**DERECHO CIVIL**

**TEMA 52**

**EL RETRACTO CONVENCIONAL; NATURALEZA, CONDICIONES Y EFECTOS. RETRACTOS LEGALES; PREFERENCIA ENTRE RETRACTOS Y ENTRE RETRAYENTES.** **REFERENCIA AL DERECHO FORAL O ESPECIAL EN MATERIA DE COMPRAVENTA Y RETRACTO.**

**EL RETRACTO CONVENCIONAL; NATURALEZA, CONDICIONES Y EFECTOS.**

Dispone el artículo 1506 del Código Civil de 24 de julio de 1889 que “la venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas /en los preceptos que la regulan), y por el retracto convencional o legal”.

Comenzando con el estudio del retracto convencional, el artículo 1507 del Código Civil señala que “tendrá lugar (…) cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1518 (al que luego me referiré) y lo demás que se hubiese pactado”.

El retracto convencional surge de un pacto por el cual el vendedor se reserva la facultad de readquirir la cosa vendida, por lo que también se denomina pacto de retroventa o compraventa con pacto de retro.

Dicho pacto puede encubrir un préstamo usurario, por cuanto el vendedor prestatario, que ha recibido el importe del préstamo a través del precio de la compraventa y en cantidad inferior a la declarada, ha de devolver el nominal, que incluye los intereses usurarios, si quiere recuperar la cosa enajenada.

No obstante, en la economía agraria del siglo XIX, en la que el crédito financiero rural no estaba desarrollado, cumplía una importante función jurídico-económica y social.

**Naturaleza.**

La mayor parte de la doctrina entiende que el retracto convencional es un derecho real ya que puede ejercitarse frente a todo adquirente de la cosa y sin perjuicio de los efectos que se producen en caso de no estar inscrito en el Registro de la Propiedad, postura que viene avalada por el hecho de que artículo 107 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 lo considera hipotecable.

No obstante, algunos autores consideran que es una condición resolutoria del contrato de compraventa cuyo ejercicio queda al libre arbitrio del vendedor, y que si se ejercita produce el efecto de resolver retroactivamente la venta, pero no un auténtico derecho real pues no concede un poder inmediato sobre la cosa.

**Condiciones y efectos.**

La regulación en el Código Civil de la acción de retracto convencional se extiende a los siguientes aspectos:

1. Condiciones referidas al plazo.
2. Legitimación activa y pasiva.
3. Obligaciones del vendedor y derechos del comprador.
4. Efectos de su ejercicio.

De esta forma, el artículo 1508 del Código Civil dispone que el derecho del vendedor a ejercer este retracto “durará, a falta de pacto expreso, cuatro años contados desde la fecha del contrato. En caso de estipulación, el plazo no podrá exceder de diez años”.

El artículo 1509 del Código Civil prevé el no ejercicio del retracto, disponiendo que “si el vendedor no cumple lo prescrito en el artículo 1518 (al que luego me referiré), el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida”.

En cuanto a los efectos respecto de tercero, el artículo 1510 del Código Civil prevé que “el vendedor podrá ejercitar su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional, salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria respecto de terceros”, disponiendo al respecto el artículo 37 de esta Ley que “las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos”.

Como la venta con pacto de retro, a pesar de tal pacto, es una venta perfecta, el artículo 1511 del Código Civil dispone que “el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones”.

El artículo 1512 del Código Civil prevé que “los acreedores del vendedor no podrán hacer uso del retracto convencional contra el comprador, sino después de haber hecho excusión en los bienes del vendedor”.

El artículo 1513 del Código Civil establece que “el comprador con pacto de retroventa de una parte de finca indivisa que adquiera la totalidad de la misma en el caso (de que siendo indivisible, los condueños convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás), podrá obligar al vendedor a redimir el todo, si éste quiere hacer uso del retracto”.

El artículo 1514 del Código Civil prevé el caso de pluralidad de retrayentes, disponiendo que “cuando varios, conjuntamente y en un solo contrato, vendan una finca indivisa con pacto de retro, ninguno de ellos podrá ejercitar este derecho más que por su parte respectiva. Lo mismo se observará si el que ha vendido por sí solo una finca ha dejado varios herederos, en cuyo caso cada uno de éstos sólo podrá redimir la parte que hubiese adquirido”.

En estos casos, conforme al artículo 1515, “el comprador podrá exigir de todos los vendedores o coherederos que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad de la cosa vendida; y, si así no lo hicieren, no se podrá obligar al comprador al retracto parcial”.

No obstante, el artículo 1516 del Código Civil dispone que “cada uno de los copropietarios de una finca indivisa, que hubiese vendido separadamente su parte, podrá ejercitar, con la misma separación, el derecho de retracto por su porción respectiva, y el comprador no podrá obligarle a redimir la totalidad de la finca”.

El artículo 1517 del Código Civil dispone que “si el comprador dejare varios herederos, la acción de retracto no podrá ejercitarse contra cada uno sino por su parte respectiva, ora se halle indivisa, ora se haya distribuido entre ellos. Pero si se ha dividido la herencia, y la cosa vendida se ha adjudicado a uno de los herederos, la acción de retracto podrá intentarse contra él por el todo”.

Para el caso de ejercicio del retracto, el artículo 1518 del Código Civil dispone que “el vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta, y además:

1º. Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.

2º. Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida”.

Conforme al artículo 1519 del Código Civil, “cuando al celebrarse la venta hubiese en la finca frutos manifiestos o nacidos, no se hará abono ni prorrateo de los que haya al tiempo del retracto. Si no los hubo al tiempo de la venta, y los hay al del retracto, se prorratearán entre el retrayente y el comprador, dando a éste la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año, a contar desde la venta”.

Finalmente, el artículo 1520 del Código Civil añade que “el vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado a pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe y según costumbre del lugar en que radique”.

**RETRACTOS LEGALES; PREFERENCIA ENTRE RETRACTOS Y ENTRE RETRAYENTES.**

Dispone el artículo 1521 del Código Civil que “el retracto legal es el derecho de subrogarse en las mismas condiciones estipuladas en el contrato en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago”.

Aun cuando el precepto citado sólo se refiere a la compra y dación en pago, siempre que exista una transmisión de dominio a título oneroso que por naturaleza permita la subrogación podrá existir el retracto legal.

En estrecha conexión con el derecho de retracto está el de tanteo, no mencionado por el artículo 1521 del Código Civil, pero que la Ley concede con carácter previo a la transmisión en determinados supuestos, y que es el derecho que tiene su titular para adquirir con preferencia una cosa que proyecta enajenar su propietario y en las mismas condiciones.

La generalidad de la doctrina considera al tanteo y retracto legal como derechos reales de adquisición preferente, lo que confirma el artículo 37 de la Ley Hipotecaria al permitir que se den contra terceros que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos acciones de retracto legal en los casos y términos que las leyes establezcan.

No obstante, existen autores que dudan de tal naturaleza, ya que a pesar de su eficacia *erga ommes* no concurre en ellos el elemento interno del poder inmediato sobre la cosa.

Los dos retractos más importantes regulados por el Código Civil son el de comuneros y el de colindantes.

Respecto del retracto de comuneros, el artículo 1522 del Código Civil dispone que “el copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de los demás condueños o de alguno de ellos. Cuando dos o más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa en común”.

Este retracto tiene su fundamento en el deseo del Código Civil de acabar con las situaciones de indivisión. Sus requisitos según la jurisprudencia son los siguientes:

1. Ha de existir una verdadera copropiedad por cuotas, por lo que no procederá respecto de la comunidad sobre derechos reales limitativos del dominio.
2. La enajenación de una de las cuotas ha de hacerse a título oneroso.
3. El adquirente de la cuota no puede ser un copropietario.
4. La enajenación ha de haberse consumado.

Respecto del retracto de colindantes, que tiene como fundamento impedir el excesivo minifundismo y atomización de la propiedad agraria, el artículo 1523 del Código Civil dispone que “también tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

(Este derecho) no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

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

Ambos retractos, de comuneros y colindantes, se sujetan a las reglas previstas en los artículos 1524 y 1525 del Código Civil, que son las siguientes:

1. “No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días, contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta”. La jurisprudencia considera se trata de un plazo de caducidad, y se cuenta desde que el comunero o colindante ha tenido conocimiento de la venta, haya o no inscripción, de forma que el cómputo se refiere al caso de que el conocimiento de la venta se haya producido por conocer su inscripción
2. Para el caso de que no se ejercite, “el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones”.
3. El retrayente queda sujeto a las obligaciones previstas en el 1518 de reembolsar al comprador el precio de la venta y los gastos.

Además, de estos dos retractos, el Código Civil también regula los siguientes:

1. El retracto entre coherederos, respecto del que el artículo 1067 dispone que “si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la participación, podrán todos o cualesquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber”.
2. Este plazo de un mes es de caducidad, y se computa desde que el retrayente sepa de la transmisión del derecho hereditario a quien no sea coheredero, sin que sea necesario que se le notifique el negocio originador del retracto.
3. El retracto de consocios, que surge por la remisión del artículo 1708 a las reglas de las herencias en la partición de la sociedad entre los socios
4. El retracto enfitéutico, que se concede junto con el de tanteo por el artículo 1636 tanto al dueño directo como al del dominio útil tienen derechos de tanteo.
5. El retracto del censo a primeras cepas, que se rige por las normas del enfitéutico.
6. El retracto de créditos litigiosos, previsto por el artículo 1535 al establecer que “vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho”. No obstante, en este caso no hay un verdadero derecho real de retracto, sino un modo singular de extinción del crédito por confusión.

Fuera del Código Civil, la legislación civil especial y las leyes administrativas regulan los siguientes derechos de adquisición preferente:

1. Los atribuidos a los arrendatarios por las artículos 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 y 22 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 26 de noviembre de 2003.
2. El atribuido a los colindantes por la Ley de Modernización de Exploraciones Agrarias de 4 de julio de 1995 cuando se trate de la venta de una explotación agraria prioritaria de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo.
3. Los atribuidos al Estado por la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985 sobre bienes de interés cultural, la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 sobre yacimientos de áridos, o la Ley de Carreteras de 29 de septiembre de 2015 sobre los bienes colindantes con el demanio viario.
4. Los atribuidos a las comunidades autónomas por el artículo 25 de la Ley de Montes de 21 de noviembre de 2003 sobre los montes protectores.
5. Los previstos por la legislación urbanística.

**Preferencia entre retractos.**

Las reglas de preferencia entre retractos son las siguientes:

1. El retracto enfitéutico prevalece sobre el de comuneros, conforme al artículo 1642 del Código Civil.
2. El retracto de comuneros excluye al de colindantes conforme al artículo 1524 del Código Civil.
3. Los derechos de adquisición regulados en la Ley de Arrendamientos Rústicos serán preferentes con respecto a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes, que prevalecerá sobre éstos cuando ambas fincas no excedan de una hectárea.
4. El derecho de tanteo o retracto del arrendatario de la Ley de Arrendamientos Urbanos tendrá preferencia sobre cualquier otro derecho similar, excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda o local de negocio transmitido o el convencional que figurase inscrito en el Registro de la Propiedad.
5. El retracto de colindantes de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias tiene preferencia sobre el del Código Civil.

**Preferencia entre retrayentes.**

Las reglas de preferencia entre retrayentes son las siguientes:

1. “Cuando dos o más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común”, conforme al artículo 1522 del Código Civil.
2. “Si dos o más colindantes usan del derecho del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuvieren igual, el que primero lo solicite”, conforme al artículo 1523 del Código Civil.
3. Al retracto de coherederos se le aplican las reglas del retracto de comuneros.
4. Si son varios los arrendatarios de partes diferentes de una misma finca rústica, el derecho de tanteo y retracto podrá ejercitarlo cada uno por la porción que tenga arrendada. Si alguno no quisiera ejercitarlo, podrá hacerlo cualquiera de los demás, teniendo preferencia el que sea agricultor joven, y en su defecto, o si son varios, el más antiguo.
5. En la Ley de Modernización de Explotación Agrarias se establece que será preferido el dueño de la finca que con la adquisición iguale o supere la extensión de la unidad mínima de cultivo. Si más de un colindante cumple esta condición tendrá preferencia el dueño de la finca de menor extensión. Cuando ninguna de las fincas colindantes iguale o supere, como consecuencia de la adquisición, la unidad mínima de cultivo, será preferido el dueño de la finca de mayor extensión.

**REFERENCIA AL DERECHO FORAL O ESPECIAL EN MATERIA DE COMPRAVENTA Y RETRACTO.**

Las principales especialidades de la Ley de Derecho Civil Vasco de 25 de junio de 2015 son las siguientes:

1. Se concede a los parientes tronqueros un derecho de adquisición preferente de bienes troncales que se enajenen a título oneroso a favor de extraños a la troncalidad.
2. Se regula la saca foral respecto de bienes raíces enajenados sin previo llamamiento, en cuyo caso los parientes tronqueros podrán solicitar la anulación de la enajenación y la adjudicación de la finca por su justa valoración.

Las principales especialidades del Código Civil de Cataluña son las siguientes:

1. La fadiga, que son derechos de tanteo y retracto atribuidos tanto a censatario como a censualista.
2. El nudo propietario tiene derecho de adquisición preferente en caso de enajenación por el usufructuario, usuario o habitacionista de su derecho.
3. Para el Valle de Arán se regula la tornería, que es un derecho de adquisición preferente a favor de los parientes hasta el cuarto grado para el caso de enajenarse a título oneroso a un extraño una finca perteneciente a consanguíneos durante dos o más generaciones.
4. Se regula la venta a carta de gracia o con pacto de retro.
5. Se regula como modalidad especial de la permuta la cesión de finca o de aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura.

Las principales especialidades de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 14 de junio de 2006 son las siguientes:

1. El retracto entre los partícipes en los *muiños de herdeiros* en caso de transmisión a un extraño de su derecho.
2. En caso de ejecución de bienes de naturaleza agraria, el deudor ejecutado que tuviese la condición de profesional de la agricultura puede ejercitar el retracto de graciosa y recuperar los bienes ejecutados mediante el pago del precio y gastos de ejecución.
3. Se regula el retracto arrendaticio rústico y el de consocios en la compañía familiar gallega.

Las principales especialidades de la Ley de Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973 son las siguientes:

1. Se concede un derecho de retracto a los copartícipes de comunidades de aprovechamiento de pastos, aguas y leñas, para el caso de enajenación de su derecho a un extraño.
2. Se concede a los municipios con vecindad forana un derecho de retracto en favor de la comunidad de vecinos en caso de enajenación de su derecho por un vecino.
3. Se regula un retracto a favor de los parientes colaterales hasta el cuarto grado en caso de transmisión onerosa a un extraño de inmuebles que han pertenecido a la familia durante dos generaciones.
4. En materia de compraventa, se regula la doble venta y la compraventa a carta de gracia o con pacto de retro.

El texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares de 6 de septiembre de 1990 regula un derecho de retracto sobre la legítima.

El texto refundido del Código de Derecho Foral de Aragón de 22 de marzo de 2011 regula el derecho de abalorio o de la saca, que son derechos de tanteo y retracto a favor de los parientes colaterales hasta el cuarto grado en caso de transmisión onerosa a un extraño de inmuebles que han pertenecido a la familia durante dos generaciones.

José Marí Olano

7 de diciembre de 2021