
Els drets reals d'adquisició preferent

PID_00267481

Josep Ferrer Riba

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores



Josep Ferrer Riba

Catedràtic de Dret civil a la Universitat Pompeu Fabra.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Mònica Vilasau Solana (2019)

Quarta edició: setembre 2019

© Josep Ferrer Riba

Tots els drets reservats

© d'aquesta edició, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Els drets d'adquisició preferent: concepte, naturalesa i tipologia	9
1.1. Concepte i naturalesa dels drets d'adquisició preferent	9
1.2. Tipologia legal dels drets d'adquisició preferent	10
2. El dret d'opció	14
2.1. Concepte i naturalesa	14
2.2. Funcions del dret d'opció	15
2.3. Constitució	16
2.4. Durada	18
2.5. Drets i obligacions del propietari gravat	18
2.6. Exercici del dret d'opció i efectes que se'n deriven	19
2.7. Extinció i cancel·lació registral	23
2.8. El dret de redimir en la compravenda a carta de gràcia	23
3. Els drets de tanteig i de retracte voluntaris	25
3.1. Concepte i naturalesa	25
3.2. Constitució	26
3.3. Durada	27
3.4. Exercici del drets de tanteig i de retracte i efectes que se'n deriven	27
4. Els drets legals d'adquisició preferent	32
4.1. Concepte i supòsits	32
4.2. El retracte de confrontants	34
4.3. El tanteig i el retracte dels cotitulars en una comunitat ordinària indivisa i en la propietat compartida	36
4.4. El tanteig i el retracte en l'usdefruit i en els drets d'aprofitament parcial	37
4.5. El tanteig i el retracte de l'arrendatari de finca rústica	38
Resum	39
Activitats	43
Exercicis d'autoavaluació	43

Solucionari.....	44
Bibliografia.....	46

Introducció

Els drets d'adquisició preferent faculten la persona que n'és titular per a adquirir un bé amb preferència a altres persones. A diferència dels drets de gaudi, els drets d'adquisició preferent no confereixen als seus titulars cap poder directe i immediat sobre els béns, sinó només una preferència adquisitiva que poden exercir en els casos i amb els requisits que estableixin les lleis i el seu títol de constitució.

La preferència adquisitiva que constitueix l'objecte d'aquests drets es pot establir amb eficàcia *inter partes*, com a dret personal o de crèdit, però també amb eficàcia respecte d'ulteriors titulars del bé, és a dir, amb transcendència real.

Tot i la possibilitat de conferir a aquests drets una certa transcendència enfront de tercers, la seva manca d'immediatesa respecte del bé que n'és objecte ha dut a qüestionar la seva naturalesa com a drets reals i a emmarcar-los dins de l'àmbit dels drets potestatsius o facultats de configuració jurídica. Aquesta qualificació pot ser adequada per als drets d'origen legal, però quan es tracta de drets constituïts voluntàriament i oposables a tercers, sembla preferible conceptuar-los com a drets reals en sentit propi. Des d'una perspectiva de dret positiu, com veurem, l'ordenament català s'ha decantat per tipificar-los com a drets reals, tant si són legals com si són voluntaris.

Els drets d'adquisició comunament admesos responen a dos models:

1) El **dret d'opció** faculta per a adquirir un bé pagant-ne el preu i complint la resta de condicions establertes en el títol de constitució.

En dret català, el dret d'opció és un dret real típic, la constitució del qual queda subjecta per la llei al compliment de certs requisits de contingut negocial, durada, forma i publicitat.

En dret espanyol, l'eficàcia real del dret d'opció es vincula a la inscripció del dret en el Registre de la Propietat, amb compliment dels requisits de l'article 14 RH.

2) Els **drets de tanteig i de retracte** faculten per a adquirir un bé amb ocasió de la decisió del seu titular d'alienar-lo a un tercer (en el tanteig) o d'una alienació ja produïda (en el retracte), en ambdós casos pagant el mateix preu i complint les mateixes condicions pactades amb el tercer. En el tanteig, el titular del dret d'adquisició preferent desplaça el tercer amb qui el propietari del bé havia celebrat prèviament un acord transmissiu; en el retracte, efectuada ja la transmissió, se subroga en la posició jurídica de l'adquirent.

En funció del seu origen, els drets de tanteig i de retracte poder ser de caràcter convencional o legal:

- Tenen **caràcter voluntari** els drets constituïts per un acte d'autonomia privada, sia unilateral (per exemple, testament) o bilateral (per contracte).
- Tenen **caràcter legal** els drets que atribueix la llei a certes persones que es troben en una determinada posició jurídica (per exemple, propietari confrontant, cotitular, cohereu, nu propietari o d'altres).

Cal tenir en compte, finalment, que a vegades els drets de tanteig i de retracte estenen el seu radi d'acció a **negocis transmissius diferents de la compra-venda**, sia a títol onerós, o fins i tot gratuït. En aquests casos, la preferència adquisitiva s'ha d'exercir abonant el valor del bé i no complint exactament les mateixes condicions pactades amb el tercer. Aquesta ampliació del contingut normal del tanteig i el retracte es pot donar tant respecte de drets constituïts per via convencional com de determinats drets legals.

L'exposició del règim jurídic del dret d'opció i dels de tanteig i de retracte en aquest mòdul girarà entorn de la seva regulació en el Codi civil de Catalunya, si bé farem referències, a títol comparatiu i il·lustratiu, al dret general espanyol i a la jurisprudència que l'interpreta i l'aplica.

Objectius

Els objectius que cal assolir amb l'estudi d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Assimilar la configuració jurídica dels drets d'adquisició preferent i saber distingir quan tenen transcendència personal i quan tenen transcendència real.
- 2.** Conèixer la tipologia legal d'aquests drets i saber dins de quins límits l'autonomia privada els pot modelar en interès de les parts que els constitueixen.
- 3.** Comprendre les funcions econòmiques que poden complir aquests drets i saber dins de quins límits les poden efectivament complir d'acord amb la llei.
- 4.** Conèixer els requisits de contingut, temps, forma i publicitat per a la constitució dels drets reals d'opció i de tanteig i de retracte voluntaris.
- 5.** Conèixer els principals supòsits en què les lleis estableixen drets de tanteig o de retracte a favor de certes persones i els requisits per al seu exercici.
- 6.** Conèixer la dinàmica d'exercici dels drets d'adquisició preferent, distingint els supòsits d'exercici unilateral i els supòsits en què l'exercici requereix la cooperació del titular del bé que es pretén adquirir.

1. Els drets d'adquisició preferent: concepte, naturalesa i tipologia

1.1. Concepte i naturalesa dels drets d'adquisició preferent

Els drets d'adquisició preferent faculten la persona que n'és titular per a adquirir un bé amb preferència a altres persones. A diferència dels drets de gaudi, els drets d'adquisició preferent no confereixen als seus titulars cap poder directe i immediat sobre els béns, sinó només una preferència adquisitiva que poden exercir en els casos i amb els requisits que estableixen les lleis i el seu títol de constitució.

La preferència adquisitiva que constitueix l'objecte d'aquests drets es pot establir amb eficàcia relativa, com a dret personal o de crèdit. El propietari del bé i la persona interessada a adquirir-lo poden celebrar un contracte en virtut del qual el primer s'obliga a transmetre'l al segon, si aquest decideix exercir la facultat adquisitiva que se li concedeix. Si el propietari es nega a complir la seva obligació, o no està en condicions de complir-la (per exemple, perquè el bé ha estat alienat en l'endemig a un tercer), haurà d'indemnitzar el titular de la preferència adquisitiva pels danys que li hagi causat.

La posició de la persona interessada a adquirir el bé queda molt més reforçada si el dret es constitueix amb caràcter real. En aquest cas, la preferència adquisitiva grava el bé *erga omnes* i es pot fer valer, dins dels límits legals i d'allò que estableixi el títol de constitució, enfront d'ulteriors adquirents del bé i de persones que hagin adquirit drets limitats sobre el bé amb posterioritat a la constitució del dret real.

Cal preguntar-se, doncs, si és possible –i dins de quins límits– **constituir els drets d'adquisició preferent com a drets reals:**

- En dret català, la constitució de drets reals d'adquisició preferent és expressament prevista per l'article 568-1 i següents del CCCat, que també en disposa la forma d'exercici i els efectes.
- En l'ordenament general espanyol, la possibilitat de constituir drets d'adquisició preferent amb transcendència real es fonamenta en la seva inscriptibilitat registral. La del dret d'opció és regulada expressament per l'article 14 RH, i la dels drets de tanteig i de retracte resulta del sistema de *numerus apertus* en la constitució de drets reals, de conformitat amb la legislació hipotecària i la doctrina de la Direcció General de Registres i del Notariat (vegeu el que es diu sobre aquest punt en el mòdul 1).

L'article 107, número 8, LH...

... permet la constitució d'hipoteca sobre el dret de retracte convencional, la qual cosa implica, lògicament, l'admissibilitat de la inscripció registral d'aquest dret.

Essent indiscutida la possibilitat de construir aquests drets amb eficàcia real, la seva manca d'immediatesa respecte del bé que n'és objecte ha portat la doctrina a qüestionar la seva naturalesa com a drets reals i a emmarcar-los dins dels anomenats **drets potestatus** o **facultats de configuració jurídica**. Aquesta categoria inclou els poders jurídics en virtut dels quals el seu titular pot crear, modificar o extingir, per obra de la seva voluntat, una relació jurídica, sense que l'exercici d'aquest poder es correspongui amb l'obligació d'una altra persona. La discussió sobre la naturalesa d'aquests drets, però, és purament dogmàtica i intranscendent en la pràctica; depèn, al capdavant, del concepte de dret real que s'adopti. Si considerem decisiva la nota del caràcter absolut (eficàcia *erga omnes*), els drets d'adquisició preferent poden encaixar, sense cap dificultat, en la categoria dels drets reals, tal com els ha concebut el legislador català.

En el pla teòric, la qualificació dels drets d'adquisició preferent com a drets potestatus o facultats de configuració jurídica sembla més adequada per als drets de tanteig i de retracte d'origen legal, ja que aquests drets no tenen autonomia pròpia, sinó que es troben indissociablement vinculats a una altra posició jurídica –la de cotitular, cohereu, arrendatari, censatari, nu propietari, etc.– en la qual es troba inserida una facultat adquisitiva concedida per la llei. La seva eficàcia enfront de tercers, d'altra banda, deriva d'una decisió legal (art. 37, núm. 3 LH) i es produeix dins dels límits establerts per les lleis que els regulen, sense que calgui explicar-la per raó del seu caràcter de dret real.

1.2. Tipologia legal dels drets d'adquisició preferent

Els drets d'adquisició preferent comunament admesos responen a dos models:

a) Drets d'opció

El **dret d'opció** faculta el seu titular per a adquirir un bé en les condicions i durant el termini estipulat en el títol de constitució. La persona que atribueix a una altra el dret d'opció sobre algun bé del qual sigui titular s'anomena *concedent* de l'opció i el titular del dret adquisitiu, *optant*.

Una modalitat singular de dret d'opció és la constituïda per la **compravenda amb pacte de retere** o **retracte convencional**, que es dona quan el venedor es reserva el dret de recuperar la cosa venuda (art. 1507 a 1520 CC). A Catalunya, la reserva pel venedor d'aquesta facultat de readquisició s'articula per mitjà de la **venda a carta de gràcia**, donant lloc al dret de redimir. El codi fa referència a aquesta compravenda en l'art. 621-55 i remet la regulació del dret de redimir als art. 568-28 a 568-32 del mateix codi.

b) Drets de tanteig i de retracte

Els **drets de tanteig i de retracte** faculten per a adquirir un bé amb ocasió de la decisió del seu titular d'alienar-lo a un tercer (en el tanteig) o d'una alienació ja produïda (en el retracte), en ambdós casos complint les mateixes condicions convingudes amb el tercer.

Els drets de tanteig i de retracte tenen menys valor econòmic per al seu titular que el dret d'opció i, correlativament, són menys gravosos per al propietari del bé sobre el qual recauen. En l'opció, l'optant té discrecionalitat per a decidir en quin moment fa efectiu el seu dret –dins dels límits temporals fixats– i coneix anticipadament el preu que haurà de pagar si decideix exercir-lo, perquè ha estat estipulat en l'acte de constitució. Aquesta discrecionalitat li permet, doncs, aprofitar-se del benefici d'una eventual fluctuació a l'alça del preu de mercat del bé produïda durant el període d'exercici de l'opció i apropiar-se de la diferència entre el valor de mercat i el cost de l'opció. En els drets de tanteig i de retracte, en canvi, la preferència adquisitiva només es pot exercir quan el titular del bé decideix alienar-lo, i cal fer-ho pel preu que aquest hagi convingut amb un altre interessat. La utilitat del tanteig i el retracte rau, sobretot, en el fet que possibilita que arribi a adquirir el bé una persona que el valora més que un tercer disposat a pagar el preu ordinari de mercat.

En la doctrina, s'ha defensat que els drets de tanteig i de retracte no són drets diferents, sinó dues fases d'un mateix dret, que incorporaria dues facultats adquisitives susceptibles d'exercici en moments diferents: la facultat de tanteig, abans de la transmissió, i la de retracte, quan aquesta ja s'ha produït. Certament, el dret de tanteig implica sempre el de retracte si el primer no s'ha pogut exercir per l'incompliment dels requisits establerts en el seu títol de constitució (per exemple, perquè no s'ha notificat al titular del tanteig la transmissió projectada). Tanmateix, el dret de retracte pot aparèixer desconnectat d'un tanteig previ (com reconeix l'art. 568-14.5 CCCat), i per tant, és també perfectament defensable la seva tipificació com a dret autònom.

La Llei 22/2001, de 31 de desembre, conceptuava el retracte com una derivació del tanteig. El llibre V del Codi civil, en canvi, tracta el tanteig i el retracte com tipus separats (art. 568-1.1), sens perjudici que el tanteig impliqui sempre el retracte si es donen determinades circumstàncies (art. 568-15.1).

Segons el seu origen, els drets de tanteig i de retracte poder ser de caràcter convencional o legal:

El dret de tanteig...

... és el dret a adquirir pel "tant" (per això se l'anomena així, *de tanteig*), és a dir, pel mateix preu que està disposada a pagar una altra persona.

Un propietari confrontant...

... pot tenir interès a constituir un dret de tanteig o de retracte respecte de la finca d'un veí per ampliar la seva pròpia si el veí decideix alienar la seva.

Naturalesa del tanteig i el retracte

La tesi de la unitat del tanteig i el retracte, entenent el segon com una variant postadquisitiva del primer, es remunta en la doctrina espanyola a **Roca Sastre** (1995), *Derecho hipotecario* (8a. ed., vol. V, pàg. 616).

- Tenen **caràcter voluntari** els drets constituïts per un acte d'autonomia privada, sia unilateral (per exemple, testament) o bilateral (per contracte).
- Tenen **caràcter legal** els drets que atribueix la llei a certes persones que es troben en una determinada posició jurídica. En l'ordenament català, contenen drets legals d'adquisició el Codi civil i diverses lleis administratives (vegeu l'apartat 4 d'aquest mòdul).

c) Drets d'adquisició preferent en transmissions per títols diferents de la compravenda

Tot i que, d'acord amb la seva configuració típica, els drets de tanteig i de retracte faculden per a adquirir el bé objecte de la preferència complint les mateixes condicions convingudes amb el tercer i, per tant, pagant el mateix preu, cal tenir en compte que també és possible ampliar-ne els supòsits d'exercici a d'altres casos en què el titular del bé decideixi alienar-lo o l'hagi alienat ja per **títols diferents de la compravenda**, sia onerosos (dació en pagament, permuta, aportació a societat) o lucratiu (donació, títol successori). En aquests casos, lògicament, el tanteig o el retracte no s'exerceixen fent la mateixa contraprestació compromesa pel tercer adquirent, sinó abonant el valor del bé, calculat de la manera que s'haurà d'haver fixat en el títol constitutiu o que haurà previst la llei.

Aquesta ampliació de l'àmbit natural del tanteig i el retracte es troba en alguns drets d'origen legal, i és possible també estipular-la en els d'origen voluntari:

- Entre els **drets de caràcter legal**, podeu veure, per exemple, els d'adquisició preferent de les quotes pertanyents als altres cotitulars, en la comunitat ordinària indivisa, que s'atorguen no solament en el cas de venda, sinó en qualsevol alienació a títol oneros, i permeten adquirir la quota que es vol alienar "pel mateix preu o valor" (art. 552-4.1 CCCat). Encara més àmpliament, els drets d'adquisició preferent de l'usdefruit reconeguts al nu propietari s'atorguen en cas d'alienació a títol oneros i a títol gratuït, i es poden exercir satisfent "el valor que es dóna al dret" (art. 561-10.1 CCCat).

En el dret espanyol, per exemple, l'article 22 LAR (modificada en aquest punt per la Llei 26/2005, de 30 de novembre) estableix drets de tanteig i de retracte a favor de l'arrendatari de finca rústica en totes les transmissions *inter vivos* de la finca, "inclosa la donació, la permuta, l'adjudicació en pagament o qualsevol altre diferent de la compravenda", amb les excepcions de l'apartat 5 del mateix article.

Terminologia

La denominació de "drets d'adquisició voluntària" que els dóna el Codi civil català (vegeu art. 568-1 i la rúbrica de la secció segona del capítol) és inexacta. No és voluntària l'adquisició, sinó el dret (per contraposició als drets d'adquisició legals). Hauria de dir "drets d'adquisició voluntaris".

- L'ampliació del tanteig a negocis diferents de la compravenda també s'admet en els **drets de naturalesa convencional** i pot tenir transcendència real sempre que s'estableixin mitjans per a determinar el preu que caldrà pagar que no depenguin de l'arbitri de les parts, que es fixi un termini per a l'exercici del dret i que es justifiqui l'interès a dotar aquest dret d'eficàcia real.

Bibliografia

Vegeu la RDGRN 20.9.1966 (RJ 1966\4020), que admet la inscriptibilitat d'un pacte de constitució de drets d'adquisició preferent per al cas de transmissions a títol oneros en què no intervingui diner, o per donació, herència o llegat.

2. El dret d'opció

2.1. Concepte i naturalesa

a) El dret real d'opció en el Codi civil de Catalunya

El dret d'opció es defineix per la llei com a **dret que faculta per a adquirir un bé** en les condicions establertes pel negoci jurídic que el constitueix (art. 568-1.a).

Tot i que aquesta definició escau tant al dret d'opció amb eficàcia personal com al que té eficàcia real, el Codi català només regula el dret real d'opció (art. 568-1 a 568-12), la constitució del qual queda subjecta per la llei al compliment de certs requisits de contingut negocial, durada, forma i publicitat.

Constituïda com a dret real, l'opció té **eficàcia erga omnes**. Això implica bàsicament dues conseqüències:

- L'opció es pot fer valer, no solament enfront del concedent de l'opció, sinó enfront de qui sigui propietari del bé en el moment del seu exercici. Els béns subjectes a un dret d'opció es poden alienar sense consentiment de l'optant, però l'adquirent se subroga en les obligacions del concedent del dret (art. 568-9).
- L'opció és oposable als titulars de drets incompatibles constituïts amb posterioritat sobre el bé. Conseqüentment, aquests drets queden extingits (art. 568-2.2).

Si amb posterioritat a l'opció el concedent va constituir un usdefruit o una hipoteca sobre el bé, aquests drets restaran extingits si l'optant exerceix l'opció. Igualment, si després de concedida l'opció s'hagués practicat sobre el bé una anotació preventiva d'embargament, hauria de ser cancel·lada.

Amb tot, és essencial tenir clar que la producció d'aquests efectes reals està condicionada a la publicitat del dret, o si més no, al coneixement de l'existència del dret per part d'aquests tercers contra els quals es pretén oposar. En el cas dels immobles, la publicitat és imposada per la llei, que exigeix com a requisit de validesa que l'opció sigui inscrita en el Registre de la Propietat (art. 568-2). Respecte dels béns mobles, però, no hi ha sistemes de publicitat equiparables, i per tant, l'eficàcia real de l'opció pot quedar molt afeblida.

Eficàcia real de l'opció

Confirma aquesta eficàcia *erga omnes* l'article 568-12.4, que imposa a l'optant el deure de comunicar l'exercici del dret d'opció "als concedents o als propietaris".

b) La transcendència real del contracte d'opció de compra en el dret espanyol (art. 14 RH).

En l'ordenament espanyol, el dret real d'opció no té tipicitat legal. És possible, però, constituir drets d'opció amb eficàcia o transcendència real a l'empara de l'article 14 RH, que permet **inscriure en el Registre de la Propietat el contracte d'opció de compra** o el pacte o estipulació expressa que el determini en un altre contracte inscriptible, sempre que:

- Hi hagi **conveni exprés** de les parts perquè s'inscrigui.
- Es faci constar el **preu** estipulat per a l'adquisició de la finca i, si escau, el que s'hagués convingut per a concedir l'opció.
- S'hagi fixat un **termini per a l'exercici** de l'opció, que no podrà excedir els **quatre anys**. Excepcionalment, en l'arrendament amb opció de compra, la durada de l'opció podrà incloure la totalitat del termini del contracte, si bé caducarà en cas de pròrroga tàcita o legal de l'arrendament.

2.2. Funcions del dret d'opció

Típicament, el dret d'opció s'estipula amb la finalitat principal d'atribuir a l'optant un temps durant el qual pugui reflexionar sobre l'oportunitat de celebrar el negoci adqvisitiu, procurar-se els recursos econòmics necessaris per a la compra o, si la disponibilitat del bé és rellevant en el marc d'un projecte que s'està endegant, fer els passos que calgui per a assegurar que el projecte sigui viable i la decisió d'adquirir el bé profitosa. Durant el termini de durada de l'opció, l'optant no corre el risc de perdre la disponibilitat del bé encara que apareguin terceres persones interessades a adquirir-lo per un preu més avantatjós.

La concessió d'un dret d'opció pot respondre també a **finalitats especulatives**. Per mitjà de l'opció, l'optant assumeix el risc de les fluctuacions del preu de mercat del bé durant el període fixat per al seu exercici. L'opció es pot constituir precisament per a beneficiar-se d'aquestes fluctuacions si l'optant creu que el bé es revaloritzarà, ja que es podrà apropiari de la diferència entre el preu de mercat i el pactat per a exercir l'opció. Naturalment, l'optant assumeix també el risc advers de la devaluació del bé, cas en què presumiblement decidirà no exercir l'opció i perdrà allò que havia pagat per a la seva concessió.

Finalment, el dret d'opció es pot utilitzar també amb **funció de garantia**, en el marc d'una relació de crèdit/deute. Això es pot fer de dues maneres diferents:

- La persona que assumeix la posició de deutor transmet un bé a la que li ha concedit crèdit i aquesta li atribueix una opció de recompra (el dret de redimir) per l'import establert, que es correspondrà amb el del deute i els

Quan és útil el dret d'opció?

Si un promotor immobiliari està interessat en un terreny, però no el vol adquirir en ferm fins a tenir la certesa de la seva edificabilitat i disposar dels recursos financers per a poder encarregar la construcció, li pot ser útil pactar una opció de compra.

seus interessos. Aquesta operació es pot articular, en dret català, per mitjà de la compravenda a carta de gràcia (també anomenada *empenyament*) (art. 621-55), en la qual el venedor es reserva el dret de redimir (vegeu apartat 2.8 d'aquest mòdul).

- La persona que assumeix la posició de deutor atribueix un dret d'opció al creditor i les parts estableixen que el seu exercici dependrà de l'incompliment de les obligacions concretes per part del concedent. En cas que calgui exercitar-lo, s'estipula que es descomptarà del preu que hagi de pagar l'optant l'import del deute que resti pendent en aquell moment; és a dir, que el pagament tindrà lloc per mitjà de compensació.

Respecte d'aquesta segona modalitat d'opcions, cal tenir present que la DGRN en **rebutja la inscripció registral si produeixen l'efecte del pacte comissori**. En concret, s'entén que es produeix l'efecte prohibit si es condiciona l'exercici de l'opció al fet de l'impagament i es pacta que el preu de compra en exercici de l'opció serà el de l'obligació no satisfeta (RDGRN 10.6.1986, RJ 1986\3840; 29.9.1987, RJ 1987\7646, i 5.5.1992, RJ 1992\4837). Tampoc no s'admet la inscripció d'una opció de dació en pagament que es podrà exercir en cas d'impagament d'una obligació, atès que pot produir l'efecte comissori (RDGRN 21.2.2013, RJ2013\1987). En canvi, si s'ha fixat un preu cert per a l'adquisició, no és objectable el pacte de pagament per mitjà de compensació amb els deutes que eventualment tingui el concedent contra l'optant, però aquests pactes no són inscriptibles (RDGRN 8.4.1991, RJ 1991\3138). Els pactes de compensació es poden fer valer *inter partes* com a pactes amb eficàcia personal, però no es poden oposar als tercers adquirents del bé o a altres titulars de drets reals o gravàmens posteriors que constin en el Registre. Això limita substancialment la virtualitat de l'opció com a modalitat de garantia.

2.3. Constitució

Tornant al Codi civil de Catalunya, el dret real d'opció es pot constituir per **qualsevol títol** (art. 568-5), tant **entre vius** com **per causa de mort**:

- La **constitució entre vius** pot tenir lloc per mitjà d'un **acte unilateral** (donació) o per mitjà de **contracte**, que pot tenir causa onerosa (és a dir, amb pagament de prima) o gratuïta.

La constitució del dret d'opció pot quedar integrada en un altre negoci, com a pacte o estipulació d'aquest (art. 568-8.3). Aquest fenomen es dona amb una certa freqüència en els contractes d'arrendament: si disposa d'una opció de compra, l'arrendatari té incentius per a millorar el bé arrendat, ja que sap que pot acabar adquirint-lo.

L'article 14 RH, la disposició addicional 3a. de la Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència en les entitats de crèdit i l'article 2.2, número 3, de l'Ordenança del Registre de Venda a Terminis de Béns Mobles, de 19 de juliol de 1999, preveuen la cons-

titució d'opcions de compra integrades en l'arrendament d'immobles, en l'arrendament financer (líasing) i en l'arrendament de béns mobles inscripibles, respectivament.

- La **constitució per causa de mort** es pot produir si el causant, en testament, grava un bé del seu cabal hereditari amb un dret d'opció a favor d'una altra persona, afavorida amb aquest a títol de llegat.

En la constitució de l'opció com a dret real s'exigeix **escriptura pública**, i si l'opció recau sobre un bé immoble, **inscripció en el Registre de la Propietat** (art. 568-2).

La inscripció del dret d'opció de compra constituït a l'empara del dret català es produeix en virtut de la previsió legal dels articles 2, número 2, LH, i 7 RH, sense subjecció, per tant, als límits temporals de l'article 14 RH, sinó als previstos en el Codi català.

Atesa la incidència en el tràfic immobiliari dels drets d'adquisició quan es constitueixen com a drets reals, la llei delimita el contingut del títol, imposant-li uns requisits mínims (art. 568-6). Per a l'opció, aquests requisits imperatius són:

- La determinació del **subjecte titular del dret**. Si no és possible establir qui és el subjecte titular del dret d'opció, manca un element essencial en la relació jurídica i el negoci s'ha de considerar nul (en aquest sentit, STSJC 23.3.2009, RJ 2009\4005).
- El **termini de durada** del dret. En realitat, però, aquesta no és una dada imprescindible, perquè si no es fixa, la llei entén que, per defecte, el termini és de quatre anys.
- La **contraprestació** per a adquirir el bé o els criteris per a fixar-la. La contraprestació pot ser no dinerària.

Fixació del preu de compra

D'acord amb la DGRN, s'ha d'entendre admissible, a l'efecte de constància registral, la fixació del preu per remissió a l'arbitri d'un tercer, per exemple, una societat de taxació (RDGRN 25.9.2003, RJ 2003\6341).

- La **prima** pactada i la manera com s'ha satisfet, si el dret s'ha constituït a títol oneros. Aquesta prima es pot imputar al preu d'adquisició si així s'ha estipulat expressament en el negoci constitutiu (art. 568-5.2).
- El **domicili del concedent de l'opció**, a l'efecte de la notificació preceptiva que ha d'efectuar l'optant en cas d'exercir el dret. Cal tenir en compte, però, que si el bé es transmet a tercers, haurà de ser notificada la persona que en sigui propietària en el moment de l'exercici de l'opció, i no el concedent.
- La **manera d'acreditar el pagament del preu o la contraprestació**, si s'ha pactat l'exercici unilateral.

2.4. Durada

- En l'ordenament català, el termini màxim de durada de l'opció és de **deu anys** (art. 568-8). Si l'opció està integrada en un altre negoci, no pot superar la durada d'aquest, amb les pròrroques corresponents. El termini pot ser prorrogat per acord de les parts, si bé cada pròrroga no pot excedir els deu anys.
- En l'ordenament espanyol, la inscripció del contracte d'opció de compra en el Registre de la Propietat requereix que la durada de l'opció no excedeixi els quatre anys (art. 14 I, núm. 3 RH), però si està integrada en un arrendament, pot incloure la totalitat del termini d'aquest, si bé caducarà en cas de pròrroga tàcita o legal.

Durada de l'opció

A diferència de la Llei 22/2001, el Codi no fa distinció entre béns immobles i béns mobles.

A banda de la diferència en el termini màxim d'exercici, un i altre ordenament també regulen amb criteris diferents la qüestió de la durada de l'opció quan està integrada en un altre negoci. En el Codi català, la redacció de l'apartat 3 de l'article 568-8 sembla establir un límit addicional al general de l'apartat 1, de manera que l'opció no podrà durar més que l'arrendament i, en qualsevol cas, com a màxim deu anys. En el Reglament hipotecari, en canvi, el fet que l'opció estigui integrada en un arrendament no té una virtualitat restrictiva sinó expansiva, ja que permet allargar el límit general dels quatre anys fins a la fi de la relació arrendatícia, independentment de la seva durada.

2.5. Drets i obligacions del propietari gravat

- Durant el termini de vigència del dret real d'opció, els béns que hi estan subjectes són **transmissibles** sense consentiment de l'optant (art. 568-9.1). En ser el dret oposable *erga omnes*, no es produeix perjudici al seu titular, que el pot fer valer enfront del nou adquirent. Aquest se subroga en les obligacions que la llei o el títol constitutiu imposin al concedent de l'opció.

En cas que es tracti de béns mobles el dret real d'opció es podrà fer valer enfront del tercer si no era de bona fe o va adquirir a títol lucratiu; altrament, sembla que el tercer haurà adquirit el bé lliure del gravamen (arg. *ex art.* 522-8) i no es podrà exercir l'opció contra ell.

- El propietari gravat ha de **conservar el bé amb diligència** i respon dels deterioraments que sofreixi per dol o culpa (art. 568-10). Ha de permetre que l'optant inspeccioni el bé, a fi de comprovar-ne l'estat de conservació. Ha de fer-se càrrec de les **despeses necessàries**. Si hi ha **fruits pendents** en el moment d'exercir l'opció, correspondran al nou adquirent, que també farà seves les **accessions** i les **millores** (si bé, cal suposar, el transmissor les podrà retirar si és possible fer-ho sense detriment del bé).

Pactes sobre fruits i despeses

El règim de percepció de fruits, despeses, millores i accessions pot ser objecte de pacte en el títol constitutiu.

- La llei regula també les conseqüències de la **pèrdua del bé**, distingint segons si aquesta és total o parcial:

– En cas de **pèrdua total** del bé **per cas fortuït, força major o fet d'un tercer**, l'optant perd òbviament la possibilitat d'exercir l'opció, però no pot exigir la devolució de la prima pagada: l'optant assumeix el risc de perdre el seu dret per pèrdua fortuïta del bé, igual que assumeix el risc de la seva devaluació.

Si la pèrdua s'ha produït **per culpa o dol** del concedent o d'un ulterior propietari, aquests han de retornar la prima pagada i indemnitzar pels danys i els perjudicis ocasionats (art. 568-11). L'obligació de restituir l'import de la prima és imposada per la llei al propietari actual del bé, encara que no fos el concedent de l'opció, perquè s'ha subrogat en la posició jurídica d'aquest (art. 568-9). A més, pot tenir coneixement de l'import d'aquesta prima perquè consta en la inscripció registral del dret.

– En cas de **pèrdua parcial**, l'optant pot triar entre no exercir el dret d'opció o exercir-lo respecte de la part subsistent, però pagant només la contraprestació proporcional al valor d'aquesta part.

Si la pèrdua s'ha originat per culpa o dol del propietari, aquest ha d'indemnitzar l'optant pels danys i els perjudicis, i si escau, retornar-li la part corresponent de la prima (art. 568-11.2).

2.6. Exercici del dret d'opció i efectes que se'n deriven

a) Transmissibilitat

El dret d'opció és transmissible, llevat que s'hagi constituït en consideració al seu titular (art. 568-9. 2). Això significa que, si no és que s'ha establert *intuitu personae* o el caràcter personalíssim es desprèn del seu objecte i circumstàncies, el dret d'opció pot ser alienat –voluntàriament o, si cal, forçosament–, gravat i transmès per causa de mort.

Aquests actes poden tenir lloc sense el consentiment del concedent o del propietari actual del bé.

En el mercat immobiliari, sovinteja la constitució de drets d'opció amb finalitats d'intermediació, el titular dels quals és un professional que no pretén exercir l'opció sinó transmetre-la aprofitant el seu valor econòmic. Aquesta modalitat d'opció no presenta cap especialitat; en concret, no cal que l'ulterior adquirent quedi identificat en constituir-se el dret.

La DGRN ha rebutjat la constància registral de la clàusula que faculta l'exercici del dret d'opció per "la persona que l'optant designi", perquè la transmissió del dret s'ha de verificar per qualsevol de les causes legals previstes per a la transmissió del domini, segons l'article 609 del CC (RDGRN 4.1.1999, RJ 1999\610, i RDGRN 1.10.2003, RJ 2003\8411).

La possibilitat de gravar el dret d'opció...

... es desprèn també de l'article 569-35, que permet hipotecar-lo.

b) Exercici unilateral de l'opció i mode d'adquirir la propietat

L'exercici del dret d'opció té lloc d'acord amb les regles que s'hagin establert en el títol constitutiu, o si no n'hi ha, d'acord amb la llei.

El règim d'exercici del dret d'opció i les conseqüències d'aquest exercici han donat lloc a abundant jurisprudència. El Tribunal Suprem ha dit, reiteradament, de conformitat també amb el parer majoritari de la doctrina, que l'exercici del dret d'opció és un **acte unilateral de l'optant**, que no requereix l'acceptació del concedent ni del propietari actual del bé (si aquest ha passat a una altra persona). Una vegada exercida l'opció per mitjà de la declaració de voluntat de l'optant i el compliment dels altres requisits legals o pactats, **la venda queda perfeccionada** i el titular del bé queda obligat a complir la prestació de lliurar-lo pròpia de la compravenda.

El dret català no altera aquesta concepció. L'opció s'exerceix per mitjà d'una declaració de voluntat de l'optant i, si no s'ha pactat altrament, amb el pagament del preu del bé o de la contraprestació establerta en el títol constitutiu. Això perfecciona el negoci adqisitiu i, en compliment d'aquest, el concedent o el propietari ha de prestar la seva cooperació a formalitzar-lo i lliurar la possessió del bé. L'acte de lliurament no forma part de l'exercici d'opció ni n'és un requisit, com es podria deduir de la lectura de l'apartat 1 de l'art. 568-12; el lliurament és un acte d'execució del negoci adqisitiu, ja perfeccionat amb la conducta unilateral de l'optant.

Una altra qüestió és la relativa a la discutible virtualitat directament translativa del domini del dret real d'opció. Tot i que la qüestió és polèmica doctrinalment, en la regulació del codi, perquè es produeixi l'efecte adqisitiu del domini, cal el **lliurament de la possessió** del bé per part del seu propietari (i no, necessàriament, el concedent de l'opció, com afirma l'art. 568-12). S'aplica, doncs, la regla general en el sistema d'adquisició dels drets reals regulat pel Codi, que exigeix la **tradició** (art. 531-1).

Tanmateix, si s'ha pactat expressament i s'articula algun mitjà d'adquirir la possessió en concepte de titular que no requereixi la cooperació del transmissent, és admissible, per excepció, l'exercici de l'opció amb efectes directament adqisitius (art. 568-12.3).

L'expressió emprada en aquest precepte ("L'optant pot exercir unilateralment el dret d'opció inscrit sempre que...") pot donar lloc a confusió: l'opció sempre s'exerceix unilateralment; allò que permet aquesta regla és exercir-lo, no amb efectes obligatoris –com és habitual–, sinó amb efectes reals, directament adqisitius del domini.

c) Requisits de l'exercici

Exercici de l'opció com a acte unilateral

Podem veure, entre d'altres, la STS 14.2.1997 (RJ 1997\706), que recapitula la doctrina jurisprudencial anterior, i més recentment, les STS 6.7.2001 (RJ 2001\4996), 27.10.2005 (RJ 2005\8047), 3.4.2006 (RJ 2006\1913) i 17.9.2010 (RJ 2010\8865).

Bibliografia

Per a la tesi que sosté que l'exercici del dret real d'opció determina l'adquisició de la propietat del bé, sense necessitat de lliurament per part de l'anterior propietari, vegeu E. Bosch Capdevila (2004). *Opción, tanteo y retracto (La regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición)*, Madrid / Barcelona.

- L'article 568-12 disposa que l'optant haurà de complir els requisits següents:

– **Notificar l'exercici** de l'opció al seu concedent o al propietari actual del bé (que ha de quedar afectat per aquest exercici). La **notificació** s'ha de produir dins del termini de durada del dret.

– **Pagar el preu o la contraprestació** abans d'exercir l'opció o en el mateix moment de fer-ho. Aquesta és una regla per defecte, perquè les parts poden convenir que el pagament tingui lloc amb posterioritat a l'exercici de l'opció, per exemple, en el moment d'atorgar l'escriptura pública o de lliurar materialment la possessió del bé (STS 6.7.2001, RJ 2001\4996, i 27.10.2005, RJ 2005\8047). Si el concedent o el propietari del bé no accepta el pagament, l'optant el podrà consignar o dipositar notarialment.

– Si sobre el bé subjecte al dret d'opció hi ha drets reals o gravàmens posteriors, el **preu s'ha de consignar o dipositar** a disposició dels seus titulars, i l'optant ha de notificar a aquests titulars de drets reals o gravàmens l'exercici del dret d'opció i el dipòsit o la consignació constituïts a favor seu.

Aquesta norma incorpora una doctrina registral consolidada i de gran importància pràctica que es pot veure, per exemple, en la RDGRN 4.3.2014 (RJ 2014\1809) i, a Catalunya, en la RDGDEJ de 16.1.2012 (DOGC núm. 6050, de 23 de gener).

L'incompliment d'aquesta càrrega pot comportar que no s'inscrigui l'adquisició derivada de l'exercici del dret d'opció o, si escau, que no es cancel·lin els gravàmens posteriors. A aquests efectes, no es considera idoni que el dipòsit es faci a favor del transmissor o que l'adquirent detregui alguna quantitat per atendre directament el pagament de càrregues que gravin l'immoble. Tampoc no s'admet la consignació, a favor dels tercers titulars de gravàmens posteriors, de pagarés lliurats pel concedent de l'opció a l'optant, encara que fossin un mitjà de pagament del preu del bé que havia estat pactat en el contracte d'opció (RDGRN 26.3.1999, RJ 1999\2184), ni que es cedeixi a aquests tercers un crèdit de l'optant contra el propietari del bé (RDGRN 11.6.2002, RJ 2002\8905), perquè els titulars d'aquests gravàmens posteriors no han d'assumir el risc de la insolvència del transmissor.

Una vegada practicats degudament el dipòsit o la consignació, **els drets i els gravàmens a favor de tercers queden extingits**, d'acord amb l'article 568-2, i es cancel·len d'acord amb la legislació hipotecària.

STS 17.9.2010 (RJ 2010\8865)

La STS 17.9.2010 (RJ 2010\8865) estableix com a doctrina jurisprudencial que la declaració de l'optant tingui caràcter receptici i que, per a la seva eficàcia, ha de ser coneguda pel concedent de l'opció dins del termini legal, equiparant-se al fet que el destinatari no pugui ignorar-la sense faltar a la bona fe, perquè la declaració ha arribat al seu cercle d'interessos.

A excepció de l'efecte extintiu dels drets constituïts amb posterioritat sobre el bé objecte de l'opció, l'arrendament de l'habitatge manté els seus efectes durant els primers cinc anys del contracte, o set anys si l'arrendador és una persona jurídica. Si el contracte s'hagués pactat per una durada superior, l'arrendament quedarà resolt, llevat que s'hagués accedit al Registre de la Propietat abans que el dret d'opció (art. 13.1 LAU, en la redacció del RD-L 7/2019, d'1 de març, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer).

- Exercit el dret d'opció, el propietari del bé haurà de lliurar-ne la possessió a l'optant. Per a l'**atorgament de l'escriptura de formalització de la venda**, ha de ser demandat el propietari del bé en el moment d'exercir l'opció, encara que no sigui el concedent.

És important tenir clar que, d'acord amb la doctrina registral i la jurisprudència, el principi de tracte successiu i la prohibició de la indefensió impedeixen que una resolució judicial pugui determinar la cancel·lació d'assentaments que afecten persones que no hagin estat demandades. En aquest sentit es poden veure les RDGRN 23.7.2005 (RJ 2005\6923) i 30.1.2006 (RJ 2006\651).

- Com hem assenyalat més amunt, excepcionalment és admissible l'**exercici unilateral del dret d'opció amb efectes directament adquisitius** (art. 568-12.3). Per a servir-se d'aquesta facultat, s'han de complir els requisits següents:

– L'optant **ha de tenir la possessió del bé** (per exemple, en virtut d'arrendament) o **l'ha de poder adquirir instrumentalment** mitjançant la formalització de l'exercici de l'opció. Cal tenir en compte que l'atorgament de l'escriptura és un mitjà de tradició, d'acord amb l'article 531-4.2.a (tradició instrumental).

– **El preu o la contraprestació s'han de dipositar** notarialment a disposició del propietari i dels tercers que acreditin drets inscrits o anotats en el Registre de la Propietat després del dret d'opció. S'admet la possibilitat, però, que s'hagi ajornat el pagament, cas en què aquest haurà de ser garantit.

L'article 32.2 de la Llei 22/2001 no admetia l'ajornament de pagament de part del preu. Aplicant aquesta norma, vegeu la RDGDEJ 7.7.2006 (DOGC núm. 4683, de 25 de juliol), que confirma la denegació d'una inscripció d'opció de compra amb exercici unilateral en la qual es pactava que una part del preu es pagaria en el moment de lliurament de les claus.

– S'ha d'haver **pactat** aquesta modalitat d'exercici en el títol constitutiu. Perquè es produeixi l'efecte adquisitiu, doncs, no n'hi ha prou amb el requisit abans esmentat que l'optant tingués ja la possessió del bé en el moment d'exercir l'opció, perquè no pot intervertir unilateralment el seu concepte possessorí.

En aquest sentit, vegeu, en dret espanyol, la STS 18.7.2006 (RJ 2006\4949): la *traditio brevi manu*, per mitjà de la qual l'optant pot deixar de posseir en concepte d'arrendatari i passar a fer-ho en concepte de propietari, requereix l'acord o conformitat dels contractants (art. 1463 CC).

2.7. Extinció i cancel·lació registral

El dret d'opció s'extingeix per les **causes generals d'extinció** dels drets reals, és a dir, per pèrdua total del bé, per consolidació i per renúncia (art. 532-1). També s'extingeix per les causes establertes en el títol de constitució, pel seu exercici o pel venciment del termini de la seva durada (art. 568-7.1).

El transcurs del termini d'exercici del dret no determina *per se* la **cancel·lació de l'assentament registral** en què estigui inscrita l'opció. L'assentament segueix produint efectes enfront dels successius adquirents, que queden advertits de la possible acreditació posterior d'un exercici extraregstral tempestiu del dret. La cancel·lació de l'assentament es produirà quan s'acrediti l'exercici del dret o també quan hagin transcorregut cinc anys des de la seva caducitat (art. 177 RH).

2.8. El dret de redimir en la compravenda a carta de gràcia

En el dret català, el dret de redimir en la compravenda a carta de gràcia constitueix un dret d'opció de recompra en un negoci, la **compravenda a carta de gràcia**, celebrat amb funcions de garantia (art. 621-55). El dret de redimir faculta el venedor a readquirir el bé venut i es regeix per la seva pròpia normativa (art. 568-29 a 568-32) i, supletòriament, per les normes del dret d'opció.

El dret de redimir pot ser de **llarga durada**: no pot superar els vint anys si el bé venut és un immoble, o els tres anys si és un bé moble. En el cas d'immobles, el termini del dret de redimir també es pot fixar per la vida d'una o de dues persones determinades existents en el moment de subscriure's el contracte. Excepcionalment, si el venedor o els seus successors ocupen la finca venuda a carta de gràcia o la posseeixen per qualsevol títol, el dret de redimir no s'extingeix pel simple transcurs del termini pactat i cal un requeriment especial, amb la fixació d'un nou termini improrrogable, que no pot ser inferior a tres mesos (art. 568-29).

L'exercici del dret de redempció se subjecta a les condicions pactades en la compravenda o a les generals de qualsevol dret d'opció. La llei indica tots els conceptes que cal pagar per a obtenir la redempció (art. 568-31). En l'acte de la venda, s'haurà fixat el preu a pagar per la recompra, que pot ser diferent al

preu de venda (normalment, serà més elevat, atesa la funció de préstec amb garantia que acostuma a tenir aquest negoci). A banda d'aquest import, caldrà pagar les despeses de reparació del bé i les despeses útils en els termes establerts per l'article citat.

De la mateixa manera que en l'exercici d'un dret d'opció, un cop exercit el dret de redempció s'extingeixen les càrregues o gravàmens imposats amb posterioritat a la venda, però el preu de la redempció queda afecte al pagament dels mateixos (art. 568-32.1).

3. Els drets de tanteig i de retracte voluntaris

3.1. Concepte i naturalesa

a) Els drets de tanteig i de retracte voluntaris en el Codi civil de Catalunya

Canviant l'enfocament de la Llei 22/2001, el Codi recupera l'**autonomia dels drets de tanteig i de retracte**, que deixen de concebre's com dos estadis o fases d'un mateix dret per passar a ser drets independents, que es poden constituir separatament i aparèixer desconnectats (com reconeix l'art. 568-14.5), encara que el primer impliqui sempre el segon en certes circumstàncies.

- El **tanteig** es defineix com a **dret que faculta per a adquirir un bé**, a títol onerós, en les mateixes condicions pactades pel seu titular amb una altra persona (art. 568-1.1.b). El tanteig només atribueix al seu titular una **preferència adquisitiva**: la possibilitat efectiva que s'exerceixi depèn del fet que el titular del bé decideixi transmetre'l i arribi a un acord amb una altra persona ("l'acord de transmissió", "la transmissió projectada") a aquest efecte.
- El **retracte** es defineix com a **dret que faculta per a subrogar-se en el lloc d'un adquirent** a títol onerós, un cop ja s'ha fet la transmissió, en les mateixes condicions en què aquest va adquirir (art. 568-1.1.c). Normalment, constitueix una derivació d'un dret previ de tanteig, ja que tot tanteig implica necessàriament el retracte si es donen les circumstàncies establertes per la llei (art. 568-15.2), però com hem indicat, es pot constituir també autònomament.

El dret de retracte es pot constituir autònomament però això no és aconsellable: el seu exercici és més costós que el d'un tanteig, perquè implica deixar sense efecte una adquisició ja realitzada, sense que aquest major cost es vegi compensat per cap benefici.

Constituïts com a drets reals, tant el dret de tanteig com el de retracte tenen **eficàcia erga omnes**: es poden fer valer no solament enfront del seu concedent, sinó també dels ulteriors titulars del bé. L'eficàcia real del dret de tanteig es manifesta en la seva conversió en retracte, que s'exerceix enfront d'un tercer adquirent, i també en el fet que, si s'ha estipulat per més d'una transmissió, es pot exercir enfront d'ulteriors titulars del bé.

Malgrat que la llei afirmi que "l'exercici dels drets d'adquisició voluntària comporta l'adquisició del bé" (art. 568-2), és molt dubtós, tant en el tanteig com en el retracte, que aquest exercici provoqui directament l'**efecte adquisitiu** del bé objecte d'aquests drets. L'exercici del tanteig col·loca el titular del dret en la posició que ocupava el tercer que pretenia adquirir, i per tant, l'adquisició

del bé dependrà de la ulterior realització de la tradició (art. 531-1). L'exercici del retracte, per la seva banda, permet al seu titular subrogar-se en el lloc del tercer adquirent, però igual que en l'opció, caldrà que aquest lliuri la possessió del bé perquè es produeixi l'efecte translatiu (arg. *ex art.* 568-12.1).

b) Els drets de tanteig i de retracte voluntaris en el dret civil espanyol

Els drets de tanteig i de retracte no estan regulats com a drets voluntaris en el CC espanyol. L'anomenat *retracte convencional* (art. 1507 a 1520) és el dret que pot reservar-se el venedor de recuperar la cosa venuda i no respon pròpiament a l'esquema del retracte, sinó al de l'opció.

La seva admissió com a drets reals resulta del *numerus apertus* que reconeixen els art. 2.2 LH i 7 RH, i de la jurisprudència registral, més aviat flexible, de la DGRN. Lògicament, aquests drets es regularan d'acord amb allò que estableixi el seu títol de constitució i, subsidiàriament i analògicament, per les normes reguladores dels drets adquisitius de caràcter legal.

3.2. Constitució

En el dret català, per a la constitució del dret real de **tanteig**, regeixen les mateixes normes que per al dret d'opció. El tanteig es pot constituir per **qualsevol títol** (art. 568-5), s'ha de fer necessàriament **en escriptura pública**, i si recau sobre un bé immoble, cal inscriure'l en el **Registre de la Propietat** (art. 568-2.1).

El dret real de **retracte** pot ser constituït autònomament de la mateixa manera, però el més habitual serà que emani del dret de tanteig, com un efecte legal d'aquest, en els tres casos següents (art. 568-15):

- Si **manca la notificació** fefaent dels elements essencials de l'acord de transmissió.
- Si la **transmissió s'ha fet en condicions diferents** de les que constaven en la notificació.
- Si la **transmissió s'ha fet abans de vèncer el termini** per a exercir el tanteig.

En cas que els drets de tanteig o de retracte es constitueixin per mitjà de títol, aquest ha de contenir les dades següents (art. 568-6):

- El **termini de durada** del dret i el del seu exercici. En realitat, però, aquestes dades no són indispensables:
 - Si no es fixa el termini de **durada del dret**, la llei entén, per defecte, que és de quatre anys.

- Si no es fixa el termini d'**exercici del dret**, els articles 568-14.4 i 568-15.2 disposen que l'exercici dels drets de tanteig i de retracte, a falta de previsió expressa, caduca als dos mesos comptats des de l'endemà del dia en què es notifica l'acord de transmissió (en el tanteig), i als tres mesos comptats des del dia de la inscripció en el Registre de la Propietat o del coneixement de l'alienació (en el retracte).
- La **prima** pactada i la manera com s'ha satisfet, si el dret s'ha constituït a títol oneros.
- El **domicili dels titulars del dret de tanteig o de retracte**, a l'efecte de fer les notificacions preceptives que calgui per a permetre'n l'exercici.

3.3. Durada

El **dret real de tanteig** es pot constituir **per temps indefinit** per a la primera transmissió. Si s'ha estipulat que pugui ser exercit en segones i ulteriors transmissions, té una durada màxima de **deu anys**. Aquests terminis són susceptibles de pròrrogues, cadascuna de les quals no pot excedir el termini legal màxim (art. 568-13).

El Codi civil no es refereix als terminis de durada màxims del **dret de retracte**, ja que concep aquest dret com a conseqüència de la frustració de la possibilitat d'exercir un tanteig previ. Si hom estipula un dret de retracte desconnectat d'un tanteig previ, cal entendre que regiran els mateixos terminis legals màxims que per al tanteig.

3.4. Exercici del drets de tanteig i de retracte i efectes que se'n deriven

a) Exercici del dret de tanteig

- **Negocis en relació amb els quals es pot exercir el tanteig**

El dret de tanteig s'exerceix respecte de **transmissions oneroses** i requereix que el seu titular **assumeixi el conjunt de les condicions pactades** amb l'altre adquirent. El terme *condició*, en aquest context, inclou no solament les condicions en sentit propi, si hi són, sinó també –i bàsicament– el pagament del mateix preu o contraprestació. En sentit estricte, el fet d'haver d'assumir les mateixes condicions pactades amb el tercer impedirà al titular del dret exercir-lo en aquells negocis onerosos en què no pot complir la mateixa prestació, com la permuta o l'aportació a societat. Si vol evitar que el seu interès quedi frustrat a conseqüència de la decisió del

STSJC 3.10.2013 (RJ 2014\515)

La STSJC 3.10.2013 (RJ 2014\515) confirma la procedència dels drets de tanteig i retracte en les vendes judicials en subhasta. En aquests casos, un cop aprovada la rematada a favor d'un tercer, s'ha de suspendre l'adjudicació del bé i s'ha de comunicar al titular del dret de tanteig les condicions de la venda judicial perquè pugui exercir el seu dret fent efectiu el preu assolit en la subhasta.

propietari de celebrar algun d'aquests negocis, haurà de pactar expressament l'extensió del dret a aquests supòsits i fixar la manera de valorar el bé.

El concepte legal de *transmissió onerosa* inclou la venda en subhasta judicial o extrajudicial, cas en què el titular del dret de tanteig haurà d'igualar el millor preu ofert (art. 568-14.2). En aquest supòsit, una vegada conclou la subhasta i aprovada judicialment la rematada, s'haurà de fer la notificació al titular del dret de tanteig i suspendre l'adjudicació del bé fins que acabi el termini d'exercici.

Les **transmissions gratuïtes** que faci el propietari gravat o les que tinguin lloc **per causa de mort** no afecten el dret de tanteig (art. 568-14.3). Això vol dir que en aquests casos, si el dret s'ha constituït amb caràcter real seguirà gravant la cosa i es podrà exercir respecte del nou propietari, quan aquest decideixi fer una transmissió onerosa.

- **Moment en què es pot exercir el tanteig**

L'exercici del dret de tanteig pressuposa que el titular del bé que n'és l'objecte hagi arribat a un **acord de transmissió** amb una altra persona, que ha de ser notificat fefaentment al titular del dret de tanteig. Les referències legals a l'"acord de transmissió" (art. 568-14.4) o a les "condicions pactades" (art. 568-1.1.b) donen a entendre, efectivament, que cal que el titular del bé i el tercer hagin arribat a un acord vinculant, de manera que no n'hi ha prou amb els mers tractes preliminars.

És dubtós si es pot considerar suficient la formulació pel propietari del bé d'una oferta vinculant al tercer. La redacció de la llei fa pensar que no, perquè en l'oferta no hi ha encara un acord de transmissió, que només es produirà quan el destinatari l'accepti. Ho confirma també la regla sobre el còmput del termini en cas de condició suspensiva (art. 568-14.4 *in fine*).

- **Requisits imposats al transmissor subjecte a dret de tanteig**

Per fer viable l'exercici del tanteig, la llei exigeix que el transmissor **notifiqui fefaentment** al seu titular l'acord de transmissió i les seves condicions. El termini per a exercir el tanteig començarà a comptar l'endemà d'aquest dia, llevat que la transmissió hagués quedat sotmesa a termini o a condició suspensiva. En aquest darrer cas, començarà a comptar a partir del dia que venç el termini suspensiu o que el titular del dret ha conegut que s'ha complert la condició (art. 568-14.4).

En matèria de còmput del termini, és opinable si el Codi adopta l'anomenada *teoria de l'expedició* (còmput a partir del dia en què es notifica l'acord) o la *teoria de la recepció* (còmput a partir del dia en què la notificació arriba a coneixement del titular del dret). La Llei 22/2001 assumia amb claredat aquest segon criteri, perquè computava a partir de l'endemà del "dia en què la notificació de l'acord transmissiu [...] va poder arribar a coneixement del titular del dret". L'article 568-14.4 és més ambigu, en referir-se a l'endemà del "dia en què es notifiquen fe-faentment l'acord de transmissió...", però creiem que s'ha d'interpretar en el mateix sentit: perquè la notificació s'entengui degudament practicada cal que hagi arribat a coneixement del destinatari o que aquest hagi tingut, almenys, la possibilitat raonable d'assabentar-se'n emprant una diligència mitjana.

- Una vegada produïda la notificació, el titular del dret de tanteig pot exercir la seva facultat adquisitiva abonant el mateix preu o contraprestació oferts pel tercer que pretenia adquirir i subrogant-se en la seva posició jurídica. El titular del bé, per la seva banda, quedarà obligat a lliurar-ne la possessió en els mateixos termes que s'haguessin pactat en l'acord transmissiu celebrat amb el tercer, a fi de fer efectiva l'adquisició (arg. ex art. 568-12.1).

b) Exercici del dret de retracte

El dret de retracte s'exerceix quan el titular del bé objecte d'aquest dret l'ha transmès a un tercer. Es fa efectiu, per tant, enfront d'aquest adquirent. El retraient ha de **pagar el mateix preu o contraprestació que l'adquirent havia satisfet** al seu transmissor, i si queden obligacions pendents de complir s'hi subroga, perquè es col·loca en el seu lloc a tots els efectes.

El dret de retracte s'ha d'exercir en el mateix **termini** que s'havia pactat per a l'exercici del tanteig, o si no se n'havia pactat cap, en el de **tres mesos**. El termini es compta des de la data en què es va inscriure l'alienació en el Registre de la Propietat o en què el retraient va tenir coneixement d'aquesta (art. 568-15.2).

Si l'alienació ha estat inscrita en el Registre, resulta irrellevant que el titular del dret d'adquisició s'assabenti efectivament o no de la transmissió realitzada. El còmput del termini a partir del moment de coneixement de la transmissió només opera, doncs, en defecte d'inscripció registral; una inscripció posterior no reobre el termini d'exercici del retracte.

El Codi no ha imposat que, per a inscriure en el Registre de la Propietat els actes translatius que tinguin per objecte finques subjectes a dret de tanteig, calgui justificar que s'ha notificat la transmissió al titular d'aquest, encara que el dret de tanteig consti en el mateix Registre. La manca de notificació no produeix l'efecte de tancament del Registre.

La llei no ha precisat si el **dret de retracte s'ha d'exercir judicialment o si és admissible l'exercici extrajudicial**, ni tampoc si cal consignar el preu en cas que l'adquirent desplaçat es negui a rebre'l. Si es tracta d'un retracte voluntari o d'un retracte derivat d'un dret de tanteig també voluntari, caldrà estar a allò que disposi el títol constitutiu, tenint en compte que –havent-hi tanteig previ– regeixen per al retracte els mateixos requisits que per al tanteig.

A falta de previsió expressa sobre la forma d'exercir el dret de retracte, si del títol no es desprèn altrament, sembla que n'hi ha d'haver prou a consignar judicialment o dipositar notarialment l'import corresponent dins del termini perquè el retracte es pugui considerar correctament exercitat (arg. *ex art.* 568-12.1, relatiu al dret d'opció).

En cas que calgui recórrer als tribunals, l'acció de retracte s'exerceix en **judici ordinari**, independentment de la quantia del bé que n'és objecte (art. 249-1 núm. 7 LEC). En el judici de retracte, s'han d'acompanyar a la demanda els documents que constitueixin un principi de prova del títol en què es fonamenta, i si s'exigia la consignació del preu per contracte, el document que acrediti haver-la fet o haver constituït caució que la garanteixi quan se'n conegui el preu (art. 266 núm. 2 LEC).

La **legitimació passiva** en el judici de retracte correspon a l'adquirent, que és la persona que n'ha de suportar les conseqüències, és a dir, qui ha de formalitzar la transmissió i lliurar el bé al retraient. No cal demandar el transmissor, però aquest pot intervenir com a part en el judici de retracte, ja que pot tenir un interès legítim en el seu resultat (per exemple, interès a acreditar que el preu convingut va ser més elevat o, senzillament, a mantenir l'adquirent com a contrapart contractual). Si no ha estat demandat, podrà sol·licitar la intervenció a l'empara de l'article 13 LEC. Si amb posterioritat a la transmissió que ha donat lloc a l'efectivitat del retracte s'ha produït una ulterior transmissió, la demanda s'ha de dirigir contra el subadquirent, que és la persona directament afectada per la sentència estimatòria del retracte.

Alguna vegada el Tribunal Suprem...

... havia estimat procedent l'excepció de litisconsorci passiu necessari, pel fet de no haver estat demandat aquest subadquirent, bé per via d'ampliació de la demanda o d'acumulació d'accions (STS 24.5.1986, RJ 1986\2821). Posteriorment, va entendre dispensable la crida al procés a aquest, si el retraient no havia pogut tenir coneixement de la seva existència en el moment d'exercir l'acció (STS 7.7.1995, RJ 1995\5564).

Jurisprudència

Vegeu les STS 11.5.1992 (RJ 1992\3896) i 25.5.2001 (RJ 2001\3382).

Una vegada exercit oportunament el dret de retracte, l'adquirent del bé ha de lliurar-lo al retraient, el qual se subroga en la posició jurídica que aquest ocupava enfront del transmitent. El retracte no provoca la resolució de l'adquisició feta anteriorment pel propietari actual que ha de suportar el retracte, sinó una **nova transmissió a favor del retraient**. Aquesta transmissió inclou la cessió de la posició contractual ocupada per l'adquirent afectat pel retracte, incloses les obligacions que eventualment quedessin pendents de complir enfront del transmitent. L'expressió "subrogar-se en el lloc de l'adquirent" que utilitza la llei (art. 568-1.c) ha de ser interpretada en aquest sentit.

4. Els drets legals d'adquisició preferent

4.1. Concepte i supòsits

Són drets legals d'adquisició aquells que atribueixen les lleis a persones que es troben en una determinada posició jurídica. Es poden presentar en forma de tanteig i retracte, o només de retracte, i es poden atribuir per al cas de venda, o també de celebració d'altres actes transmissius. No tenen un règim jurídic unitari: cada un d'ells es regeix per la seva normativa. A Catalunya, supletòriament, se'ls poden aplicar les normes del Codi civil relatives als drets d'adquisició en la seva consideració de dret comú (art. 111-4 CCCat), tant si són reconeguts per normes de dret català com de dret espanyol.

a) Drets legals d'adquisició preferent en el dret civil de Catalunya

En l'ordenament català, hi ha drets legals d'adquisició en el Codi civil i en diverses lleis administratives.

- **En el Codi civil**

- el retracte de confrontants (art. 568-16 a 568-20);
- el dret de torneria (art. 568-21 a 568-26);
- el tanteig i el retracte dels cotitulars en una comunitat ordinària indivisa (art. 552-4), i en la propietat compartida (art. 556-10);
- el tanteig i el retracte del nu propietari respecte de l'usdefruit, i el del propietari o titular d'un dret real possessori respecte dels drets d'aprofitament parcial (art. 561-9, 561-10 i 563-4);
- el dret de fadiga en el cens emfitèutic (art. 565-23);
- el tanteig i el retracte entre cohereus (art. 463-6.2 i 3);
- el tanteig i el retracte de l'arrendatari de finca rústica (art. 623-27 a 623-29).

- **En la legislació administrativa**

- els drets d'opció de compra, de tanteig i de retracte de l'Administració de la Generalitat en les transmissions d'habitatges de protecció oficial (art. 87 a 91 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge);
- els drets de tanteig i de retracte de l'Administració de la Generalitat sobre els béns integrants del patrimoni cultural català que se subhastin a Catalunya i sobre les transmissions oneroses de béns culturals d'interès nacional o sobre béns mobles catalogats (art. 22 i 26 de la Llei 9/1993, de 30 de setembre, de patrimoni cultural català);

– els drets de tanteig i de retracte en les transmissions oneroses de terrenys que formin part d'àrees delimitades pels ajuntaments amb finalitats urbanístiques (art. 172 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme).

– els drets de tanteig i de retracte sobre edificis plurifamiliars sencers usats principalment com a habitatge o sobre habitatges concrets en àrees delimitades pels municipis i a favor d'aquests, per a complir els objectius dels plans locals d'habitatge i l'exigència d'incrementar el parc d'habitatges vinculats a les polítiques socials, per a facilitar la conservació i rehabilitació dels edificis i per a evitar l'expulsió dels ocupants o altres processos especulatius (art. 15 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge).

b) Drets legals d'adquisició preferent en el dret civil espanyol

El Codi civil espanyol reconeix drets d'adquisició preferent en alguns casos idèntics als que pren en consideració el dret català: als cotitulars en la comunitat i als propietaris confrontants (art. 1521 a 1525 CC), als cohereus (art. 1067 CC) i als titulars del domini directe i del domini útil en l'emfiteusi (art. 1636 CC).

Fora d'aquests supòsits i d'altres regulats per disposicions de dret administratiu, tenen també molta importància pràctica els drets d'adquisició preferent regulats per la legislació d'arrendaments urbans:

- **Dret d'adquisició preferent de l'arrendatari d'habitatge o de finca per a ús diferent del d'habitatge** (art. 25 i 31 LAU)

Aquest dret té les dues modalitats de tanteig i de retracte, i només es pot exercir en cas de venda de l'habitatge o la finca arrendada, no respecte d'altres negocis dispositius (art. 25.1). El concepte de *venda* inclou la judicial en via executiva, però no la cessió solutòria en pagament.

El dret es pot exercir en trenta dies, comptats a partir de l'endemà que es notifiqui fefaentment a l'arrendatari la decisió de vendre la finca arrendada, el preu i la resta de condicions essencials de la transmissió (art. 25.2). A fi d'evitar el frau a aquest dret, la llei exigeix, per a inscriure en el Registre de la Propietat els títols de venda de l'habitatge o la finca arrendats, que es justifiqui que s'han fet les notificacions legals o, alternativament, que es declari en l'escriptura que l'habitatge no està arrendat (art. 25.5).

Si no s'ha fet la notificació o s'hi haguessin omès els requisits exigits, o quan resultés inferior el preu efectiu de la compravenda o menys oneroses les restants condicions essencials, l'arrendatari podrà exercir el retracte. El retracte caduca als trenta dies comptats a partir de l'endemà de la no-

tificació fefaent de l'adquirent de les condicions essencials en què es va realitzar la compravenda, mitjançant lliurament de còpia de l'escriptura o document en què es va formalitzar l'adquisició (art. 25.3).

El dret d'adquisició preferent s'exclou si l'habitatge o la finca arrendats es venen conjuntament amb la resta dels habitatges o locals de l'arrendador que formin part d'un mateix immoble, i també quan es venen conjuntament tots els pisos i locals de l'immoble a un sol comprador, encara que ho facin diferents propietaris. El dret també es pot excloure per renúncia de l'arrendatari (art. 25, apartats 7 i 8).

4.2. El retracte de confrontants

En l'ordenament català, és un dret que correspon als **propietaris de finques rústiques que confrontin** amb la finca que és alienada, sempre que tinguin la consideració legal de **conrador directe i personal** (art. 568-17, apartats 1 i 2). En el preàmbul de la Llei es diu que només hi tenen dret els propietaris de finques de superfície inferior a la unitat mínima de conreu, i segurament cal interpretar l'art. 568-18, tot i la seva redacció, molt defectuosa, en aquest sentit. Si hi hagués diverses persones legitimades, és preferit el propietari de la finca de menys superfície, i a igualtat de superfície, el de la finca amb més perímetre confrontant (art. 568-17.3). En queda exclòs el supòsit en què dins de la finca alienada, hi ha construccions ajustades a la legalitat amb un valor que representi més dels dos terços del de la finca (art. 568-18.2).

El retracte es pot exercir en cas que la finca rústica sobre la qual recaigui el dret sigui alienada, per mitjà d'una venda o una dació en pagament, a una persona que no sigui propietària de cap de les finques que hi confronten (art. 568-18.1). Si la finca és alienada a un propietari confrontant, no té sentit atorgar retracte a un altre confrontant: s'ha de preferir el comprador amb qui el propietari de la finca ha celebrat el contracte.

La redacció de l'article 568-18.1 és molt defectuosa. Diu: "El dret de retracte de confrontants es pot exercir, en cas de venda o dació en pagament d'una finca rústica de superfície inferior a la de la unitat mínima de conreu, a favor d'una persona que no sigui propietària de cap de les finques que hi confronten."

Segurament, s'ha de llegir sense les comes que puntuen el text: "El dret de retracte de confrontants es pot exercir en cas de venda o dació en pagament d'una finca rústica de superfície inferior a la de la unitat mínima de conreu a favor d'una persona que no sigui propietària de cap de les finques que hi confronten."

D'aquesta lectura alternativa, en resulta:

- Que el retracte només es dóna en cas d'alienació de finques de superfície inferior a la de la unitat mínima de conreu, com indica el preàmbul de la Llei.
- Que el retracte només es dóna quan la finca és alienada a una persona que no és propietària confrontant, com sembla raonable tenint en compte la finalitat del retracte legal.

El retracte de confrontants s'ha d'exercir en el **termini de dos mesos** comptats a partir de la data en què el seu titular coneix l'alienació i les seves circumstàncies, o de la data en què la transmissió s'inscriu en el Registre de la Propietat (art. 568-19). El retraient ha de satisfer a l'adquirent **el mateix preu o valor** que aquest havia pagat i se subroga en la seva posició jurídica, amb les mateixes condicions convingudes amb el transmissor (art. 568-19.2).

Codi civil català

A diferència d'allò que preveu el Codi civil espanyol (art. 1525, en relació amb art. 1518), en el Codi català no s'imposa expressament al retraient l'obligació de reemborsar a l'adquirent les despeses del contracte, els pagaments fets per raó de la venda o les despeses necessàries o útils fetes en la cosa, però això es pot entendre sobreentès en la naturalesa del retracte i, pel que fa a les despeses, resulta també de les normes de liquidació de les situacions possessòries.

El termini d'exercici del retracte és significativament més extens que el de nou dies, comptats des de la inscripció en el Registre, que regeix en el CC espanyol (art. 1524 CC). La brevetat d'aquest termini i la forma de computar-lo, a partir de la inscripció i no del coneixement efectiu de la transmissió, fa que a vegades sigui il·lusori l'exercici del dret. El Tribunal Constitucional es va haver de pronunciar sobre el retret d'inconstitucionalitat formulat contra aquesta norma per suposada vulneració de l'art. 24 CE. La STC 54/1994, de 24 de febrer, va declarar que la norma, al marge de qualsevol judici d'oportunitat, no era inconstitucional, entenent que cabia dins del marc de llibertat del legislador per a crear i regular el dret de retracte.

En cas d'exercir-se el retracte de confrontants, el retraient queda obligat a **agrupar la finca adquirida amb la seva pròpia** en el termini de sis mesos, comptats a partir de l'adquisició, i a **conservar-la agrupada** durant un mínim de sis anys, comptats des de la inscripció. Tampoc **no pot alienar** entre vius la finca adquirida per retracte durant sis anys comptats a partir de l'adquisició, llevat que ho faci amb el consentiment de la persona en el lloc de la qual es va subrogar o llevat que la finca adquirida representi menys del vint per cent de la superfície de la finca que resulta de l'agrupació (art. 568-20).

A banda del retracte de confrontants regulat en el codi, cal tenir en compte l'existència d'un altre retracte de confrontants, el d'aquells que siguin titulars d'explotacions prioritàries, d'acord amb la definició que fa d'aquestes explotacions la Llei estatal 19/1995, de 4 de juliol, de modernització de les explo-

tacions agràries. Els propietaris d'aquestes explotacions tenen dret de retracte en cas de venda de finques rústiques confrontants d'una superfície inferior al doble de la unitat mínima de conreu (art. 26). La STSJC 9.6.2016 (JUR 2016\175368) ha confirmat l'aplicació d'aquest retracte a les explotacions situades a Catalunya.

4.3. El tanteig i el retracte dels cotitulars en una comunitat ordinària indivisa i en la propietat compartida

És un dret que correspon als cotitulars d'un bé en comunitat ordinària indivisa, quan qualsevol d'ells aliena el seu dret a un tercer a títol oneros. Si hi ha diversos cotitulars interessats a exercir-lo, ho hauran de fer en proporció al seu dret respectiu en la comunitat (art. 552-4.3). El títol de constitució de la comunitat pot excloure el dret d'adquisició preferent i els seus titulars el poden renunciar en qualsevol moment (art. 552-4.1). Si l'objecte en comunitat és un bé immoble, l'exclusió o la renúncia s'han de fer en escriptura pública (art. 552-4.4).

El dret d'adquisició preferent del cotitular es configura com a tanteig, susceptible de convertir-se en retracte si la decisió d'alienar no ha estat notificada o si la transmissió es fa en circumstàncies diferents de les notificades. Per a permetre l'exercici del tanteig, el cotitular que pretén fer la transmissió ha de **notificar fefaentment** als altres cotitulars la decisió d'alienar i les circumstàncies de la transmissió (art. 552-4.2). El tanteig s'ha d'exercir en el termini **d'un mes** comptat des de la data de notificació, abonant el mateix preu o valor i assumint les mateixes condicions convingudes amb el tercer.

Si l'acord transmissiu no s'ha notificat o la transmissió es fa per un preu o en circumstàncies diferents de les notificades, els cotitulars poden exercir el **retracte**. Tenen un termini de **tres mesos** comptats des de la data en què coneixen l'alienació i les seves circumstàncies o des de la data en què la transmissió ha estat objecte d'inscripció registral (art. 552-4.2). El cotitular o els cotitulars que exerceixen el retracte han de satisfer el mateix preu o valor i assumir les condicions convingudes amb l'adquirent en el lloc del qual es col·loquen.

No sembla que el retraient hagi d'abonar les despeses derivades de l'adquisició frustrada del tercer. L'exercici del retracte es deriva d'un incompliment imputable al transmissiu (que no ha permès l'exercici del tanteig), i per tant, és aquest qui ha d'assumir-ne les conseqüències perjudicials per a l'adquirent.

En la **propietat compartida**, l'article 556-10 preveu que l'alienació a títol oneros de la quota de qualsevol dels propietaris atorga a l'altre, llevat que en el títol de constitució s'hagi pactat altrament, els drets de tanteig i retracte. Aquests drets es regeixen pel que estableix l'art. 552-4 en relació a la comunitat ordinària indivisa.

4.4. El tanteig i el retracte en l'usdefruit i en els drets d'aprofitament parcial

En els béns usufructuats, el Codi civil de Catalunya atribueix un dret d'adquisició preferent al **nu propietari** en el cas que l'usufructuari decideixi **transmetre el dret d'usdefruit**, llevat que el títol de constitució estableixi una altra cosa (art. 561-9.2). També tenen un dret d'adquisició preferent, en els mateixos termes, el **propietari o els titulars de drets reals possessoris** d'un bé gravat amb un dret d'aprofitament parcial en el cas que el titular de l'**aprofitament parcial** decideixi transmetre'l (art. 563-4).

Finalitat d'aquests drets

Es tracta de facilitar l'alliberament d'una càrrega que recau sobre la propietat, sense perjudicar el titular del dret real, que rep el mateix que pretenia obtenir per mitjà de la transmissió projectada amb el tercer.

Aquests drets d'adquisició preferent s'atribueixen en la modalitat de tanteig i, per al cas que s'hagin incomplert els requisits d'aquest, en la de retracte. Es poden exercir en qualsevol **transmissió a títol onerós**, sempre que el titular del dret pugui donar o fer allò a què s'ha obligat el tercer adquirent, incloses les derivades d'un procediment judicial o extrajudicial d'execució forçosa (el Codi no ha recollit l'excepció de l'article 5.4 de la Llei 13/2000). A diferència dels altres drets legals d'adquisició regulats pel Codi, el dret d'adquisició **es pot exercir també en cas de transmissió gratuïta** (art. 561-10.1). En aquest cas, l'usufructuari o el titular del dret d'aprofitament parcial han de notificar al titular del dret d'adquisició el valor que té el dret donat. Si aquest no hi està d'acord, pot impugnar judicialment el valor notificat (art. 561-10.3: "... sens perjudici de llur dret d'impugnació").

La llei no explicita...

... si la impugnació paralitza el termini d'exercici del dret d'adquisició o si, per contra, no el suspèn. Cal entendre que el termini no se suspèn, però si prospera la impugnació es podrà exercir el retracte pel valor fixat judicialment.

- Per a permetre l'exercici del dret d'adquisició en la seva modalitat de **tanteig**, l'usufructuari o el titular del dret d'aprofitament parcial han de **notificar** fefaentment al nu propietari (en el cas de l'usdefruit) o al propietari o al titular d'un dret real possessor (en el cas del dret d'aprofitament parcial) la seva decisió de transmetre el dret, indicant el nom de l'adquirent, el preu convingut o el valor atribuït al dret que es pretén alienar, i les altres circumstàncies rellevants de l'alienació (art. 561-10.1). El dret de tanteig s'ha d'exercir pagant el preu o el valor notificats en el termini d'**un mes** comptat a partir de la notificació.
- En cas que l'alienació no s'hagi notificat degudament o s'hagi efectuat en circumstàncies diferents de les notificades, es pot exercir el dret de **retracte** en el termini de **tres mesos** comptats a partir de la data en què s'hagi

tingut coneixement de l'alienació i les seves circumstàncies o de la data d'inscripció registral (art. 561-10.3).

4.5. El tanteig i el retracte de l'arrendatari de finca rústica

En la regulació de l'arrendament rústic, el Codi civil, seguint el criteri ja establert en la Llei 1/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu (lleï derogada amb l'entrada en vigor del llibre sisè), atribueix a l'arrendatari drets de preferència adquisitiva en forma de tanteig i de retracte (art. 623-27 a 623-29).

Aquests drets s'atribueixen no solament per al cas de venda sinó per a qualsevol alienació onerosa, incloent la dació en pagament o l'aportació a societat pel propietari, llevat que es faci a favor del copropietari de la finca o dels seus familiars –en els casos establerts en l'art. 623-27.1– o del cas que la finca no tingui la qualificació de finca rústica.

L'arrendatari que exerceix el dret de tanteig i retracte està obligat a destinar la finca adquirida a activitats agrícoles, ramaderes o forestals durant un període mínim de cinc anys. Si incompleix aquesta obligació o aliena la finca a títol oneros abans d'acabar els cinc anys, els propietaris anteriors i els seus successors poden demanar la reversió a la situació anterior, sempre que ho reclamin en el termini d'un any a comptar a partir de l'acabament dels cinc anys esmentats (art. 623-27.4).

Tenint en compte que l'adquisició preferent es pot donar per a negocis en què l'adquirent no paga un preu en diners, la llei requereix que es notifiqui a l'arrendatari el preu o, si no n'hi ha, el valor de la finca, i també les altres circumstàncies de l'acte jurídic de transmissió. L'arrendatari pot exercir el seu dret preferent en els dos mesos següents a la notificació, per mitjà del pagament o la consignació notarial del preu de la venda o del valor de la finca en el negoci projectat (art. 623-28).

Per a assegurar l'efectivitat d'aquests drets d'adquisició preferent, en tota alienació d'una finca rústica s'ha de manifestar si està arrendada o no ho està i si s'ha fet la notificació a l'arrendatari. Per a inscriure en el Registre de la Propietat el títol d'adquisició d'una finca rústica arrendada, s'ha de justificar que s'ha fet la notificació (art. 623-29, apt. 3 i 4).

Resum

Els drets d'adquisició preferent faculten la persona que n'és titular per a adquirir un bé amb preferència a altres persones. Són, per tant, drets que no confereixen als seus titulars cap poder directe i immediat sobre la cosa, sinó només una preferència adquisitiva. Aquests drets es poden configurar com a personals o reals. La seva constitució com a drets reals, en dret català, es troba expressament prevista en el Codi civil. En dret espanyol, depèn de la seva inscripció registral que, en el cas del dret d'opció, es regula, de manera expressa, en l'article 14 RH, i en el cas dels drets de tanteig i retracte, deriva del sistema de *numerus apertus* en la constitució de drets reals.

Es poden diferenciar dos models de drets d'adquisició preferent:

1) El **dret d'opció** faculta per a adquirir un bé pagant-ne el preu i complint la resta de condicions establertes en el títol de constitució.

En l'ordenament espanyol, la transcendència real del dret d'opció deriva de l'article 14 RH, que permet la inscripció en el Registre de la Propietat del contracte d'opció de compra o el pacte o estipulació expressa que el determini en un altre contracte inscripció, sempre que es compleixin una sèrie de requisits (conveni exprés de les parts per a la inscripció, constància del preu estipulat per a l'adquisició de la finca i fixació del termini d'exercici de l'opció, que no podrà excedir els quatre anys).

En dret català, la seva constitució pot tenir lloc per qualsevol títol, tant entre vius com per causa de mort, si bé per a tenir caràcter de dret real cal escriptura pública, i si l'opció recau sobre un bé immoble, inscripció en el Registre de la Propietat. En tot cas, el títol de constitució ha d'indicar el termini de durada del dret, la contraprestació per a adquirir el bé o els criteris per a fixar-la, la prima pactada, el domicili del concedent de l'opció i la manera d'acreditar el pagament del preu o la contraprestació, si s'ha pactat l'exercici unilateral. El termini màxim de durada del dret d'opció és de deu anys en l'ordenament català, amb possibilitat de pròrroga.

La llei també regula els drets i les obligacions del propietari gravat, l'exercici del dret i els efectes que se'n deriven, i les causes de la seva extinció i cancel·lació registral. Pel que fa a l'exercici del dret, cal tenir present que el negoci adquisitiu es perfecciona un cop exercida l'opció mitjançant la declaració de voluntat de l'optant. L'efecte adquisitiu del domini requereix, però, el lliurament de la possessió del bé (tradició) per part del seu propietari.

La reserva pel venedor o alienant del dret a readquirir el bé es pot articular per mitjà de la constitució d'un dret ordinari d'opció, però també per mitjà de la venda a carta de gràcia, amb l'establiment d'un dret de redimir, que té normes parcialment diferents a les del dret d'opció, sobretot pel que fa a la durada del dret i a les quantitats que cal satisfer per a poder exercir el dret.

2) Els **drets de tanteig i de retracte** faculden per a adquirir un bé amb ocasió de la decisió del seu titular d'alienar-lo (tanteig) o d'una alienació ja produïda (retracte), pagant el mateix preu i complint les mateixes condicions pactades amb el tercer.

Generalment, el dret de retracte es presenta com un efecte legal del dret de tanteig, sia perquè manca la notificació fefaent dels elements essencials de l'acord de transmissió, perquè la transmissió s'ha fet en condicions diferents de les que constaven en la notificació o perquè s'ha realitzat abans de vèncer el termini per a exercir el tanteig.

En dret català, per a la seva constitució regeixen les mateixes normes que per al dret d'opció. Es pot constituir per qualsevol títol, s'ha de fer necessàriament en escriptura pública, i si recau sobre un bé immoble, s'ha d'inscriure en el Registre de la Propietat. El seu títol de constitució ha d'establir, en tot cas, el termini de durada del dret i el del seu exercici, la prima pactada i el domicili dels titulars del dret.

El dret real de tanteig es pot constituir per temps indefinit per a la primera transmissió, i si s'ha estipulat que pugui ser exercit en segones i ulteriors transmissions, té una durada màxima de deu anys, amb possibilitat de pròrroga. El mateix criteri regeix per al dret de retracte en cas que s'hagi constituït desconnectat d'un dret de tanteig previ.

La llei regula la manera d'exercir els drets de tanteig i de retracte, i també els efectes que se'n deriven. El termini per al seu exercici, sempre que manqui previsió expressa, és de dos mesos comptats des de l'endemà del dia en què es notifica l'acord de transmissió (tanteig), o de tres mesos comptats des del dia de la inscripció en el Registre de la Propietat o del coneixement de l'alienació (retracte).

Els drets de tanteig i de retracte poden tenir **caràcter legal**. Això es produeix quan la llei els atribueix a persones que es troben en determinades situacions jurídiques. En el dret civil de Catalunya, aquests drets legals estan recollits en diversos preceptes del Codi civil, i la legislació administrativa. En el dret civil espanyol, són també molt importants els que conté la legislació arrendatícia. En aquest mòdul s'han volgut destacar, especialment:

- **El retracte de confrontants**, que correspon als propietaris de finques rústiques que confrontin amb la finca que és alienada, sempre que tinguin la consideració legal de conreadors directes i personals.
- **El tanteig i el retracte dels cotitulars en una comunitat ordinària indivisa i en la propietat compartida**, quan qualsevol d'ells aliena el seu dret a un tercer a títol onerós.
- **El tanteig i el retracte del nu propietari**, en cas que l'usufructuari decideixi transmetre el dret d'usdefruit, llevat que el títol de constitució estableixi una altra cosa, i **el tanteig i el retracte del propietari o els titulars de drets possessoris d'un bé gravat amb un dret d'aprofitament parcial**, en cas que el titular de l'aprofitament parcial decideixi transmetre'l.
- **El tanteig i el retracte de l'arrendatari de finca rústica.**
- **Els drets d'adquisició preferent dels arrendataris d'habitatge i de finca per a ús diferent del d'habitatge** regulats en la legislació d'arrendaments urbans.

Activitats

1. Llegiu i compareu la doctrina de les RDGRN 27.3.1947 (RJ 1947\440), 20.9.1966 (RJ 1966\4020) i 6.3.2001 (RJ 2002\2172). Per quines raons creieu que la Direcció General denega caràcter real a les estipulacions examinades en les resolucions de 1947 i de 2001 i, en canvi, admet la transcendència real del dret analitzat en la resolució de 1966?
2. Llegiu les STS 16.12.2004 (RJ 2004\8213) i 18.7.2006 (RJ 2006\4949), en què es posen en relleu les conseqüències derivades de la manca de transcendència real d'uns drets de tanteig i d'opció de compra, respectivament. Quines conseqüències hauria de produir el fet que l'adquirent de les finques conegués l'existència d'un dret –personal– de tanteig o d'opció a favor d'una altra persona? Per a això darrer, vegeu també la STS 24.10.1990 (RJ 1990\8045).
3. Quins efectes produeix l'exercici dels drets reals d'opció i de tanteig sobre els drets constituïts amb posterioritat a la seva inscripció registral? És aplicable la regla de l'article 568-2.2 del CCCat a l'exercici del dret de tanteig? Quina destinació cal donar al preu pagat per a exercir l'opció? Vegeu la RDGRN 28.9.1982 (RJ 1982\5369).

Exercicis d'autoavaluació

1. En què es diferencien el dret de tanteig i el dret de retracte?
2. Quins requisits cal complir per a poder inscriure un contracte d'opció de compra en el Registre de la Propietat? I si l'opció s'ha constituït en aplicació del dret català?
3. Quina és la durada màxima que pot tenir un dret d'opció? I un dret de tanteig?
4. En quin moment es perfecciona la compra d'un bé en virtut de l'exercici d'un dret d'opció? I en quin moment es transmet la propietat del bé a l'optant?
5. Quins requisits cal complir per a constituir un dret de tanteig voluntari?
6. En quin termini s'ha d'exercir un dret de tanteig voluntari? I un dret de retracte?
7. Assenyaleu en quins supòsits, amb caràcter general, el dret de tanteig es converteix en dret de retracte.
8. Assenyaleu algun exemple d'acte dispositiu d'un habitatge arrendat en què l'arrendatari no pugui exercir el dret d'adquisició preferent.
9. Quins requisits ha de complir un propietari confrontant per a poder exercir el seu dret de retracte?
10. Respecte de quins actes dispositius poden els cotitulars en una comunitat ordinària indivisa exercir el seu dret d'adquisició preferent? És aquest dret renunciable anticipadament?

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. El dret de tanteig faculta per a adquirir un bé, a títol onerós, en les mateixes condicions pactades pel seu titular amb una altra persona, i s'exerceix abans que s'hagi consumat la transmissió a aquesta.

El dret de retracte també faculta per a adquirir un bé, però s'exerceix un cop ja se n'ha fet la transmissió a un tercer respecte del qual hom tenia preferència. El retraient adquireix el bé d'aquest tercer en les mateixes condicions en què aquest el va adquirir del titular originari.

2. El contracte d'opció de compra es pot inscriure en el Registre de la Propietat sempre que (art. 14 RH):

a) hi hagi conveni exprés de les parts perquè s'inscriu;

b) es faci constar el preu estipulat per a l'adquisició de la finca i, si escau, el que s'hagués convingut per a concedir l'opció;

c) s'hagi fixat un termini per a l'exercici de l'opció, que no podrà excedir els quatre anys (excepcionalment, en l'arrendament amb opció de compra, la durada de l'opció podrà incloure la totalitat del termini del contracte, si bé caducarà en cas de pròrroga tàcita o legal de l'arrendament).

La inscripció del dret d'opció de compra constituït a l'empara del dret català es produeix en virtut de la previsió legal dels articles 2.2 LH i 7 RH, sense subjecció als límits temporals previstos en l'article 14 RH, sinó als previstos en el Codi civil català.

3. En l'ordenament català, el termini màxim de durada de l'opció és de deu anys. Si l'opció està integrada en un altre negoci, no pot superar la durada d'aquest, amb les pròrrogues corresponents. El termini pot ser prorrogat per acord de les parts, si bé cada pròrroga no pot excedir els deu anys (art. 568-8 CCCat).

En l'ordenament espanyol, la inscripció del contracte d'opció de compra en el Registre de la Propietat requereix que la durada de l'opció no excedeixi els quatre anys. Si està integrada en un arrendament, podrà incloure la totalitat del termini d'aquest, però caducarà en cas de pròrroga tàcita o legal.

Pel que fa al dret de tanteig, es pot constituir per temps indefinit per a la primera transmissió. Si s'ha estipulat que pugui ser exercit en segones i ulteriors transmissions, té una durada màxima de deu anys, sens perjudici de possibles pròrrogues que, en cap cas, no podran excedir el termini legal màxim (art. 14.I, núm. 3 RH).

4. La compra d'un bé en virtut de l'exercici d'un dret d'opció es perfecciona mitjançant la declaració de voluntat de l'optant i el compliment dels altres requisits legals o pactats. Perquè es produeixi l'efecte adquisitiu del domini, cal el lliurament de la possessió del bé per part del seu propietari (tradició). Ara bé, si s'ha pactat expressament i s'articula algun mitjà d'adquirir la possessió en concepte de titular que no requereixi la cooperació del transmissor, és admissible, per excepció, l'exercici de l'opció amb efectes directament adquisitius.

5. En dret català, per a la constitució del dret real de tanteig regeixen les mateixes normes que per al dret d'opció. Es pot constituir per qualsevol títol, s'ha de fer necessàriament en escriptura pública (art. 568-5 CCCat), i si recau sobre un bé immoble, s'ha d'inscriure en el Registre de la Propietat (art. 568-2.1 CCCat).

6. A falta de previsió expressa, el dret de tanteig s'ha d'exercir en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà del dia en què es notifica l'acord de transmissió, i el dret de retracte, en el de tres mesos comptats des del dia de la inscripció en el Registre de la Propietat o del coneixement de l'alienació (art. 568-14.4 i 568-15.2 CCCat).

7. El dret de tanteig es converteix en dret de retracte en tres casos: si manca la notificació fefaent dels elements essencials de l'acord de transmissió, si la transmissió s'ha fet en condicions diferents de les que constaven en la notificació, i si la transmissió s'ha fet abans de vèncer el termini per a exercir el tanteig (art. 568-15 CCCat).

8. El dret d'adquisició preferent s'exclou si l'habitatge o la finca arrendat es ven conjuntament amb la resta dels habitatges o locals de l'arrendador que formin part d'un mateix immoble, i també quan es venen conjuntament tots els pisos i locals de l'immoble a un sol comprador, encara que ho facin diferents propietaris. En aquest cas, però, la legislació d'habitatge pot atribuir drets d'adquisició preferent a favor d'algun òrgan o entitat designats per l'Administració competent en matèria d'habitatge. El dret també es pot excloure per renúncia de l'arrendatari (art. 25, apartats 7 i 8 LAU).

9. En dret català, el propietari de finca rústica que confronti amb la finca que és alienada ha de tenir la consideració de conreador directe i personal, i cal també entendre que només hi tenen dret els propietaris d'una finca de superfície inferior a la unitat mínima de conreu.

Si hi hagués diverses persones legitimades, seria preferit el propietari de la finca de menys superfície, i a superfícies iguals, el de la finca amb més perímetre confrontant (art. 568-17 CCCat).

10. Els cotitulars d'un bé en comunitat ordinària indivisa poden exercir el seu dret d'adquisició preferent quan qualsevol d'ells alieni el seu dret a un tercer a títol oneros. Si hi ha diversos interessats a exercir-lo, ho hauran de fer en proporció al seu dret respectiu en la comunitat (art. 552-4.3 CCCat).

Els titulars del dret d'adquisició preferent el poden renunciar en qualsevol moment. Ara bé, quan l'objecte en comunitat sigui un bé immoble, la renúncia s'haurà de fer en escriptura pública (art. 552-4.4 CCCat).

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Llegiu els capítols relatius als drets d'adquisició preferent en algun dels **manuals** de drets reals citats com a bibliografia general d'aquesta assignatura.

Bibliografia complementària

Sobre les matèries d'aquest mòdul, es poden consultar:

a) Dret català

Aparicio Sanz, A. (2017). "Comentario a los arts. 568-16 a 568-27". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1297-1349). Barcelona: Atelier.

Bosch Capdevila, E. (2004). *Opción, tanteo y retracto: la regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición*. Madrid / Barcelona: Marcial Pons.

Bosch Capdevila, E. (2008, gener). "El dret de tanteig i retracte en el Codi civil de Catalunya". A: *RJC* (pàg. 9-50).

Bosch Capdevila, E. (2008, abril). "L'opció com a dret d'adquisició en el Dret civil de Catalunya". A: *RJC* (pàg. 975-1024).

Díez Soto, C. M. (2003). "Notas sobre la nueva regulación de los derechos de adquisición preferente de origen voluntario en la Ley catalana 22/2001, de 31 de diciembre". A: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (tom II, pàg. 1697-1730). Madrid: Civitas.

Montserrat Valero, A. (2010, març). "Los derechos voluntarios de adquisición en el Código Civil de Cataluña: clases y funcionamiento". A: *ADC* (pàg. 1125-1217).

Valle Muñoz, J. L. (2017). "Comentario a los arts. 568-1 a 568-15". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1244-1296). Barcelona: Atelier.

b) Dret espanyol

Sobre el dret d'opció de compra

González Poveda, P. (1994). *Compraventa y opción de compra*. Alcobendas: Actualidad Editorial DL.

Lorenzo Merino, F. J. (1992). *La opción de compra en el derecho español*. Santiago de Compostel·la: Tórculo Artes Gráficas.

Sañciñena Asurmendi, C. (2003). *La opción de compra*. Madrid: Dykinson.

Sobre els drets de tanteig i de retracte

Bello Janeiro, D. (2002). *El retracto de comuneros y colindantes del Código Civil* (2a. ed.). Cizur Menor: Aranzadi.

Díez Soto, C. M. (2000). *Ejercicios y efectos de los tanteos y retractos legales*. Madrid: Dykinson.

Feliu Rey, M. I. (1997). *El tanteo convencional*. Madrid: Civitas.

Mateo Sanz, J. B. (2002). *El derecho de adquisición preferente de la vivienda arrendada: doctrina y jurisprudencia*. Valladolid: Lex Nova.

Ramón Fernández, F. (2000). *Los derechos de adquisición preferente en los arrendamientos urbanos*. València: Editorial Práctica de Derecho.

Rodríguez Morata, F. A. (2001). *Derecho de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994* (2a. ed.). Navarra: Aranzadi / Elcano.