



# Civil

## El ejercicio del derecho de tanteo por el arrendatario de local de negocio y asimilados en el T.R.L.A.U. de 1964: ¿Cabe el retracto parcial?



Antoni Díaz Tarragó • *Abogado Bufete Jurídico Díaz-Tarragó Advocats & Associats*

### En breve

El autor se plantea un interrogante en el presente trabajo y responde al mismo negativamente, es decir, no cabe el retracto parcial, de manera que para que pueda admitirse los derechos de adquisición preferente debe de existir coincidencia entre el objeto vendido y el arrendado. Nadie puede tantear más de lo que abarca su título arrendaticio y a las cuales llegue la posesión arrendaticia. Para perfilar tal conclusión se cita la Jurisprudencia más representativa en la materia.

### 1 INTRODUCCIÓN

De conformidad con la Disposición Transitoria Tercera de la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos el régimen normativo aplicable para los “*contratos de arrendamiento de local de negocio, celebrados antes del 9 de mayo de 1985*” que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, continuarán rigiéndose por las normas del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 relativas al contrato de arrendamiento de local de negocio, salvo las modificaciones contenidas en la citada disposición transitoria, y que en nuestro caso, no tienen ningún tipo de referencia.

Trataremos a lo largo de este artículo si el arrendatario de local de negocio y/o asimilado, puede ejercer el derecho de retracto de forma parcial.

El presente análisis parte del arrendatario de local y **no de una vivienda**. Al efecto, debemos tener presente que en el caso que nos ocupa, no existe ningún mandato constitucional sobre el reconocimiento del derecho a un local. No obstante, y de conformidad con el artículo 33 de la Constitución Española, sí que existe el derecho a que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social. Así pues, en ningún caso, esta limitación no debe de ser el interés

económico particular como el derivado de la explotación de un local de negocio o de un asimilado a los de local de negocio –por ejemplo: almacén.

El 47 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de diciembre 1964, confiere al arrendatario la posibilidad del ejercicio del derecho de tanteo sobre el local que ocupa cumpliendo una serie de requisitos de temporalidad, notificaciones y de contenido. No obstante, a lo largo de este ensayo sólo trataremos si el ejercicio de este derecho por parte del arrendatario debe de ejercerse sobre la totalidad de la finca o únicamente se ciñe a lo que se tiene en arrendamiento. Es decir, ¿el arrendatario de un local/almacén puede ejercer parcialmente el retracto sobre lo que únicamente tiene arrendado o debe extenderse necesariamente sobre toda la propiedad? ¿Se puede ejercer el retracto a pesar que no existe identidad entre lo vendido y el objeto de arrendamiento? ¿Si el retrayente es arrendatario de toda la finca transmitida, siendo ésta mayor a la arrendada, procede el retracto?

## 2 NECESIDAD DE LA IDENTIDAD ENTRE LO TRANSMITIDO Y LO POSEÍDO EN ARRENDAMIENTO PARA QUE OPERE EL RETRACTO. EXISTENCIA DE IDENTIDAD DEL OBJETO Y DEL DERECHO

La doctrina uniforme del Tribunal Supremo ha establecido unos principios básicos para el ejercicio del derecho de adquisición preferente. En el caso que nos ocupa, ha considerado que **debe existir la absoluta coincidencia entre lo ocupado y lo que se retrae** (cfr. SSTS 21 junio 1966, y 12 junio 1984, entre otras). Al efecto, la **Sentencia del Tribunal Supremo número 555/2003, R.A. 2003\5345, de 10.06.2003**, señala que:

*“Tercero (...) La más reciente doctrina del TS (SS 24.06.1994*

## Sumario

1. Introducción
2. Necesidad de la identidad entre lo transmitido y lo poseído en arrendamiento para que opere el retracto. Existencia de identidad del objeto y del derecho
3. ¿Puede ejercitarse el derecho de retracto cuando exista una enajenación de una porción superior a la que tiene en arriendo?
4. ¿El aprovechamiento individual o la existencia de más de una referencia catastral de la finca habilita el ejercicio del retracto parcial?
5. Posición de la Dirección General de Registros y Notariado
6. Interpretación restrictiva del ejercicio del derecho de retracto

>>> **Para la procedencia del ejercicio de este derecho, reconocido en el art. 48 de la LAU, tiene que existir plena coincidencia entre lo vendido y lo arrendado, siendo inviable la acción retractual en otro caso** <<<

*[RJ 1994, 5324], 18.05.1995 [RJ 1995, 3928], 30.04.1985 [RJ 1985, 2004] y 31.01.1992 [RJ 1992, 534]) y de las Audiencias Provinciales (p.e. SAP de Barcelona de 14.02.1991, Sección 13, establece que no coincidiendo lo vendido con lo arrendado a la actora, ubicado en el terreno transmitido, no nace la acción de retracto arrendaticio urbano. Es decir, para la procedencia del ejercicio de este derecho, reconocido en el art. 48 de la LAU, tiene que existir plena coincidencia entre lo vendido y lo arrendado siendo inviable la acción retractual en otro caso (...)*”

Por tanto, la exigencia de **identidad entre el objeto del tanteo o retracto con el objeto arrendado debe entenderse en términos absolutos.**

En esta línea, en la que **no se admite el tanteo parcial, ni nadie puede tantear más de lo que abarca su**

**título arrendaticio**, la jurisprudencia menor, es unánime al respecto, exigiendo también la **coincidencia entre el objeto vendido y el arrendado para que puedan admitirse los derechos de adquisición preferente** (cfr. SAT Sevilla 24.09.1964; SSTS 12.03.1969, 11.12.1970, 06.10.1972; 15.06.1974, SAT Burgos 02.06.1970).

## 3 ¿PUEDE EJERCITARSE EL DERECHO DE RETRACTO CUANDO EXISTA UNA ENAJENACIÓN DE UNA PORCIÓN SUPERIOR A LA QUE TIENE EN ARRIENDO?

De conformidad con la **Sentencia del TS de 9 de octubre de 1962** no se puede ejercer parcialmente el retracto sobre lo que únicamente se tiene arrendado, siendo la finca transmitida mayor a la arrendada.

>>> **Para que la acción de impugnación de la venta, lo mismo que la de retracto, pueda producir sus efectos normales, es preciso que quien la ejercita sea inquilino o arrendatario del piso o local vendido y no solamente de parte de sus dependencias, y la acción ejercitada no puede incluir más que las cosas comprendidas en el arrendamiento y a las cuales llega únicamente la posesión arrendaticia** <<<<

Así, las **sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero y 9 de octubre de 1966, 24 de mayo de 1982, 27 de marzo de 1989 y 9 de febrero de 1994** determinan la necesidad de que el retrayente hubiera de serlo de toda la finca transmitida, de modo que cuando el arrendador enajena una porción mayor que la que el arrendatario tiene arrendada no es posible el derecho de retracto.

La **Sentencia número 371/1994, del Tribunal Supremo de 27 abril 1994** (R.A., 1994, 3080), concluye en su Fundamento de Derecho Segundo que:

*“(…) SEGUNDO (…) Además, el que ejercita estos derechos de preferente adquisición ha de ostentar un derecho arrendaticio de la «totalidad» del inmueble vendido, y no, como en el caso que se discute, solamente de parte de él, ya que el desván no figura como objeto de posesión arrendaticia de la recurrente, ni ella sola es la única supuesta arrendataria, pues existe otra persona con el mismo concepto que no ha ejercitado derecho alguno. Por ello, esta Sala ha declarado reiteradamente que para que la acción de impugnación de la venta, lo mismo que la de retracto, pueda producir sus efectos normales, es preciso que quien la ejercita sea inquilino o arrendatario del piso o local vendido y no solamente de parte de sus dependencias, y la acción ejercitada no puede incluir más que las cosas comprendidas en el arrendamiento y a las cuales llega únicamente la posesión arrendaticia (…)”*

No se admite el retracto de una parte de la finca cuando ésta forma parte de una unidad superior: **SAP Barcelona 15.03.1989, SAP Las Palmas 18.03.1989, SAP Barcelona 24.07.1989, SAP Burgos 31.10.1989, SAP Granada 31.05.1990, SAP Pamplona 10.10.1990, SAP Barcelona 14.02.1991, SAP Barcelona 18.06.1991, SAP Oviedo 6.02.1992, SAP Barcelona 19.10.1993** y Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 19.06.1995 y de 17.10.1996, Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia número 125/2000, de 13 de abril y la **SAP Vitoria 16 julio 1998**.

Finalmente, también debemos apuntar que tampoco cabe el derecho de retracto para el supuesto de que exista un arrendatario de una porción menor de la que se enajena, supuesto contemplado en la **SAT Barcelona 8 octubre 1986**.

**4 ¿EL APROVECHAMIENTO INDIVIDUAL O LA EXISTENCIA DE MÁS DE UNA REFERENCIA CATASTRAL DE LA FINCA HABILITA EL EJERCICIO DEL RETRACTO PARCIAL?**

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 13 de marzo de 2003, número 132/2003**, haciéndose eco de la SAP de Burgos de 23 de diciembre de 1998 señala que:

*“(…) Una reiterada doctrina del Tribunal Supremo, de la que son buen ejemplo las SS del TS de 30 abril 1985, 26 mayo 1988, 31 enero 1992, 9 febrero, 25 abril y*

*24 junio 1994 ó 6 abril y 18 mayo 1995, determinan la falta de procedencia del derecho de adquisición preferente cuando no hay coincidencia plena entre lo vendido y lo ocupado en arrendamiento; sin que el hecho de que en una única finca existan dos o más edificaciones independientes susceptibles de aprovechamientos independientes, incluso dotadas de número de policía distintos, altere en absoluto la improcedencia de la acción de retracto cuando no se corresponda lo arrendado con lo vendido.*

*TERCERO Siendo así que en el caso de autos lo que se vende es una única finca registral, donde hay varios pabellones susceptibles de aprovechamiento independiente, de los cuales uno sólo es ocupado por la actora, es patente la improcedencia de su derecho (…)”.*

Además, debemos señalar que el hecho que una única finca registral tenga más de una referencia catastral no significa que estemos ante tres fincas independientes, y por tanto habilite el ejercicio del derecho de retracto, sino que se trata de una clasificación “a los exclusivos efectos fiscales y catastrales”. Recordemos, de forma muy sencilla, que una edificación debe de tributar a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de forma distinta que un campo, con independencia que sea una única finca registral (cfr. artículo 6 Real Decreto 1/2004, de 5 de marzo, texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario).

## &gt;&gt;&gt; CONCLUSIONES

- La posibilidad del ejercicio parcial de retracto implicaría la imposición a los adquirentes de unas condiciones o pactos no queridos por ellos, situación que es rechazada por el artículo 38 Constitución Española, al reconocer la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.
- No existe ningún mandato constitucional sobre el reconocimiento del derecho a un local, existiendo en cambio (art. 33 CE), el derecho a que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social.
- Para que pueda admitirse los derechos de adquisición preferente **debe existir coincidencia entre el objeto vendido y el arrendado**. Nadie puede tantear más de lo que abarca su título arrendaticio y a las cuales llegue la posesión arrendaticia.
- El retrayente ha de serlo de toda la finca transmitida, cuando el arrendador enajena una porción superior de finca mayor que la que el arrendatario tiene arrendada no resulta posible el ejercicio del derecho de retracto.
- **Ningún precepto impone al arrendador una segregación solo porque el objeto arrendado forma parte de una unidad superior que se transmite como una sola finca** (SSTS 15.06.1974, SAP Barcelona –SEC. 13ª- 28.04.2000) y que **la facultad que se concede al arrendatario urbano para adquirir la propiedad se limita a lo que lleve en arriendo** y no es viable cumplir los requisitos que la Ley exige al faltar una individualidad en la transmisión que afecte al local porción que el retrayente lleva en arriendo, **puesto que lo contrario implicaría la imposición a los adquirentes de unas condiciones o pactos no queridos por ellos**.
- El hecho de que en una única finca existan **dos o más aprovechamientos independientes, incluso dotadas de número de policía distintos**, no altera en absoluto la **improcedencia de la acción de retracto** cuando no se corresponda lo arrendado con lo vendido.
- **No cabe el retracto parcial en aquellos supuestos en que la finca adquirida tiene origen en una segregación anterior**, supuesto totalmente distinto al contemplado de forma excepcional por la LAU para los casos de agrupación. Es obvio que nuestro ordenamiento jurídico, mediante las figuras excepcionales del tanteo y retracto no buscan la formación de minifundios o fincas sin aprovechamiento alguno.

## 5 POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO

La resolución de la Dirección General de Registros y Notariado, de fecha **16 octubre 1999**, volvió a incidir en que:

*“(…) b) que, cuando el acreedor opta por esta ejecución global y unitaria del objeto en su día gravado, **no puede el eventual arrendatario de una de las partes individualizadas en la posterior división pretender la vigencia de los derechos de tanteo y retracto sobre esa parte arrendada, pues, como ha declarado el Tribunal Supremo y este centro directi-***

*vo, no proceden los derechos de tanteo y retracto arrendaticio en los supuestos en que el objeto arrendado es parte integrante de una unidad superior originaria (...)”*

## 6 INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO

El derecho de retracto, variedad de los derechos de adquisición preferente otorgado por la ley a determinadas personas, restringe la extensión del derecho de propiedad, en tanto en cuanto, constituye una limitación a la libre disposición que de sus bienes tienen sus propietarios. La doctrina jurisprudencial conside-

ra que la **limitación sólo debe de aplicarse a los supuestos estrictamente contemplados por la ley**, pues en otro caso, se viola el principio *odiosa restringenda* recogido en el artículo 4.2 del Código Civil (**SAP Barcelona –Sec. 13ª- de 28.04.2000**); **STS 6.02.1991**; con cita a su vez de las de 18.06.1903, 03.04.1909, 14.11.1924, **12.02.1959 y 12.04.1989**.

El derecho de retracto es una limitación a modo de carga de derecho público, carga que en calidad de tal y por envolver una limitación del derecho de propiedad en pugna con la libertad de contratación, debe de ser aplicado con criterio restrictivo. Así:

- No siendo la parte actora arrendataria de toda la finca transmitida

>>> **El hecho que una única finca registral tenga más de una referencia catastral no significa que estemos ante tres fincas independientes, y por tanto habilite el ejercicio del derecho de retracto, sino que se trata de una clasificación “a los exclusivos efectos fiscales y catastrales” <<<**

no resulta posible el retracto. (SSTS 30.04.1985; 26.05.1988; 27.03.1989).

- Si lo vendido es una sola finca compuesta de varios locales y viviendas, aun teniendo abiertamente una distribución y aspecto fácilmente inclinable a estimar a cada vivienda como finca independiente, y aunque existan accesos propios, ello no comporta la realidad de tanta fincas como unidades de viviendas o locales puedan existir, y no puede darse lugar al retracto de una de ellas (STS 6.03.1977).
- No es posible apreciar el retracto cuando la enajenación abarca la totalidad de una finca que constituye una unidad jurídica y patrimonial.

**Ejemplo:**

**(A) La venta de una casa que tenga adosada una cuadra, formando con ello una finca, estando arrendada la casa a una persona y la cuadra a otra.**

*La Sentencia de 5 de noviembre de 1958 de la Audiencia de Oviedo declaró que en este caso por no tener el retrayente la posesión arrendaticia de la totalidad del inmueble no cabía el retracto. (...)*

**(B) Venta de un pedazo de tierra en la que existían tres almacenes, siendo el arrendatario titular de uno de ellos.**

*La Sentencia de la Sala 1ª TS de 24.06.1994 (recurso 2424/91) llega a la conclusión de que “no existe*

*retracto porque lo vendido no coincide con lo arrendado según los datos del Registro de la propiedad, en el que aparece aquel objeto como un terreno en el que hay tres naves, no efectuándose la venta de los almacenes agrupado unos a otros, sino un terreno donde se ubican los mismos (...)”*

Esta interpretación de las normas relativas al retracto se ha mantenido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues ya las SSTS de 9.07.1958, 17.12.1958, 3.07.1959, 12.12.1959 y 12.04.1989, así como las sentencias **más recientes** de fecha **2 de febrero y 6 de febrero de 1991, reiteran la interpretación restrictiva de las normas reguladoras de los derechos de tanteo y retracto arrendaticio en cuanto limitan el dominio de los bienes arrendados.**

En esta misma línea, la resolución que anteriormente hemos citado de fecha 16 octubre 1999 de la Dirección General de Registros y Notariado, añadió que **esta interpretación restrictiva (artículo 4 del Código Civil) debe de ponerse junto la exclusión legal del abuso de derecho** (artículos 7 del Código Civil y 9 de la LAU de 1964). ■





## PROGRAMAS MÁSTER

DIRIGIDOS A RECIÉN LICENCIADOS CON DEDICACIÓN EXCLUSIVA

- *Tributación*
- *Banca y Finanzas*
- *Derecho Empresarial*
- *Recursos Humanos*
- *Asesoría Jurídico Laboral*

Prácticas remuneradas garantizadas a todos los alumnos en empresas y despachos

Entra en el mundo laboral con la **experiencia de un profesional**



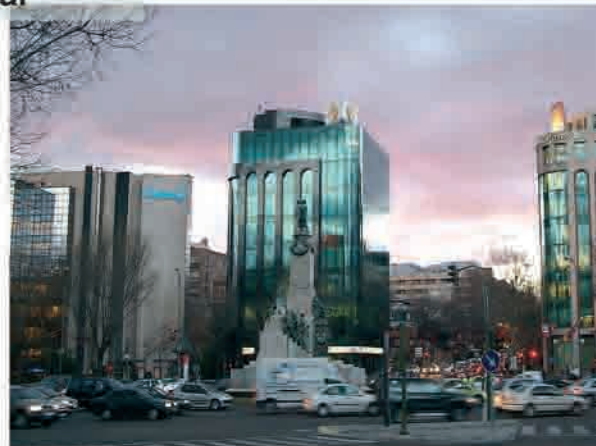
## PROGRAMAS EXECUTIVE

DIRIGIDOS A PROFESIONALES. COMPATIBLES CON SU ACTIVIDAD LABORAL

- *Urbanismo*
- *Asesoría Fiscal*
- *Recursos Humanos*
- *Relaciones Laborales*
- *Empresa y Finanzas para Abogados*

Todos los programas se imparten en Madrid

Fórmate **para triunfar**



Pº de la Castellana, 52 - 1ª planta  
28046 - MADRID  
Tel: 915159560  
Fax: 915610113

E - mail: [informacion.centro@garrigues.com](mailto:informacion.centro@garrigues.com)

[www.centrogarrigues.com](http://www.centrogarrigues.com)