

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA, *OPCIÓN, TANTEO Y RETRACTO: LA REGULACIÓN CATALANA DE LOS DERECHOS VOLUNTARIOS DE ADQUISICIÓN*, MADRID, MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, I BARCELONA, SERVICIO DE ESTUDIOS REGISTRALES DE CATALUÑA, 2004, 293 P.

L'obra que recensionem té per objecte l'estudi de la regulació catalana dels drets voluntaris d'adquisició que es fa en els articles 19 al 35 de la Llei catalana 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent (LSSDA). L'edició d'aquest elaborat treball es presenta en un moment crucial en l'evolució del dret civil de Catalunya, ja que, d'acord amb el que disposa l'article 6 de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera llei del Codi civil de Catalunya, aquesta normativa, juntament amb la d'altres lleis catalanes, com la 13/2000, la 6/1990 i la 19/2002, passarà a formar part del futur llibre IV del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals.

El llibre centra el seu camp d'estudi en l'exhaustiva regulació que la LSSDA fa dels drets de tempteig, retracte i opció, més que no pas en l'anàlisi dogmàtica que tant la doctrina com la jurisprudència, espanyola i estrangera, havien anat fent amb la finalitat de cobrir l'absència d'una regulació legal completa, tot i tractar-se d'unes figures jurídiques utilitzades freqüentment en la pràctica en àmbits com l'immobiliari, el borsari o l'esportiu, entre d'altres. Es tracta, doncs, d'una normativa sense precedents en el dret comparat.

L'àmplia i detallada regulació que la LSSDA fa dels drets d'adquisició preferent ha permès a l'autor, si bé no sense esforç, construir una teoria general amb la qual es pot donar solució a molts dels problemes que plantejaven aquests drets quan el seu origen era voluntari.

La LSSDA regula drets d'adquisició de naturalesa i característiques ben diferents. Es distingeix entre el dret d'opció i els drets de tempteig i de retracte, configurat aquest últim com una manifestació del dret de tempteig de naturalesa real l'efectivitat del qual té lloc quan ja s'ha produït la transmissió, a diferència del de tempteig, que s'exercita quan ha tingut lloc l'acord transmissiu però no encara la transmissió de la propietat. Al seu torn, el tempteig i l'opció poden configurar-se amb caràcter personal o real. A més, aquests drets poden constituir-se per mitjà d'un contracte, per mitjà d'altres actes *inter vivos*, a títol oneros o gratuït, o per mitjà d'actes *mortis causa*. En conseqüència, les possibilitats de configuració d'aquests drets són diverses, cosa que dificulta l'establiment d'una regulació unitària i condueix, al seu torn, que hi hagi múltiples divisions en l'estructuració de la llei.

La monografia, no obstant això, segueix una sistemàtica unitària i omni-comprehensiva, similar a la utilitzada per la mateixa LSSDA, en el sentit que no se-

para en apartats estancs els diferents drets d'adquisició regulats, sinó que l'autor ha optat, per tal d'aconseguir una major claredat expositiva, per analitzar-los de manera conjunta i ressenyar al final de cada punt estudiat les particularitats pròpies de cada dret, cosa que mereix una valoració molt positiva, ja que permet una visió comparativa molt útil tant per al jurista dogmàtic com per al pràctic.

Les qüestions que s'han tractat al llarg dels vuit capítols de què consta el llibre, precedits d'una breu però necessària introducció, poden agrupar-se en dues parts. La primera part, que inclou els primers quatre capítols, es dedica a l'estudi de les qüestions introductòries i, alhora, a la configuració d'una teoria general dels drets d'adquisició, però fa referència, en concret, a l'origen i l'evolució de la regulació d'aquests en el dret civil de Catalunya, al seu concepte, classes, raó de ser i naturalesa jurídica. La segona part, formada pels quatre capítols restants, tracta la dinàmica dels drets voluntaris d'adquisició: constitució, drets i obligacions dels subjectes mentre el dret està vigent però encara no s'ha exercitat, requisits i efectes de l'exercici del dret i, finalment, extinció d'aquest.

Tot això es completa amb un annex que conté la jurisprudència citada i una àmplia bibliografia recopilatòria dels nombrosos treballs que sobre l'opció, el tempteig i el retracte ha utilitzat l'autor per a la investigació i la preparació d'aquest treball. Crida l'atenció el fet que la majoria dels llibres ressenyats siguin de dret espanyol, però el poc temps transcorregut des de l'entrada en vigor de la Llei fins a la publicació del llibre recensionat explica l'escassa bibliografia existent respecte dels articles 19 al 35 de la LSSDA. No obstant això, destaca el detallat estudi que s'ha fet dels treballs preparatoris de la LSSDA, materials que són d'una gran utilitat per a la interpretació d'alguns aspectes foscos de la regulació.

La tesi mantinguda per l'autor en aquesta monografia trenca amb els esquemes tradicionals mantinguts per altres estudiosos dels drets d'adquisició, alhora que se separa dels autors que, de moment, han comentat la LSSDA, els quals han arribat a conclusions ben diferents, segurament influenciats pel règim anterior a l'aprovació de la LSSDA. Són especialment destacables algunes de les afirmacions que l'autor d'aquest treball fa respecte de l'eficàcia adquisitiva de l'exercici d'un dret d'adquisició.

En el dret d'opció, la seva naturalesa personal o real afecta directament la pròpia configuració del dret, ja que determina un règim radicalment diferent segons com sigui aquesta naturalesa jurídica. En aquest sentit, si l'opció és personal, constitueix un simple pacte afegit a un contracte translatiu del domini que condiciona la seva pròpia eficàcia i no és més que una modalitat de precontracte de caràcter unilateral, en el sentit que tan sols una de les parts, l'optant, pot posar en marxa el contracte, mentre que el concedent queda pendent de la deci-

sió del titular de l'opció. Així mateix, perquè tingui lloc la transmissió de la propietat farà falta la tradició. Encara que el contracte constitutiu del dret d'adquisició s'hagi formalitzat en una escriptura pública, una vegada exercitada l'opció caldrà l'atorgament d'una escriptura de transmissió de la propietat. Per a formalitzar la transmissió es requerirà la intervenció del concedent o, si aquest manca, del jutge.

En canvi, si l'opció és de caràcter real, estem davant d'un dret autònom que, una vegada constituït, adquireix independència i vida pròpia, de manera que relega el negoci originari creador. Si s'exercita una opció real, es produeix, sense necessitat de tradició, l'adquisició immediata de la propietat, que s'adquireix a través del mateix dret real d'opció, configurat per la LSSDA com una nova manera d'adquirir, i no per la via del contracte més la tradició, com succeiria si l'opció fos personal. Consegüentment, amb la notificació de l'exercici de l'opció real, sempre que s'hagin complert els requisits estipulats, s'adquireix la propietat. D'aquesta manera, el canvi de titular registral tindrà lloc amb la constància en el Registre de la notificació acreditativa de l'exercici correcte de l'opció.

Per tant, la principal diferència entre l'opció de naturalesa personal i l'opció de naturalesa real no és l'oposabilitat a tercers d'aquesta darrera, com sostenien les tesis tradicionals, sinó que, d'acord amb la nova tesi mantinguda per l'autor, és la diferent eficàcia adquisitiva de cada modalitat. Aquesta teoria es basa en la regulació que la LSSDA fa de l'opció personal, que, quan estigui inscrita, gaudirà de la mateixa oposabilitat enfront de tercers que l'opció real. Les diferències entre l'opció personal inscrita i l'opció real són l'eficàcia adquisitiva immediata d'aquesta última i que la personal és només exercitable davant del concedent, mentre que la real es pot exercitar davant de qualsevol tercer posseïdor de la cosa.

Pel que fa als drets de tempteig i retracte, no atorguen una facultat d'adquisició, sinó una simple preferència, de manera que, a diferència de l'opció, la seva efectivitat queda a les mans del concedent, qui potser no triarà l'adquirent del bé, però no podrà ser obligat a realitzar l'alienació.

Tempteig i retracte no són dos drets diferents, sinó dues fases d'un mateix dret que tenen lloc, respectivament, abans o després d'haver-se produït l'alienació. Quan es parla de tempteig, es fa des de dos punts de vista diferents: d'una banda, en sentit ampli, com a dret d'adquisició preferent comprensiu tant del tempteig com del retracte, i, de l'altra, únicament com aquella preferència exercitable abans que hagi tingut lloc la transmissió. Així, encara que el tempteig es constitueixi amb caràcter real, en la fase preadquisitiva, és a dir, quan es parla de tempteig en sentit estricte, sempre actuarà com un dret personal.

Des del punt de vista de l'eficàcia adquisitiva, l'autor manté l'existència d'un paral·lelisme entre el tempteig i l'opció personal, i el retracte i l'opció real. Efectivament, l'exercici del tempteig representa una subrogació en l'acord transmissiu amb el tercer, però no una adquisició de la propietat; l'exercici del tempteig produeix els mateixos efectes que tot contracte translatiu del domini: l'obligació de pagar el preu i l'obligació de lliurar la cosa, i només quan aquesta es lliuri s'adquirirà la propietat. El tantejant, per l'exercici del tempteig, no es converteix en propietari, com tampoc no ho és el tercer que ha arribat a un acord transmissiu amb el concedent.

No obstant això, el retracte ja suposa l'existència d'un tercer adquirent, atès que actua quan ja s'ha produït la transmissió. D'acord amb la seva naturalesa real, el retraient adquirirà d'una manera similar a la que té lloc en l'opció real: a través de l'exercici d'un dret d'adquisició, i no per la via contractual. En el retracte no hi ha subrogació, sinó una nova adquisició, que es produeix enfront del tercer, de qui el retraient adquirirà la propietat en les mateixes condicions que aquest la va adquirir.

Finalment, m'agradaria assenyalar algunes qüestions més concretes sobre les quals l'autor incideix de manera destacada, com la seva crítica desaprovació de la regla de la intransmissibilitat natural dels drets d'adquisició de naturalesa real, l'aplicació de la qual, sospita, serà difícil de sostenir en relació amb l'opció real; o la sorpresa que li produeix que la LSSDA no hagi, aparentment, tingut en compte la regulació que es fa en el dret civil català d'un dret voluntari d'adquisició amb tanta tradició com és el dret a redimir en la venda a carta de gràcia, ja que, segons el seu parer, aquest dret no és sinó una opció de recompra; o el meritori esforç que realitza en presentar, de manera senzilla i comprensible per als pràctics, la difícil convivència entre aquests drets d'adquisició i la institució jurídica catalana de la rescissió per lesió *ultra dimidium*.

En definitiva, es tracta d'una obra interessant i completa no només per l'anàlisi detallada que fa dels articles 19 al 35 de la LSSDA, dels quals intenta aclarir els punts més foscos, sinó, a més, per la sòlida construcció dogmàtica que, des de la normativa catalana, fa l'autor, ja que esbossa una teoria general dels drets voluntaris d'adquisició a la qual pot acudir tot estudiós, jurista o pràctic que apliqui el dret civil català o que esperi trobar solucions fundades a molts dels problemes que aquests drets presenten.

Ana Giménez Costa  
*Universitat Rovira i Virgili*