municipios que *carezcan de*

⁶¹ La STC 164/2001, de 11 de julio (RTC 2001, 164), en su fundamento 12, ampara la clasificación tripartita del suelo por su carácter instrumental respecto de la regulación de las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad urbana y estima que no prefigura un concreto modelo urbanístico ni limita las competencias de las Comunidades Autónomas para fijar y regular, a efectos de planificación o gestión, otras clasificaciones de suelo distintas y superpuestas a las anteriores.

⁶² Sobre la delimitación del suelo no urbanizable, distribución competencial, evolución de los criterios normativos e interpretación constitucional, *vid.* el comentario del artículo 9 LS de MARTÍN REBOLLO, (2003: 2144-2146).

planeamiento general, el suelo que no tenga la condición de urbano de conformidad con los criterios establecidos para esa clase de suelo tendrá la consideración de suelo no urbanizable⁶³.

La disposición del artículo 114 LDCFPV viene referida a la clasificación realizada por la LS-1992, vigente en el momento de la publicación de la LDCFPV. En concordancia con la regulación citada, hace referencia al suelo urbano, sin ningún tipo de duda, y al suelo urbanizable programado, en cuanto habla de suelo que *deba ser urbanizado* (urbanizable) *según programa del Plan* (programado). Sin embargo, debe entenderse que la disposición que se comenta limita la inaplicación de la norma, primero, al suelo urbano en todo caso, clasificado como tal conforme a la normativa estatal y autonómica, y, segundo, al suelo urbanizable al que se refiere el artículo 27.1 de la ley del suelo estatal, es decir, el suelo urbanizable incluido en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo (suelo urbanizable *delimitado*). Esta matización respecto del suelo urbanizable responde a que, mientras el suelo urbano es una situación de presente, el urbanizable se presenta como una situación de futuro, aún no consolidada, que se define, además, por exclusión respecto del suelo urbano y del suelo no urbanizable porque, adviértase, el suelo urbanizable es ahora el suelo residual. En esa categoría intermedia, no todo el suelo urbanizable queda excluido de la norma; la exclusión se realizará respecto de las fincas ubicadas en el suelo apto para urbanizar conforme al programa de actuación o desarrollo⁶⁴. En definitiva, hay que atender a la distinción del suelo urbanizable delimitado y no delimitado conforme al planeamiento general o al proyecto de delimitación o de planeamiento formulado bien por la iniciativa privada, bien por parte de las administraciones públicas sean o no competentes para la aprobación del planeamiento de desarrollo.

De este modo se comprende que el derecho de adquisición preferente será de aplicación a las fincas radicantes en suelo urbanizable no programado/delimitado y a las fincas radicantes en suelo no urbanizable⁶⁵.

(2) En este ámbito, hay que prestar especial atención a la vivienda que radica en

⁶³ La STC 164/2001, de 11 de julio (RTC 2001, 164), en su fundamento 16, observa que en esos casos no se cierra el paso a otros tipos de suelo distintos del urbano y del no urbanizable y que, conforme a la regulación urbanística de las Comunidades Autónomas, es posible que exista suelo susceptible de transformación o urbanización en virtud de instrumentos de ordenación urbanística distintos de los planes generales. Por su parte, la jurisprudencia interpreta que la existencia de las circunstancias definidas en el artículo 8 de la ley es suficiente para adquirir el carácter de suelo urbano a pesar de la inexistencia del Proyecto de Delimitación, ya que la inoperancia administrativa no puede ir en perjuicio del administrado.

⁶⁴ La STC 164/2001, de 11 de julio (RTC 2001, 164), en su fundamento 15, recalca el amplio margen de opción que a cada Comunidad Autónoma corresponde a la hora de clasificar el suelo como urbanizable y de decidir cómo y cuándo este suelo debe pasar a ser ciudad.

⁶⁵ Del *corpus* vascuence de la norma puede hacerse una interpretación más amplia, ya que la frase *hirigintza-planen aranera birilur izango direnetan* engloba a todo el suelo urbanizable, sea programado/delimitado o no programado/delimitado, ya que precisamente su fin en el Plan es ser suelo urbano.

suelo no urbanizable o urbanizable no programado/delimitado porque, si se cede en arrendamiento con finalidad de vivienda, se somete a la legislación de arrendamientos urbanos, con lo que su arrendatario queda también sometido al régimen de adquisición preferente reconocido en el artículo 126 LDCFPV –cuyo criterio obedece a la calificación del suelo–, con todas las limitaciones que ello le supone cara a las posibilidades de adquirir la vivienda en propiedad conforme a la LAU.

Dicho planteamiento choca frontalmente con la concepción propia de la norma porque, conforme a sus antecedentes y la exposición de motivos de la ley, su finalidad ha venido referida al patrimonio agrario al estimarse que su aplicación en otros ámbitos puede dar lugar a un posible abuso de este derecho. De este modo, se asiste a una diferencia de trato entre (a) el arrendatario de vivienda en zona urbana, el cual cuenta con el derecho tanteo y retracto reconocidos en la legislación especial, y (b) el arrendatario de vivienda en zona no urbanizable o urbanizable no programado/delimitado, que se somete al régimen de la adquisición preferente foral; se trata de una discriminación que no encuentra fundamento en ninguna justificación.

Asimismo, cuando el artículo 126.2 LDCFPV habla del derecho del arrendatario, lo pone en conexión seguidamente con la posibilidad del derecho de acceso a la propiedad, derecho que propia y únicamente ha venido recogido exclusivamente en la legislación sobre arrendamientos de fincas rústicas. Es por eso que, además, la ley habla únicamente de finca arrendada, terminología propia de la legislación arrendaticia rústica y no de la urbana, que utiliza términos referentes a viviendas y locales.

En consecuencia, estos derechos de adquisición preferente del arrendatario sólo debieran venir referidos a los arrendamientos de fincas situadas en suelo no urbanizable o urbanizable no programado/delimitado y cuyo destino sea agrícola, forestal, ganadero, cinegético u otro análogo a dichas actividades. Estas fincas se hallan sometidas a la legislación especial sobre arrendamientos rústicos o, en su caso, a la normativa establecida por el Código Civil para los contratos excluidos de la normativa especial.

Esta limitación es necesaria porque, como señala URIARTE ZULUETA (1994), la saca foral está “encaminada fundamentalmente a conservar la unidad de los caseríos o explotaciones agrícolas”, y no es lógico aplicarlo a bienes de naturaleza urbana. Pero quizás la fórmula, en base a delimitaciones urbanísticas que se ha utilizado en el artículo 114 LDCFPV haciendo referencia únicamente a su radicación, no sea la más adecuada. Parece más coherente con los principios del Derecho agrario moderno atender a la naturaleza misma de la actividad, de la explotación en sí, es decir, al destino de los distintos elementos que componen una explotación agraria con independencia de su ubicación en base a una delimitación urbanística que responde a criterios y finalidades propias del urbanismo. Si el espíritu de la reforma estaba encaminado en esa dirección de establecer una

limitación en base al criterio del destino de la finca, la letra de la norma recoge un criterio urbanístico de calificación del suelo totalmente ajeno al elemento teleológico.

(3) Por otra parte, el artículo 114.2 LDCFPV señala que *por excepción, procederá el derecho de preferente adquisición cuando se trate de la enajenación de un edificio, singular en su conjunto, cualquiera que sea su situación, si hubiere constituido el hogar familiar de un ascendiente del pariente tronquero*. Sin que la exposición de motivos haya avanzado y justificado esta medida, se extiende el ámbito de aplicación del derecho de adquisición preferente a las enajenaciones de inmuebles situados en zonas urbanas. Específicamente, en conexión con el artículo 126 LDCFPV, de su interpretación literal se deduce que el arrendatario de un edificio que tenga la calificación de singular en su conjunto -concepto indeterminado que la jurisprudencia deberá delimitar⁶⁶- y con independencia de su radicación en suelo urbano, urbanizable o no urbanizable, tiene el derecho de preferente adquisición. Sin embargo, tal norma ha sido contemplada en virtud de la vinculación familiar a un bien singular –tal vez por presuntos intereses afectivos o sentimentales- que constituyó el hogar familiar de un ascendiente. En calificación de SEISDEDOS MUIÑO (1995: 48) “una excepción sumamente ambigua, tanto en lo que atañe a su formulación como a su posible justificación”.

Esta disposición no afecta a la aplicación del artículo 126 LDCFPV respecto de los arrendatarios de fincas que radican en suelo no urbanizable o urbanizable no programado/delimitado, ya que el párrafo segundo de dicho artículo hace referencia a la ampliación también a dichos edificios cualquiera que sea su situación, dando por supuesto que cuando estén en suelo no urbanizable o urbanizable no programado/delimitado entre los titulares del derecho de adquisición preferente puede figurar el arrendatario en los términos del artículo 126 LDCFPV.

El problema se plantea respecto de los arrendatarios urbanos de dichos edificios y de los arrendatarios rústicos si el edificio singular se halla vinculado a una explotación agraria que radique en suelo urbano o urbanizable programado/delimitado, a los cuales, en principio, no les es aplicable el régimen foral de adquisición preferente. La disposición del artículo 114.2 LDCFPV va referida a la adquisición por los parientes tronqueros, reconociendo una vinculación especial de dicho bien a la familia. Es esta vinculación la que genera un derecho de preferente adquisición, y al cual ahora pueden concurrir terceros ajenos a la familia en virtud del artículo 126 LDCFPV. Esta norma, según hemos referido

⁶⁶ La profesora SEISDEDOS MUIÑO (1995: 48) aventura que “el concepto de *edificio singular en su conjunto* no comprende los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal, ni cada uno de los pisos que se integran en ellos, sino que alude, probablemente, a las que suelen también denominarse *viviendas unifamiliares*. Además de que el tenor literal de la norma parece avalar esta interpretación, es indudable que si el derecho de adquisición preferente se extendiera a las casas por pisos de las zonas urbanas, la excepción contenida en este párrafo 2º será incluso más amplia que la regla general contenida en el párrafo 1º”.

anteriormente, sólo es de aplicación a los arrendamientos rústicos y es por ello que el arrendatario urbano no tiene ningún derecho de adquisición preferente respecto de dichos edificios singulares en su conjunto; además, la legislación foral y sus principios prevalecen sobre la legislación estatal común y especial de arrendamientos urbanos. El reconocimiento a los arrendatarios rústicos del edificio singular que radica en suelo urbano o urbanizable programado/delimitado supondría reconocer a arrendamientos sometidos al Código Civil una posibilidad no contemplada hasta ahora de acceso a la propiedad, y dar vía a los efectos perniciosos de la especulación que como principio trata de evitar el legislador. En aplicación de dichos principios teleológicos no es extensible el derecho de adquisición preferente respecto al edificio singular a dichos sujetos.

(4) Para atender la cuestión de la enajenación simultánea de varios inmuebles, debe recurrirse al artículo 115 LDCFPV: *si son varias las fincas que se enajenan, podrá el tronquero ejercitar su derecho respecto de una o varias y no de las demás, pero tratándose de la enajenación de un caserío habrá de adquirirlo como una unidad de explotación, con todos los pertenecidos que se enajenen, aunque figuren inscritos separadamente en el Registro de la Propiedad*⁶⁷. Del espíritu de la ley se desprende, por lo tanto, la defensa del caserío como una unidad agraria de explotación que debe contar con una serie de elementos imprescindibles para su adecuado aprovechamiento y viabilidad, entendiendo por tal unidad el caserío con todos sus pertenecidos y elementos – bienes y derechos inherentes a la explotación- afectos al mismo.

Respecto del arrendamiento se plantea el problema con la explotación agraria que cuenta con fincas radicantes en suelo urbano y urbanizable programado/delimitado. Ello ocasiona que, caso de que el arrendatario ejercite el derecho de adquisición preferente o acceso a la propiedad, no haya coincidencia entre la finca arrendada sobre la cual tiene el derecho de adquisición el arrendatario, y el caserío como unidad de explotación. En ese caso y si se procede a la enajenación del caserío caben dos posibilidades: (1) bien se extiende el derecho del arrendatario a fincas no arrendadas o no sometidas al régimen foral, lo cual no sería acorde con el artículo 126 LDCFPV; o (2) bien se procede a la enajenación sin respetar la unidad de explotación que constituye el caserío, lo cual va en contra del principio establecido en el artículo 115 LDCFPV.

La misma cuestión se plantea respecto de un caserío cuyas fincas han sido arrendadas a diversos arrendatarios. Lo que hay que definir al fin y al cabo es cuándo un caserío es unidad de explotación y cuándo deja de serlo. Decidir entre aplicar un criterio objetivo de mera pertenencia y afección, o atender al criterio

⁶⁷ Acorde con el artículo 26 LDCFPV, que identifica caserío y explotación: La transmisión a título gratuito de un caserío con sus pertenecidos comprenderá, salvo disposición en contrario, el mobiliario, semovientes, maquinaria o instalaciones para su explotación existentes en el mismo. En la misma Ley, aunque referido al sistema civil guipuzcoano, el artículo 151 establece: *se entenderá por caserío el conjunto formado por la casa destinada a vivienda y cualesquiera otras edificaciones, dependencias, terrenos y ondaçilegis anejos a aquélla, así como el mobiliario, semovientes y máquinas afectos a su explotación, si fuere objeto de ésta.*

subjetivo de la explotación por distintas personas, de forma que cada explotador constituye su propia unidad de explotación.

El problema se plantea únicamente respecto del derecho recogido en el artículo 126.1 LDCFPV, ya que se ha de ejercer *en los términos que se regulan en el presente Título*, es decir, respetando el artículo 115 LDCFPV; en el derecho de acceso a la propiedad no se plantea tal cuestión por cuanto se aplica el régimen legal específico –caso paradigmático de los arrendamientos rústicos históricos-, y *a sensu contrario* no ejercita el derecho en los términos del Título V por lo que no le es de aplicación la norma establecida en el artículo 115 LDCFPV.

(5) El artículo 126 LDCFPV señala que *el arrendatario (...) tendrá el derecho de preferente adquisición de la finca arrendada*. La finca arrendada, para el ejercicio de tal derecho, ha de tener carácter de bien raíz, y según se ha apuntado antes, será bien raíz tanto la propiedad sobre dicha finca, como cualquier otro derecho real de disfrute que recaiga sobre la misma (art. 19 LDCFPV). Es por ello que, cuando el arrendamiento sea otorgado por un usufructuario, superficiario, enfiteuta u otro análogo con derecho de goce sobre la finca, el arrendatario podrá acceder al derecho real que en cada caso se intente enajenar⁶⁸.

3.4.2. El ámbito subjetivo

Con carácter previo debe remarcarse que la condición de arrendatario puede recaer sobre un pariente tronquero con vecindad civil vizcaína originaria o vigente –sea o no aforado (art. 23 LDCFPV)-⁶⁹, el cual podrá hacer valer su doble condición de forma independiente y según proceda. En cualquier caso debe recordarse que entre parientes de igual línea y grado la ley establece un criterio de preferencia basado en la posesión de la finca y que esta condición, en su caso, puede derivar de la relación jurídica arrendaticia.

(1) En principio, el artículo hace referencia a los *arrendatarios* sin más especificación, es decir, los titulares de un derecho arrendaticio sobre los bienes troncales sometidos al derecho de adquisición preferente. La LDCFPV otorga y excluye al arrendatario de la titularidad del derecho de adquisición preferente mediante el criterio de la radicación de la finca: fincas que radican en suelo urbano o urbanizable programado/delimitado, con independencia de que el objeto y la naturaleza del contrato pueda considerarse como de carácter rústico o urbano. De este modo, reconoce el beneficio del derecho de adquisición preferente a todos los arrendatarios de fincas ubicadas, en virtud de decisiones urbanísticas, en suelo rústico o urbanizable no programado/delimitado, con independencia de las circunstancias que han motivado un trato de favor diferenciado en la legislación

⁶⁸ Confrontar con las SSTs de 22 de enero de 1947 (RAJ 198) y 8 de mayo de 1951 (RAJ 1298) sobre el retracto de la nuda propiedad por el arrendatario de finca rústica.

⁶⁹ Sobre la titularidad del derecho de adquisición preferente en razón del parentesco troncal, vid. SEIDEDOS MUIÑO (1995: 49-56).

arrendaticia común. La norma únicamente atiende a la naturaleza arrendaticia del contrato, sin hacer ningún tipo de distinción similar o eventualmente coincidente con la establecida en la legislación común, en la cual, atendiendo al carácter de cada arrendatario, se aplica un régimen u otro en virtud de la distinta protección que merecen en atención a distintas circunstancias subjetivas. Al no corresponderse con la clasificación tradicional de los arrendamientos de bienes inmuebles que diferencia los rústicos y los urbanos, el ámbito subjetivo no presenta especificidades que atiendan a aspectos del titular del derecho, de tal modo que, visto el ámbito objetivo en el que se desenvuelve la norma, se aplicará a los arrendatarios de bienes raíces ubicados en suelo no urbanizable o urbanizable no programado/delimitado, con independencia del carácter rústico o urbano del contrato y de su sometimiento al régimen jurídico arrendaticio codificado o especial. Así, un arrendatario puede tener en arrendamiento rústico una finca que radique en suelo urbano o urbanizable programado/delimitado siempre que su disfrute y destino sea agrario, ganadero o forestal, y la actividad principal sea agrícola; y, a la inversa, existen arrendamientos de bienes de carácter urbano -por su destino de vivienda o actividad comercial- en suelo no urbanizable o urbanizable no programado/delimitado.

Por otro lado, la equiparación de todos los arrendatarios de fincas ubicadas en suelo rústico, supone no atender a circunstancias subjetivas que justifica una protección especial de ciertos arrendatarios frente a otros, porque el verdadero profesional y el cultivador a tiempo parcial que desarrolla una agricultura de autoabastecimiento son sometidos al mismo régimen. Asimismo, y a tenor de lo expuesto, supone una verdadera novedad el hecho de que el titular de un arrendamiento sometido a las disposiciones del Código Civil tenga la posibilidad de ejercitar un derecho de adquisición preferente.

(2) La ley foral únicamente se refiere al arrendatario y su derecho sobre la finca arrendada, sin hacer mención ninguna al *arrendador*. Es por ello que los derechos de adquisición preferente pueden ejercerse: (a) primero, con independencia de la titularidad del arrendador sobre la finca, de tal forma que puede ser el propietario, pero también cabe que sea el usufructuario, superficiario, enfiteuta u otro que tenga un derecho análogo de goce sobre la finca, es decir, también pueden ser arrendadores los titulares de un derecho de goce limitado en virtud del cual se ceda la posesión útil de la finca a cambio de un precio; lógicamente, dichos arrendamientos estarán sometidos a las limitaciones temporales que impone la legislación en dichos supuestos y la adquisición será del derecho real del enajenante; y (b) segundo, con independencia de la vecindad civil del titular del derecho real enajenado porque si el titular del bien troncal no es, ni ha sido nunca, vizcaíno, la conexión personal para activar el derecho de preferente adquisición se establece por el lado del sujeto activo de este derecho de adquisición.

(3) Incluso, cuando se aplique la regulación del Código Civil, cabe la posibilidad de los *subarriendos*, conforme al artículo 1550 CC. En tales supuestos se plantea el problema de la titularidad sobre el derecho de adquisición preferente de la

normativa civil foral, es decir, si es titular de dichos derechos el arrendatario o el subarrendatario. En tales supuestos, y puesto que la finalidad de la norma es conceder al verdadero titular de la explotación un medio para el acceso a la propiedad, parece que la solución debe de inclinarse a favor del subarrendatario.

(4) Por otro lado, visto el artículo 118 LAR-1980 –en vigor respecto de los contratos sometidos a su regulación- que concede a los *aparceros* el mismo derecho de adquisición preferente que a los arrendatarios *con los mismos requisitos, condiciones y efectos*, cabe plantearse si es extensible a ellos la aplicación del artículo 126 LDCFPV; es decir, si los *aparceros* pueden equipararse a los arrendatarios a efectos de ejercitar los derechos de adquisición preferente de la legislación foral. De la interpretación literal de la norma es evidente que no, pues solamente se hace referencia a los arrendatarios, y en consecuencia al contrato de arrendamiento, siendo que el contrato de *aparcería* constituye una relación obligacional distinta, a pesar de que el artículo 1579 CC se refiera al “arrendamiento por *aparcería*”.

En cualquier caso, la LAR-1980 concede al *aparcero* las mismas posibilidades de *acceder a la propiedad de ella (de la finca rústica) mediante el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto y adquisición preferente*⁷⁰. Pudiéndose inducir por lo tanto un principio general favorable al acceso a la propiedad del cultivador, tanto del arrendatario como del *aparcero*, principio al cual pretende acercarse el régimen foral vizcaíno, es defendible la tesis de la aplicación analógica, del supuesto contemplado en la LDCFPV a favor del arrendatario, al *aparcero*. Interpretación analógica que puede ser complementado asimismo con la interpretación teleológica de la misma norma foral.

3.4.3. Los supuestos y sus requisitos

La ley registra y regula dos realidades distintas:

(1) El supuesto recogido en el párrafo primero: entre la línea recta y la colateral se

⁷⁰ Respecto del *derecho de acceso a la propiedad* del artículo 126.2 LDCFPV, la STS de 8 de junio de 1998 (RAJ 4280) reseña lo siguiente sobre los ya derogados artículos 98 y 99 LAR-1980: “el artículo 118.1 menciona que el *aparcero* tendrá derecho de acceso a la propiedad de la finca mediante los de tanteo, retracto y adquisición preferente, y no ha excluido de manera expresa el de adquisición forzosa establecido, para los arrendatarios, por los artículos 98 y 99 de la Ley 31 diciembre 1980, con seguridad debido a que, con carácter supletorio, según el artículo 106, se aplican para las *aparcerías* las normas de los arrendamientos, siempre que no resulten contrarias a la naturaleza del contrato de *aparcería*; y al no oponerse a tal naturaleza la facultad conferida por los artículos 98 y 99, como tampoco van contra la misma los facilitados por los artículos 86 a 97, que explícitamente conceden los de tanteo, retracto y adquisición preferente, y responden en esencia a idénticos fundamentos y motivos. En definitiva, la doctrina científica considera que existe aquí una omisión legal, que ha de interpretarse como si el derecho de acceso por adquisición forzosa estuviese implícitamente contenido en la norma, y esta Sala considera acertada esta respuesta y la asume”.

interpone el arrendatario –línea arrendaticia-⁷¹. Para que el arrendatario tenga el derecho con preferencia a los parientes colaterales -nunca sobre los parientes de la línea directa-, el contrato de arrendamiento que lo vincula a la finca arrendada ha de tener más de cuarenta años, es decir, cumplidos los cuarenta años desde el inicio de la vigencia del contrato. Para el cómputo de dicho plazo la norma foral establece que ha de incluirse *el tiempo en que poseyeron la finca los parientes de quienes traiga causa*.

En virtud de ello, por tanto, si el arrendatario que ejercita dicho derecho no ha sido titular durante el tiempo requerido de cuarenta años, ha de demostrar que trae causa de quien fuera pariente y poseedor de la misma finca arrendada con anterioridad a su titularidad en el derecho de arrendamiento. Dicha relación de continuidad ha de provenir de un pariente, extremo cuya prueba recae en el arrendatario quien deberá demostrar la relación de parentesco con su predecesor en la titularidad arrendaticia, pudiendo ser, por lo tanto, ascendiente, descendiente o colateral de su misma familia, por consanguinidad o por afinidad. En realidad la norma no establece limitación alguna de clase de parentesco, línea o grado.

Dicho requisito de traer causa de un pariente para computar el plazo y tener ocasión de ejercitar el derecho de adquisición preferente, supone una vinculación a una familia, en este caso la del arrendatario, aunque sea en sentido amplio. Por ello, un cooperador de hecho que no sea pariente del arrendatario, pero sí continuador de la explotación, no puede computar el plazo de su predecesor, a pesar de que en principio debiera ser merecedor del mismo tratamiento que un cooperador que sea pariente porque ambos son continuadores de la explotación, salvo que el cooperador alegue la falta de delimitación del grado de parentesco y parientes, en grado remoto, somos todos.

Por otra parte, el régimen de la novación del contrato antes de tener ocasión de ejercitar el derecho de adquisición preferente por el arrendatario puede incidir en el cómputo del plazo. Así, si las partes establecen nuevos pactos que modifiquen la renta u otros elementos del contrato originario, y quepa defender la tesis de la producción de una novación extintiva que rompe la unidad de la relación arrendaticia, cabe entender que el plazo debe comenzar a computarse de tal modo que el arrendatario quedará privado de la única posibilidad que tiene de acceder a la propiedad de la finca arrendada que explota. Es por ello que no hubiera estado de sobra establecer una norma favorable al arrendatario en la línea del artículo 1.2 de la LARH⁷², y no dar cauce a la inaplicabilidad del artículo 126 LDCFPV mediante el recurso a la incidencia de una eventual novación del contrato. En cualquier caso, la expresión “traer causa” debe interpretarse en el sentido de mera relación de continuidad en el arrendamiento –manifestada mediante la posesión

⁷¹ En expresión de CELAYA IBARRA (1997), “tercera línea troncal”.

⁷² *No se perderá la consideración de arrendamientos rústicos históricos, que podrá acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, por el hecho de que las partes establecido algún pacto que modifique la renta u otros elementos o condiciones del contrato primitivo, siempre que se mantenga constante el arrendamiento sobre todas o parte de las fincas primitivamente arrendadas.*

arrendaticia-, con independencia de que la sustitución de arrendatarios se haya realizado según la legislación arrendaticia y de que existan varios contratos como consecuencia de novaciones o de tácitas reconducciones⁷³.

Cabe recordar, como se ha señalado anteriormente, que la versión vascoence es contradictoria con la castellana, por cuanto no recoge la necesidad de que haya una relación de continuidad en el arrendamiento para computar el plazo exigido para poder ejercitar el derecho de adquisición preferente por el arrendatario, indicando únicamente que se computará el plazo durante el que tuvieron sus parientes en arrendamiento la finca. De todas formas, e interpretándolo de acuerdo con la exposición de motivos, es evidente que la relación de continuidad arrendaticia debe de existir.

Por último, hay que resaltar que no se menciona, como eventual necesidad o requisito, que el explotador haya contribuido a la mejora de la finca; es decir, la valoración justa de trabajo del cultivador que justifique su derecho de acceso a la propiedad en atención a su labor mejorante de la explotación.

(2) La confusa denominación de *acceso a la propiedad* da lugar a dos posibles interpretaciones: (a) entender que se refiere a todos los derechos de acceso a la propiedad a los que se refiere la legislación arrendaticia rústica, especialmente la LAR-1980 que sigue siendo de aplicación a los contratos vigentes a la entrada en vigor de la LAR-2003⁷⁴; o bien (b) concebir que describe el derecho de acceso a la propiedad otorgado a los arrendamientos rústicos históricos⁷⁵.

Según señala CELAYA IBARRA (1993: 268), en el denominado derecho de *acceso a la propiedad*, referido conforme los términos originarios a los arrendamientos rústicos

⁷³ La misma solución propugna CELAYA IBARRA (1997).

⁷⁴ ÁNGEL YÁGÜEZ (1991: 386) afirma, en un comentario sobre el artículo 126 del proyecto de LDCFPV idéntica a la redacción vigente, que “parece innegable que la regla propuesta por los autores de este proyecto responde al propósito de excluir el derecho de adquisición preferente de los tronqueros cuando el arrendatario se encuentra en situación de *acceso a la propiedad en cualquiera de las normas previstas por la Ley de Arrendamientos Rústicos*. No es éste el momento ni el lugar adecuado para enjuiciar la bondad de esta norma proyectada, cuyo contenido responde sin duda al espíritu social que inspira el acceso a la propiedad de los arrendatarios de fincas rústicas. Ahora bien, lo que considero evidente es que nos encontramos ante una regla que intenta modificar la situación preexistente, es decir, la actual”.

⁷⁵ En este sentido, CELAYA IBARRA (1997). La respuesta dada a una de las consultas que aparecieron en una sección de *El Correo Español-El Pueblo Vasco* de Bilbao para divulgar el contenido de la nueva LDCFPV, a iniciativa del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao (1994: 253) adopta la misma interpretación: “Consulta: soy en la actualidad arrendatario de un caserío. ¿Tengo preferencia para adquirirlo sobre los parientes troncales en caso de venta?. Respuesta: Considerando el caserío como una unidad de explotación agrícola, y *exceptuado el supuesto de acceder a la propiedad de los llamados arrendatarios históricos*, el orden de preferencia de adquisición en caso de transmisión por el propietario es el siguiente: 1. Parientes troncales de la línea descendente y ascendente (padres e hijos) del propietario 2. Inquilinos o arrendatarios con más de 40 años de vigencia del contrato (se puede sumar el tiempo del arrendatario actual al del pariente de quien traiga causa el inquilinato) 3. Parientes troncales colaterales (hermanos y sobrinos)”.

históricos, “se impone al arrendador una venta forzosa, no provocada por él mismo (o sus acreedores) y fundada en razones de interés público, por lo que no parece posible que la acción pueda ser detenida por el derecho de saca, como no puede serlo en los casos de expropiación forzosa”. Es decir, el derecho de acceso a la propiedad, en cuanto origina una transmisión de la propiedad, activa la posibilidad de ejercitar el derecho de saca, lo cual provoca una colisión entre ambos derechos de adquisición. En la regulación anterior a la LAR-1980, por disposición expresa de la normativa arrendaticia rústica, y posteriormente por la propia prevalencia del Derecho civil autonómico, los derechos forales de preferente adquisición prevalecían sobre el derecho del arrendatario; en la nueva normativa civil foral de Vizcaya, en cambio, se ha dado preferencia al acceso a la propiedad del arrendatario.

Es por ello que el derecho de acceso a la propiedad de los arrendamientos rústicos históricos se rige por las normas establecidas en su ley especial, por lo que habrá que estar a los requisitos y procedimiento propios regulados en la mencionada normativa⁷⁶.

En definitiva, el 126.2 LDCFPV es una confirmación de la tendencia en las reformas más recientes a la liquidación de los arrendamientos que hayan tenido una larga duración. Respecto del 126.1 LDCFPV cabe decir que cara a futuro es difícil que de hecho se den casos de arrendamientos tan largos si tenemos en cuenta la tendencia a la liberalización de los arrendamientos respecto a las prórrogas y regímenes especiales⁷⁷.

A solución distinta de la planteada en la LDCFPV se llega en el Derecho navarro donde, según BARBER CÁRCAMO (1991: 181) “la adquisición realizada por el arrendatario rústico en virtud de su derecho de acceso a la propiedad constituye una enajenación contra la que puede ejercitarse un retracto gentilicio que, dadas las normas de prelación entre derechos de adquisición, tiene rango preferente sobre aquélla”. Se da una preferencia del Derecho navarro sobre la legislación arrendaticia común por el juego de la DA 1ª de la LAR-1980, de la LARH y de la Ley 446 del Fuero Nuevo de Navarra⁷⁸.

Es una opción que asume el legislador vasco a favor del arrendatario, ya que sin dicha mención, al igual que ocurre en el Derecho navarro, el derecho de adquisición preferente de los parientes tronqueros hubiese tenido preferencia en todo caso sobre el derecho de cualquier arrendatario que recaiga sobre bienes troncales.

⁷⁶ *Vid.* FONSECA GONZÁLEZ (1994), PASQUAU LIAÑO (1994) y KARRERA EGIALDE (1998).

⁷⁷ La manifestación de esta liberalización se positiviza primero en la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias y luego en la LAR-2003.

⁷⁸ CONSEJO DE ESTUDIOS DE DERECHO NAVARRO, *Bases referentes a la incidencia en Navarra de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, referencia de RUBIO TORRANO, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 12, 1986, p. 3861.

3.4.4. *Los aspectos singulares del ejercicio del derecho de adquisición preferente del arrendatario*

Sobre la propia dinámica del derecho del arrendatario, es pertinente realizar diversas consideraciones desde distintas perspectivas:

(1) Aspectos personales:

(a) El principal efecto del ejercicio del derecho preferente es reunir en una misma persona las titularidades posesoria y dominical. En el sistema civil vizcaíno actualmente se trata, considera CELAYA IBARRA (1993: 267), de un “resultado deseable desde el punto de vista foral”. Para ello, el arrendatario podrá participar en el proceso de llamamiento a los parientes tronqueros previo a la enajenación o ejercitar, en su caso, el derecho de saca, todo ello en el modo, forma y límites que cualquier pariente tronquero titular del derecho de preferente adquisición⁷⁹.

(b) Sin embargo, al arrendatario que acceda a la propiedad no se le exige ninguna cualidad específica subjetiva, como pudieran haber sido las condiciones de profesional de la agricultura o de cultivador personal recogidos en la legislación arrendaticia especial en la LAR-1980 vigente en la fecha de promulgación de la LDCFPV. De este modo, se prescinde de una justificación trascendental para otorgar un derecho de adquisición al titular de un derecho meramente personal: la propia actividad o cultivo mejorante de la explotación y beneficiosa para la comunidad social.

(2) Aspectos temporales:

(a) El arrendatario ha de ser parte de un contrato de arrendamiento cuya duración sea superior a los 40 años. En este aspecto sigue el criterio marcado por la propuesta del Congreso de Estudios Vascos de 1918.

(b) Sin embargo, no atiende a otro aspecto temporal que se propuso en ese mismo Congreso y que es razonables para evitar operaciones especulativas, cual es la vinculación real al adquirente durante un periodo posterior de 30 años.

(3) Aspectos funcionales:

(a) En primer lugar, debe recalcar que estos derechos de adquisición preferente integran su contenido como restricción de las facultades dominicales que viene instituida por la ley. Por tanto, su publicidad deriva de la superior que corresponde a la misma ley que los crea y regula, y se desenvuelven, con carácter absoluto, fuera del ámbito y de la eficacia de la institución registral inmobiliaria (*cfr.* art. 37.3 LH).

(b) Luego, las mismas cuestiones que se plantean respecto de los parientes tronqueros van referidas al mismo tiempo a los arrendatarios. En este sentido, hay que atender al supuesto de qué ocurre cuando el propietario del bien troncal lo vende directamente, sin llamamientos, a algún pariente que ostenta la condición de tronquero con respecto al bien; en este caso, los demás parientes tronqueros

⁷⁹ Sobre el procedimiento de ambas instituciones *vid.* SEISDEDOS MUIÑO (1995: 56-84).

pueden o no pueden ejercitar el derecho de saca frente a esa transmisión invocando la ausencia de llamamientos. Al respecto, la ley señala primero que *los parientes tronqueros tienen un derecho preferente de adquisición sobre los bienes troncales que se intentare enajenar a extraños*, pero luego añade que *también habrá lugar a la adquisición preferente cuando la enajenación se efectúe a favor de un pariente tronquero de línea posterior a la de quien ejercita el derecho* (art. 112 LDCFPV). Por tanto, la preferencia adquisitiva de los parientes tronqueros actúa: (a) frente a los *extraños* -incluidos los parientes no tronqueros-: en este apartado hay que determinar si el arrendatario es extraño o no a efectos de enajenación; y (b) frente a los *parientes tronqueros de línea posterior* a la de quien ejercita el derecho: en esta norma hay que dilucidar si el arrendatario queda equiparado al pariente tronquero y, específicamente, a qué línea se adscribe.

Estas consideraciones surgen a raíz del complejo sistema de preferencias diseñado para las dos posibles fases para ejercitar el derecho de adquisición preferente. Siguiendo la acertada exposición analítica y crítica de SEISDEDOS MUIÑO (1995: 55-56), “cuando el dueño de un bien sujeto a la preferencia adquisitiva de los parientes tronqueros lleva a cabo, antes de proceder a la enajenación del mismo, el llamamiento previsto por la Ley, habrá de respetarse estrictamente, si concurren al mismo varios tronqueros, el orden de prelación establecido por los artículos 112.1 y 113, habrá de atender, por tanto, a la prioridad de líneas, y dentro de cada una a la proximidad de grado y, en su caso, a los demás criterios que subsidiariamente establece el artículo 113, entre los cuales se encuentra, en penúltimo lugar, la elección del enajenante. Lo mismo sucederá cuando el bien se haya transmitido sin llamamiento a un extraño, y concurren varios tronqueros al ejercicio del derecho de saca. En cambio, si el propietario del bien lo enajena directamente a un pariente tronquero, no hay posibilidad de que los tronqueros de la misma línea que el adquirente impugnen la transmisión, aunque se trate de parientes de grado más próximo; sólo podrían impugnarla los tronqueros que pertenezcan a una línea anterior, si los hay. No habrá, por tanto, ningún pariente legitimado para el ejercicio de la saca foral cuando el dueño del bien lo haya transmitido a *cualquier* pariente tronquero de la línea que en cada caso resulte preferente; respetado el orden de líneas, actúa como criterio dirimente dentro de cada línea la elección del enajenante, criterio que pasa a ocupar aquí el segundo lugar (...). Cabe decir, en consecuencia, que realmente no existe una diferencia radical, a este respecto, entre las transmisiones onerosas *inter vivos* y los otros ámbitos en los que actúa el principio de troncalidad; el dueño siempre podrá, si lo desea, transmitir el bien troncal a título oneroso a cualquier pariente de la línea preferente, cualquiera que sea su grado de parentesco con el enajenante; y con una transmisión de este tipo quedará cumplida la finalidad perseguida por el derecho de adquisición preferente que regula la Ley, que por ello no permite, en estos casos, el ejercicio del mismo”.

La relación arrendaticia abre una nueva línea extraña a la familia, pero que debe tenerse en cuenta a estos efectos desde que el arrendatario cumple los requisitos exigidos por la ley.

(c) Paralelamente, no se establece ninguna referencia a la finalidad o destino del

bien adquirido, ni a la justificable limitación del mantenimiento de la unidad de la explotación.

(d) Por último, hay que plantearse si se debe producir la suspensión de los derechos de preferente adquisición cuando estemos ante la tramitación de un expediente de concentración parcelaria o de explotaciones por el carácter trascendental que presenta en las relaciones arrendaticias⁸⁰. Hay que partir de la solución legal ofrecida a las hipótesis de permuta conforme al régimen del artículo 125 LDCFPV, el cual permite, en ciertas circunstancias, ejercitar el derecho de adquisición preferente: cuando se permute una finca troncal por bienes no troncales o que, siéndolo, estén excluidos del derecho de preferente adquisición; o cuando el valor de la finca que se recibe sea inferior en un tercio a la finca troncal que se entrega en permuta⁸¹. Únicamente la permuta que no encaje en ninguno de esos dos supuestos no activará los llamamientos y el derecho de saca.

Sin embargo, no se resuelve la cuestión de las permutas forzosas ni de la concentración parcelaria o de explotaciones. En principio, la no exigencia de voluntariedad en la enajenación –caso de la venta forzosa por ejecución hipotecaria o apremio- abre el camino para plantear la extensión del ámbito de la norma a todo tipo de permuta, sea voluntaria o forzosa, incluidas las concentraciones parcelaria o de explotaciones. Al respecto habría que matizar: (a') primero, que los supuestos de permuta que permiten el derecho de adquisición preferente persigue defender los intereses de los parientes tronqueros para no perder ni sus derechos sobre los bienes troncales, ni sobre su valor económico; (b') segundo, que las ventas forzosas por ejecución voluntaria o apremio son en favor de extraños a la familia interesados principalmente en el cobro de un derecho de crédito, es decir, el negocio jurídico deriva de la responsabilidad patrimonial del titular del bien, cosa que no ocurre en las permutas forzosas; y (c') tercero, que esto último es precisamente lo que sucede en el caso del expediente de concentración parcelaria. Ahora bien, no puede negarse que la concentración parcelaria o de explotaciones –voluntaria o forzosa- es, por naturaleza, una especie de permuta y que, como consecuencia de ella, es posible adquirir fincas que, si bien por subrogación real pueda considerarse que son troncales, pueden estar excluidos del derecho de preferente adquisición por su ubicación en suelo urbano o urbanizable programado/delimitado, o incluso, aunque más improbable, puede concluir en recibir fincas de inferior valor en más de un tercio respecto del original. Técnicamente, la prevalencia del sistema civil foral matiza la aplicación de las medidas que la regulación de la concentración parcelaria común establece en

⁸⁰ Decreto 118/1973, de 12 de enero, que recoge el texto refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (BOE de 3 de febrero), artículo 227.1: *La inclusión de una parcela en la concentración da lugar, mientras dure el procedimiento correspondiente, a la extinción del retracto de colindantes, del derecho de permuta forzosa y demás de adquisición que se otorguen por las leyes para evitar los enclavados o la dispersión parcelaria, salvo que la demanda se hubiera interpuesto antes de la inclusión.* Dicho precepto se recogía anteriormente en el artículo 62 del texto refundido de la ley de concentración parcelaria, Decreto 2799/1962, de 8 de noviembre (BOE de 10 de noviembre).

⁸¹ *Vid.* SEISDEDOS MUIÑO (1995: 87-90).

defensa de intereses, no sólo particulares de los titulares de las fincas, sino de carácter social por su incidencia en la estructuración de la propiedad agraria. Por ello, sólo una eventual regulación propia vasca de estos procedimientos de concentración deberá decidir sobre la defensa de estos intereses de los parientes tronqueros.

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

El nivel jurídico de los problemas varía constantemente y los relativos tanto al mantenimiento de la familia troncal como a la defensa del arrendatario – principalmente rústico- se encuentran en la zona fría de la preocupación o necesidad social, con riesgo de congelación en la (pre)historia jurídica. En cualquier caso, el proceso de reanimación puede ser aprovechable para su desarrollo dinámico que sirva a los intereses y fines del Derecho agrario moderno. El dinamismo material de los derechos civiles autonómicos contribuye, más allá de la mera idea de restitución histórica, a impulsar el Derecho civil como instrumento de política jurídica porque los problemas son universales, aunque las soluciones – las técnicas jurídicas- sean locales.

Relacionado con el ámbito de análisis de este trabajo, el profesor CELAYA IBARRA (1976: 28) decía sobre la Compilación que “no tuvo en cuenta la costumbre foral, en algunos aspectos del mayor interés como en la regulación del arrendamiento rústico, las hermandades, las relaciones de vecindad, etc.”; hoy día, esta misma posición sigue siendo achacable a la LDCEPV tras la reforma de 1992. Posteriormente, el citado autor (1997) valora que “la L. D. C. F. no da sino un tímido paso en este campo, que es uno de los más abiertos al futuro desarrollo de las viejas leyes forales, de las que hay que recoger su espíritu, no sus corruptelas”.

Por su parte, el profesor DELGADO ECHEVERRÍA (1991) proponía un derecho de preferente adquisición “en favor de la agricultura”. En su opinión, a una posible legislación del País Vasco en materia de explotaciones agrarias con la finalidad de conservar el destino agrario de las fincas rústicas, junto con la de facilitar la adquisición de estas explotaciones por agricultores profesionales, podría servir la creación de un derecho preferente de adquisición a imagen de o inspirado en el troncal a favor de la Comunidad Autónoma, del municipio o de las diputaciones forales a fin de satisfacer las mencionadas finalidades⁸². Con su propuesta, los intereses supra-individuales, en cuya razón se limita la facultad de disponer de los bienes raíces, no serían ya sólo los del grupo familiar, que en su origen era mucho más extenso y trabado que hoy día, sino ámbitos de convivencia o intereses generales más amplios; por ello, y siguiendo la opinión de GOIKOETXEA OLEAGA (1991: 397) (1992: 296) atendiendo a un interés quizá menos familiar y más social, y teniendo en cuenta que la sociedad no es, en definitiva, más que un conjunto de

⁸² En una tendencia similar a la línea que ha marcado la Ley 3/1987, de 10 de marzo, del Banco de Tierras en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE de 3 de abril). Sobre esta ley *vid.* TUDELA ARANDA (1987).

familias, esta figura es susceptible de evolucionar de un derecho de adquisición preferente por “interés familiar” a un derecho de adquisición preferente por “interés supra-familiar”.

En el sentido indicado, debe propugnarse el impulso de un Derecho civil-agrario autonómico vasco, en línea con la propuesta expuesta asimismo por DELGADO ECHEVERRÍA (1991: 62) al sugerir “la formación por los cauces políticos y legislativos ordinarios de una legislación vasca que haga uso de la tradición jurídica común, utilizando acumulativamente los títulos competenciales del Derecho civil foral y del Derecho agrario”. Y a nivel general, la propuesta de URRUTIA BADIOLA (1994: 47) de “proyectarse al futuro para, si la sociedad vasca así lo exige, constituir un derecho común a todo el país mediante el desarrollo sistemático de sus instituciones y la adaptación de éstas a las nuevas realidades sociales”.

En esta línea, la inclusión del artículo 126 LDCEPV referido al derecho de adquisición preferente de los arrendatarios constituye una auténtica novedad por cuanto supone al menos un cierto acercamiento del Derecho foral a los principios del Derecho agrario común, al hacerse un reconocimiento que antes no era recogido; y sobre todo en lo que corresponde al regulado en el párrafo segundo de la norma, desde que la preferencia es absoluta frente a los parientes tronqueros.

Ello supone, continúa URRUTIA BADIOLA (1994: 47) introducir dentro de “lo troncal una serie de criterios moderadores de consecuencias excesivas del mismo que la realidad social de hoy día no admite”. El derecho de adquisición preferente del pariente tronquero, en cuanto constituye una serie de limitaciones, debe matizar su razón de ser dentro de un tráfico jurídico de transferencias continuas de bienes raíces; es por ello que se elimina su vigencia en las zonas urbanas y urbanizables programadas/delimitadas, y es por ello que ni siquiera se aplique sin límites al caserío, ya que es más justificado ofrecer una protección legal al arrendatario que se ocupa de la explotación abriéndole vías para acceder a la propiedad de la misma⁸³. Se puede afirmar que más que un derecho del arrendatario se trata de una limitación del principio de troncalidad también dentro del ámbito rural; supone una restricción, aunque sea de pequeño grado, de la troncalidad como principio vertebrador del sistema por parte del legislador, aceptando que el cultivador debe ser tenido en cuenta junto con los parientes tronqueros.

No se han tenido en cuenta, sin embargo, otra serie de medidas moderadoras de los efectos del derecho de adquisición preferente a favor del pariente tronquero,

⁸³ CELAYA IBARRA (1994: 631-632): “en otros casos se han suavizado los efectos del sistema foral, como, por ejemplo, en materia de troncalidad, cuando se elimina el Derecho de saca foral de las zonas urbanas o urbanizables, para no extremar las diferencias entre villas y anteiglesias... La troncalidad...exige a los juristas vascos una mayor reflexión...pero ello no impide que pueda acometerse una evolución, incluso buscando en ella un sentido más moderno. Entretanto, el nuevo texto foral se ha limitado a introducir algunas atenuaciones al Derecho de saca foral, que es la manifestación más problemática de la propiedad troncal...”.

como puede ser el mantenimiento del destino rural de las fincas⁸⁴ o incluso la explotación directa durante un período de tiempo determinado, tal como proponía CHALBAUD ya desde principios de siglo. En suma, no se comprueba el previo cultivo mejorante, ni el posterior destino o vinculación a una familia y su asentamiento.

Dichos criterios moderadores deben ser tomados de los principios que inspiran las tendencias más modernas del Derecho agrario europeo. Algo que ya el legislador fiscal vizcaíno ha tenido en cuenta al considerar que, para dar un tratamiento fiscal preferente, y conceder la exención en la transmisión *inter vivos* o *mortis causa* de la casería, tanto a título oneroso como lucrativo, a favor de los descendientes o parientes tronqueros, hay que atender al hecho de la explotación agrícola y a la dedicación personal a su cultivo.

En cualquier caso, el reconocimiento del derecho en función de un plazo determinado, y no en función de una cualificación del arrendatario, constituye instituir un mismo régimen a situaciones diversas que requieren un trato diferenciado.

Siendo la causa del derecho de adquisición preferente de los tronqueros el parentesco entre el propietario y el titular del derecho, y la finalidad la conservación de bienes vinculados a la familia como base de sustentación de la misma, para atender sus necesidades y asegurar su pervivencia y prosperidad, habría que atender a la trascendencia de dicho interés en orden a la aplicación del derecho de adquisición. En realidad no parece suficiente la verificación de los requisitos, sino que debiera atenderse con especial interés a la finalidad. El derecho de adquisición preferente tiene su fundamento en una determinada concepción familiar y patrimonial y cuando la concepción familiar en la que se basa se diluye y la finalidad tiene difícil justificación, como en el caso de los arrendamientos rústicos, donde se cede la explotación a otra familia que posee los bienes para su pervivencia, es fácil plantearse qué interés familiar o social debe prevalecer en atención a cuál cumple más adecuadamente con la función social de la propiedad agraria.

Es por ello que, para evitar que se desvirtúe la finalidad de la idea de troncalidad y ejercitar el derecho de adquisición preferente solamente para obtener algún lucro, más que para mantener el patrimonio familiar, haya que explicitar la finalidad de esta concepción patrimonial y familiar, con principios y criterios que rigen en el Derecho agrario, como el del fomento de la explotación por el propietario mismo, medida a la que va encaminada precisamente el reconocimiento de derechos de adquisición al arrendatario. Ello no debe llevarnos a planteamientos superados como el de la interpretación restrictiva que ha predicado el Tribunal Supremo en la aplicación de este tipo de derechos, basándose en la vulneración del principio de

⁸⁴ CELAYA IBARRA (1979: 65): “el derecho de saca foral debe quedar limitado a fincas rústicas y sólo podrá ejercitarse con la finalidad de mantener el destino rural de dichas fincas”.

libre contratación⁸⁵, ya que a la luz de la normativa constitucional vigente es la ley, en este caso foral, quien debe especificar la función social de la propiedad que se predica en el artículo 33.2 de la CE⁸⁶, impulsando en este caso una función familiar de la propiedad.

Como acertadamente señala BARBER CÁRCAMO (1991: 505) “el interés social o público reconocido a la finalidad perseguida por cada retracto legal, que justifica la excepción que para el normal desenvolvimiento del tráfico jurídico suponen, viene dado en el retracto gentilicio por la defensa del patrimonio familiar. Ahora bien, el cumplimiento de tal finalidad no puede elevarse a la categoría de requisito para la concesión del retracto, por la dificultad que su constatación objetiva conlleva, en contraste con los otros retractos legales. La utilidad de la finalidad para el enjuiciamiento del retracto gentilicio se manifiesta en dos frentes diferentes: como criterio integrador de las lagunas presentes en la ley, y como punto de referencia para examinar la existencia de fraude de ley o abuso del derecho”. En tal sentido se manifiesta también la STS de 9 de enero de 1976 referida al retracto de abolorio (RAJ 609).

En definitiva, la concepción foral agrarista, de vinculación de unos bienes a una familia por razón únicamente del parentesco, no es la que viene propugnándose desde el Derecho agrario más moderno. El artículo 126 LDCFPV en su aspecto más sustancial, es decir, dejando aparte la situación transitoria del derecho del párrafo segundo, responde a la concepción tradicional foral de la troncalidad de los bienes rústicos, dejando un pequeño resquicio de esperanza para el arrendatario en aras a acceder a la propiedad de la tierra que cultiva. Es la opción del legislador en la delimitación de la función social de la propiedad rústica. Su adecuación a la convicción popular actual la irá perfilando el avance social en el tiempo.

⁸⁵ *Vid.*, entre otras, SSTS de 3 de julio de 1959 (RAJ 2954), 17 de febrero de 1970 (RAJ 875) y 2 de abril de 1985 (RAJ 1679).

⁸⁶ La STC 37/1987 (BOE de 14 de abril), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma Agraria andaluza de 3 de julio de 1984, establece en el fundamento jurídico octavo que “el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula a la propiedad privada”.

Sobre las relaciones entre derechos de tanteo y retracto, derecho de propiedad y principio de libre contratación, y el fundamento jurídico de la competencia legislativa de una Comunidad Autónoma para establecer aquellos derechos, *vid.* COCA PAYERAS (1988: 257-324).

BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE SALAZAR, Ángel (1879): “El dualismo en la legislación civil de Vizcaya”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.
- ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo de (1991): “Troncalidad “versus” derecho de adquisición forzosa de la Ley de arrendamientos rústicos”, *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas (Bilbao, 20 a 22 de febrero de 1991)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- ANGULO LAGUNA, Diego (1903): *Derecho Privado de Vizcaya*, Ed. Reus, Madrid.
- ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel, Jacinto GIL RODRÍGUEZ y José Javier HUALDE SÁNCHEZ (1994): “El ejercicio de la competencia en materia civil por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, enero-abril 1994, nº 2, pp. 9 ss.
- (2000): “Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho Civil vasco”, en *Derechos Civiles de España* (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y MARTÍNEZ SIMANCAS), Ed. Aranzadi-BSCH, Madrid, pp. 131-161.
- BADENES GASSET, Ramón (1958): *La preferencia adquisitiva en el Derecho español*, Ed. Bosch, Barcelona.
- BALLARÍN MARCIAL, Alberto (1951): “La agricultura y el Derecho Mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil*, octubre-diciembre 1951.
- (1954): “La formación, concepto y fines de una Derecho agrario en la empresa”, *Atti del primo Convegno internazionale di Diritto agrario II*, Milán.
- (1965): *Derecho agrario*, Ed. Edersa, Madrid.
- (1974): “Biología de los contratos agrarios”, *Estudios de Derecho Agrario y Política Agraria*, Zaragoza.
- (1979): “Agricultura y Constitución”, *Derecho Agrario*, Ed. Edersa, Madrid.
- (1985): “Derecho Agrario, Derecho Alimentario y Derecho Agroalimentario”, *Revista de Derecho Agrario y Agroalimentario*, julio-septiembre 1985.
- BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles (1991): *El retracto gentilicio*, Ed. Montecorvo, Madrid.
- BERISTAIN (1988): “Ámbito territorial del Fuero y su posible ampliación: debate”, *Actualización del Derecho civil vizcaíno. VI Jornadas sobre Vizcaya ante el siglo XXI*, Bilbao.
- CAMPUZANO Y HORMA, Fernando (1940): “La transformación de las instituciones civiles en el Derecho Agrario”, *Libro homenaje al Prof. D. Clemente de Diego*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de (1954): “El Derecho Agrario de España. Notas para su estudio”, *Anuario de Derecho Civil* (trabajo redactado para el Congreso Internacional de Derecho Agrario de Florencia de 1954).
- CARO BAROJA, Julio (1984): *Los Vascos*, Ed. Istmo, Madrid, 7ª ed.
- CELAYA IBARRA, Adrián (1976): *La Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava*, Ed. Leopoldo Zugaza, Durango.
- (1978): *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dirigidas por Manuel ALBALADEJO). Tomo XXVI. *Compilación de Vizcaya y Álava*, Ed. Edersa, Madrid.
- (1979): “La reforma de la Compilación de Derecho civil de Vizcaya y Álava”, *Semana de Derecho Foral (RSBAP y Sección de Vizcaya y Álava del Instituto español de Derecho foral)*, Imprenta de la Diputación foral del Señorío de Vizcaya, Bilbao-Guernica.
- (1986): *VI Jornadas Vizcaya ante el siglo XXI*, Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao.
- (1991): “Propiedad troncal y patrimonio familiar: la troncalidad en Vizcaya”, *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas (Bilbao, 20 a 22 de febrero de 1991)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao; *Revista Estudios Deusto*, vol. 39/1, enero-junio 1991.
- (1993): *Derecho civil vasco*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- (1994): “La vecindad civil en Vizcaya tras las últimas reformas”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1994, pp. 629 ss.
- (1997): “Artículo 126”, en *Comentarios al Código Civil – Tomo XXVI, Ley sobre el derecho Civil Foral*

- del País Vasco* (dir. Manuel ALBALADEJO GARCÍA), Ed. Edersa, Madrid.
- CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis (1898): *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya. Sucesión troncal, llamamientos en las transmisiones onerosas*, Bilbao.
- (1918): “Prólogo” a SOLANO Y POLANCO, *Estudios jurídicos del Fuero de Vizcaya*, Bilbao.
- COBACHO GÓMEZ, José Antonio (1989): *La regulación de los arrendamientos rústicos en el Código Civil*, Ed. Universidad de Murcia, Murcia.
- COCA PAYERAS, Miguel (1988): *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (1991): “Propiedad troncal y patrimonio familiar”, *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas (20 a 22 de febrero de 1991)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (1992): *Derecho Agrario Ambiental. Propiedad y ecología*, Ed. Aranzadi, Pamplona.
- DOMÍNGUEZ Y BARROS, (1931): “El derecho prelativo de los arrendatarios en las ventas de las fincas rústicas que cultivan”, *Revista de Derecho Privado*.
- EGUIDAZU Y GARAI (1932): *El caserío y su venta a los inquilinos*, Bilbao.
- FONSECA GONZÁLEZ, Rafael (1994): *Los arrendamientos rústicos históricos*, Ed. Universidad de Oviedo, Oviedo.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka H. (2002): *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- GARATE OJANGUREN, M^a Montserrat (1985): “La economía guipuzcoana: 1765-1785”, *I Seminario de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel (1981): “Comentario a la STS de 5 de julio de 1980”, *Anuario de Derecho Civil*.
- GARCÍA DE CORTAZAR, Fernando y Manuel MONTERO, (1983): voz “Agricultura”, *Diccionario de Historia de País Vasco*, Ed. Txertoa, San Sebastián.
- GARCÍA ROYO, Amando (1949): “Estudio del retracto arrendaticio rústico”, *Anuario de Derecho Civil*.
- GARCÍA-AMIGO, Manuel (1976): “Derechos reales de adquisición”, *Revista de Derecho Privado*.
- GARRIGUES, Joaquín (1972-74): *Tratado de Derecho Mercantil I*, Imprenta Aguirre, Madrid, 6^a ed.
- GOIKOETXEA OLEAGA, Lorenzo (1991): “Derecho de saca”, *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas (Bilbao 20 a 22 de febrero de 1991)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao
- (1992): “El derecho de adquisición preferente por interés familiar en la zona surpirenaica”, *I Congrès d'història de la família als Pirineus*, Ed. Centre de Trobada de les Cultures Pirinenques, Envalira.
- ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE BILBAO (1994): *El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*, Editorial Aranzadi.
- JORDANO BAREA, Juan B. (1964): “Derecho civil y Derecho agrario”, *Revista de Derecho Privado*.
- KARRERA EGIALDE, Mikel M. (1998): *Los arrendamientos rústicos históricos. Análisis a partir de la realidad guipuzcoana*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
- (2005): “La perspectiva dominical del paisaje agrario”, *Revista de Derecho Agro-alimentario*, n^o 45.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (1964): “La aportación de los Derechos forales españoles a una Derecho rural”, *Atti della Seconda Assambla dell Istituto di Diritto Agrario internazionale e Comparato III*, Milán.
- LÓPEZ JACOISTE, José Javier (1960): “La idea de explotación en el Derecho civil actual”, *Revista de Derecho Privado*, mayo 1960.
- LORCA NAVARRETE, Antonio M^a (1992): “La casación foral vasca según la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia Vasco”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, mayo 1992, pp. 249 ss.
- LORENZO MERINO, Fernando J. (1992): “La normativa jurídico-agraria en los ordenamientos autonómicos. Estudio de su presencia en el Derecho de Galicia”, *Actualidad Civil*, 1992-4.
- MARTÍN OSANTE, Luis Carlos y Ana SEISDEDOS MUÑO (2000): “La troncalidad y el régimen

- económico del matrimonio”, en *Derechos Civiles de España* (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y MARTÍNEZ SIMANCAS), Ed. Aranzadi-BSCH, Madrid, pp. 235-275.
- MARTÍN REBOLLO, Luis (2003): *Leyes Administrativas*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 9ª ed., pp. 2144-2146.
- MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ, Luis Alberto (1982): “De la familia foral a la familia agraria; la explotación familiar rural y la protección a su integridad”, *Revista de Derecho Privado*.
- (1987): “El asociacionismo agrario en el Derecho foral histórico”, *Revista de Derecho Privado*.
- (1990): *Derecho Agrario. Estudios para una introducción*, Neo Ediciones, Zaragoza.
- MOZOS, José Luis de los (1993): “La Legítima en el Derecho civil de Cataluña y en los Derechos forales de Vizcaya y Álava, después de las últimas reformas”, *Revista de Derecho Privado*, pp. 892 ss.
- PALÁ MEDIANO, Francisco (1942): “El patrimonio rural vinculado”, *Primera Semana de Derecho Aragonés (Jaca 1942)*, Universidad de Zaragoza.
- (1950): “Concepto del Derecho civil de Aragón”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix I*, Ed. Seix, Barcelona.
- PASQUAU LIAÑO, Miguel (1994): *Arrendamientos rústicos históricos*, Ed. Aranzadi, Pamplona.
- (2004) (Dir.): *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios Doctrinales y Formularios*, Ed. Aranzadi, Pamplona.
- (2005) (Dir.): *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios Doctrinales y Formularios*, Ed. Aranzadi, Pamplona.
- PAZ ARES RODRÍGUEZ, José Cándido (1965): “La casa en el Derecho foral de Galicia”, *Revista de Derecho Notarial*.
- (1967): “Antecedentes forales del Derecho Agrario”, *Revista de Derecho Privado*.
- PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz (1991): *Análisis jurídico y económico de la implementación de la política agraria comunitaria en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, Ed. Gobierno Vasco, tesis doctoral nº 12.
- PRIETO BANCES, Ramón (1941): “La casería asturiana”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.
- ROCA I TRIAS, Encarna (1993): “Prólogo a la legislación civil de Cataluña”, *Compilaciones y leyes de los derechos civiles forales o especiales*, Tecnos, Madrid.
- ROCA SASTRE, Ramón Mª (1945): “La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo I.
- SANTOS BRIZ, Jaime (1971): “Derechos reales de adquisición o preferencia en la práctica jurídica española”, *Revista de Derecho Privado*.
- SANZ JARQUE, Juan José (1975): *Derecho Agrario*, Ed. Rioduero, Madrid.
- (1975b): *Derecho agrario*, Publicaciones de la Fundación Juan March, Madrid.
- (1985): *Derecho Agrario. General, Autonómico y Comunitario I*, Ed. Reus, Madrid.
- SEISDEDOS MUIÑO, Ana (1995): “El derecho de saca en la Ley de derecho Civil Foral del País Vasco”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 19, pp. 45-90.
- SERRANO, Pascual (1913-14): “Concurrencia de retractos, de colindantes y gentilicio en Aragón”, *Revista de Derecho Privado*.
- SOLDEVILLA Y VILLAR, Antonio D. (1991): *Derecho Agrario. Lecciones para un curso I*, Edición propia, Valladolid.
- (1993): *Derecho Agrario. Lecciones para un curso III*, Edición propia, Valladolid.
- SOTO NIETO, Francisco (1978): “Significación de la aparcería en los sistemas de explotación agraria. La aparcería múltiple”, *Documentación Jurídica. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia*, nº 19, julio-septiembre 1978.
- TRUEBA Y DE LA QUINTANA, Antonio de (1870): *Bosquejo de la organización social de Vizcaya*, Bilbao.
- TUDELA ARANDA, José (1987): “Comunidad Autónoma y reforma agraria: la Ley del Banco de Tierras de Aragón”, *Revista de Administración Pública*, nº 114.
- URIARTE BERASATEGUI, José (1929): *La pequeña vinculación familiar. El proyecto de Real Decreto-ley de la Comisión de Agricultura, de la Excm. Diputación, ante el problema del caserío vasco*, Barcelona.
- URIARTE ZULUETA, Manuel Mª de (1994): “Consecuencias en Álava de la reforma del Derecho ayalés y vizcaíno”, *IV Jornadas de Derecho privado vasco (Bayona, 3 de septiembre de 1994)*.

- URRUTIA BADIOLA, Andrés (1994): “Ámbito territorial y personal de aplicación del Fuero civil de Vizcaya. La troncalidad y sus efectos en las enajenaciones *inter vivos* de los bienes troncales: la saca foral”, *El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*, Ed. Aranzadi, Pamplona.
- URRUTIKOETXEA LIZARRAGA, José (1994): “El mundo rural durante el Antiguo Régimen, en Gran Atlas Histórico del Mundo Vasco”, *El Mundo*, Bilbao.
- UNAMUNO, Miguel de (1896): “Derecho consuetudinario de España. Vizcaya”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans (1965): “El espíritu del Derecho foral español y los problemas agrarios hoy”, *Anuario de Derecho Civil*.
- (1966): “El espíritu del Derecho foral español y los problemas agrarios de hoy”, *Actas del I Coloquio Latino de Derecho Agrario (Zaragoza, 8 al 12 de noviembre de 1964)*, Ed. Asociación Aragonesa de Derecho Agrario, Zaragoza.