

EL RETRACTO DE GRACIOSA DEL DERECHO CIVIL GALLEGO: ENTRE TRADICIÓN Y REFORMA*

Belén Trigo García

Universidade de Santiago de Compostela

Resumen

Este artículo analiza la nueva regulación del retracto de graciosa en la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia.

Palabras clave: retracto de graciosa, profesional de la agricultura, compañía familiar gallega, derecho agrario, derecho civil autonómico

Abstract

This paper analyses the new regulatory scheme of the right of redemption of the debtor, (professional) farmer.

Keywords: right of redemption of the debtor, (professional) farmer, family partnership (of Galician civil law), agricultural and rural law, autonomous civil law

I. La regulación legal del retracto de graciosa

La Ley 2/2006, de 14 de junio (LDCG), ha introducido importantes novedades en la regulación del derecho civil gallego en relación con la Ley 4/1995, de 24 de mayo (LDCG 1995); baste mencionar los cambios en materia de fuentes del derecho¹ o de sucesión *mortis causa*². También respecto de figuras en las que sigue una línea más continuista, el legislador gallego ha aprovechado para modificar, aclarar y completar su régimen jurídico. Es el caso del retracto de graciosa.

Recibido: 09/06/07. Aceptado: 20/06/07

* El presente trabajo se integra dentro del Proyecto de investigación «O desenvolvemento do Dereito civil galego no marco plurilexistativo español», aprobado y financiado por la Xunta de Galicia (PGIDT04PXIB20201 PR), para el trienio 2004/2007, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. José Manuel LETE DEL RÍO, Catedrático de Derecho Civil.

¹ Cfr. los arts. 1-3 LDCG 1995 y los arts. 1-2 LDCG.

² Cfr. en materia de legítimas, el art. 146 LDCG 1995 y los arts. 238, 243 y 253 LDCG.

Estos vaivenes normativos pueden ser reflejo de la escasa reflexión y mejorable técnica jurídica con que se abordó su regulación en 1995; asimismo, manifiestan el débil apoyo que ofrece la tradición jurídica gallega, en su mayor parte consuetudinaria, a la hora de establecer una regulación técnica adaptada a las actuales necesidades socioeconómicas. De nuevo el retracto de graciosa constituye un claro ejemplo.

En este contexto, el propósito del presente trabajo es examinar la nueva regulación de la figura a partir de las dudas que ha planteado en cuanto a su vigencia, su constitucionalidad y su utilidad práctica.

1.1. El reconocimiento legal del retracto de graciosa

La LDCG 1995 regula por primera vez la figura, que no había sido recogida en la Compilación, de 2 de diciembre de 1963, de derecho civil de Galicia. Concretamente dedicaba al retracto de graciosa su art. 34 con la siguiente redacción:

En todos los casos de ejecución patrimonial sobre bienes de naturaleza agraria, el deudor ejecutado que tuviese la condición de profesional de la agricultura podrá retraer definitivamente los bienes adjudicados en el plazo de treinta días a partir de la fecha de notificación de la adjudicación, mediante el pago del precio y gastos de legítimo abono. El organismo que hizo la adjudicación la notificará al deudor dentro del tercer día, y desde este momento se iniciará el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción retractual.

El origen de este retracto se encuentra en un uso judicial de la Real Audiencia de Galicia que pretendía favorecer a los campesinos, dada la pobreza del medio agrícola gallego. En virtud de la graciosa, el tribunal accedía, con base en la equidad, a la restitución de los bienes al deudor ejecutado; para ello, la Real Audiencia de Galicia acudía a la ficción de que la adjudicación en la subasta judicial se había efectuado en concepto de prenda judicial.

Este uso no tuvo continuidad en la práctica procesal gallega; de hecho, hay constancia de su desaparición desde mediados del siglo XIX³. Desde este punto de vista, más que de una recuperación, cabe hablar de regulación *ex novo* por parte del legislador gallego de 1995.

³ Vid. J. M. BUSTO LAGO, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dtos. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, t. XXXII vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1997, págs. 324-329; I. ESPÍN ALBA, *Manual de Derecho civil gallego*, Colex, Madrid, 1999, págs.101-102.

Esta regulación, además, no se inspira en el precedente histórico, sino en la Compilación de derecho civil foral de Navarra (Ley 1/1973, de 1 de marzo)⁴, cuya ley 451 (*Concepto y plazo del retracto gracioso*) permite que, en todos los casos de ejecución patrimonial, el deudor ejecutado pueda retraer los bienes definitivamente adjudicados, en el plazo de nueve días, mediante el pago del precio y gastos de legítimo abono.

Por tanto, más allá de la de la notable diferencia entre el plazo para la recuperación de los bienes previsto en el uso forense (30 años) y en el art. 34 LDCG 1995 (treinta días), lo más destacable de la regulación legal es, en mi opinión, el cambio en su naturaleza jurídica. Ya no se trata de una figura configurada a semejanza de un derecho real de garantía y apoyada en la ficción de que no se había llevado a cabo una ejecución definitiva del bien, sino que estamos ante un retracto legal que surge concluida la ejecución procesal.

Pese a esta transformación, la remisión al precedente histórico es una constante en la interpretación doctrinal y jurisprudencial del art. 34 LDCG de 1995. No siempre, en mi opinión, con resultados afortunados. En todo caso, las dudas planteadas por los autores, y a las que se han enfrentado las sentencias que se han ocupado de la figura, han influido de manera decisiva en la modificación llevada a cabo por el legislador gallego de 2006. De ahí que, antes de entrar en el examen de la nueva regulación, resulte conveniente exponer cuáles fueron los problemas suscitados mediante la revisión del contenido de las decisiones judiciales que se han pronunciado sobre el retracto de graciosa en el derecho civil gallego.

1.2. El tratamiento jurisprudencial del retracto de graciosa

No son muchas, hasta el momento, las decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre el retracto de graciosa. Cabe mencionar tan sólo

⁴ No se considera, en cambio, el modelo de figuras próximas reguladas en otros derechos civiles autonómicos; así, el art. 124 (Derechos de adquisición preferente y saca foral de los tronqueros en caso de ejecución hipotecaria, procedimientos de apremio o de adjudicación a acreedor ejecutante) de la Ley del Parlamento vasco 3/1992, de 1 julio, de derecho civil foral (J. M. BUSTO LAGO, op. cit., págs. 322-323; I. ESPÍN ALBA, *Manual de Derecho civil gallego*, cit., págs. 102-103).

tres sentencias; la de 27 de enero de 1999⁵, la de 22 de febrero de 2000⁶ y la de 11 de mayo de 2005⁷. Este limitado bagaje jurisprudencial puede tomarse como muestra de la escasa utilización práctica de la figura, pero también -y de manera especial- de las dificultades que suscitaba la regulación del art. 34 LDCG 1995; en especial, sobre los requisitos para el ejercicio del derecho.

En el primer caso examinado, las decisiones de instancia habían considerado que no se cumplían los requisitos legales para el ejercicio del derecho. Así, el Juzgado de Primera Instancia de Chantada, con fecha 27 de febrero de 1998, dictó Auto por el que desestima el recurso de reposición contra providencia por la que se ordenaba librar mandamiento de devolución por importe de 350.000 pesetas a favor del actor en el juicio ejecutivo núm. 5/1993 y consignar en la cuenta del Juzgado el precio de las fincas que se pretendían retraer. Dicho auto fue confirmado en apelación por el dictado por la Audiencia Provincial de Lugo en fecha de 6 de julio de 1998. La razón de la negativa era que el deudor en el juicio ejecutivo, y posteriormente recurrente ante el TSJG, no había liquidado por completo su deuda al no alcanzar para ello el precio de las fincas subastadas. Se discutía, por tanto, la compatibilidad del art. 34 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia (LDCG) con el art. 1911 Cc., que establece el principio de responsabilidad universal del deudor. Concluye el Tribunal que la ley gallega no contempla ninguna excepción a dicho principio, so pena de incurrir en fraude de ley; por tanto, el retracto, aun siendo definitivo, no exime al deudor del abono completo de sus deudas en tanto aparezca capital para ello y, una vez realizado aquél, sí podrá retraer las fincas embargadas.

En el segundo caso, se solicitaba retraer a favor de los actores la finca embargada y adjudicada a favor del demandado consecuencia de juicio ejecutivo seguido contra los primeros, mandando cancelar la inscripción a favor del retraído en el Registro de la Propiedad. El Juez del Juzgado de Primera Instancia de Becerreá dictó sentencia con fecha de 24-10-1998 estimando la demanda de retracto de graciosa. Interpuesto recurso de apelación, la

⁵ RJ 1999/4616.

⁶ RJ 2000/4240.

⁷ RJ 2005/5255. Sobre esta sentencia, vid. B. TRIGO GARCÍA, "Plazo para el ejercicio del retracto de graciosa (Comentario a la STSJG, Sala de lo civil y penal, de 11 de mayo de 2005)", *Revista Xurídica Galega (REXURGA)*, 2005, vol. 47, págs. 140-150.

Audiencia Provincial de Lugo dictó sentencia con fecha de 21-5-1999, por la que revoca la sentencia dictada, desestimando la demanda de retracto de graciosa. Interpuesto recurso de casación, en él se trata de definir la condición de profesional de la agricultura que el art. 34 LDCG exige para ejercitar el retracto de graciosa, lo que hace el tribunal con apoyo en los artículos 15 y 16 de la Ley estatal 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos –entonces vigente- en relación con los arts. 4 a 7 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias.

La tercera y, hasta el momento, última sentencia del Tribunal de Justicia de Galicia sobre esta figura se dictó como consecuencia de un procedimiento ejecutivo que conllevó la adjudicación a los demandados de una serie de bienes –parece que fincas rústicas- propiedad de la demandante, quien interpuso demanda en ejercicio de acción de retracto de graciosa. Tanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Carballo de fecha 25 de enero de 2003, como la de la Audiencia Provincial de A Coruña de 2 de junio de 2004 desestimaron la demanda –y el correspondiente recurso de apelación- al entender que fue interpuesta transcurrido ya el plazo de treinta días señalado por el art. 34 LDCG. Posteriormente, la demandante y apelante presentó recurso de casación con fundamento –como motivo único- en la naturaleza del plazo establecido en dicho precepto, sosteniendo que se trataba de un plazo procesal, por lo que deberían descontarse los días inhábiles conforme a los arts. 133.2º LEC y 185 LOPJ, y no de un plazo civil, en cuyo cómputo se incluirían los inhábiles, criterio –este último- seguido tanto por el juzgado de primera instancia como por la audiencia provincial. La Sección 1 del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Civil y Penal, en cambio, se inclina por calificar la naturaleza del plazo como procesal, sin entrar en el fondo del asunto ante la carencia de hechos probados y de fundamentación jurídica en torno al objeto principal del litigio, pues los tribunales de instancia se limitaron a apreciar la caducidad.

1.3. El retracto de graciosas en la nueva Ley de derecho civil de Galicia

Aparentemente, los cambios introducidos por el legislador gallego de 2006 no pretenden alterar la configuración general de la figura, limitándose a aclarar y corregir algunos aspectos dudosos del art. 34 LDCG de 1995, en especial, los puestos de manifiesto por doctrina y jurisprudencia.

Al respecto se han calificado los cambios como mera corrección de la regulación anterior a través de una distinta sistematización de la figura, la nueva definición del objeto del retracto, y la advertencia sobre la posibilidad de futuros embargos, suprimiéndose la referencia, contenida en el art. 34 LDCG 1995, de que el deudor ejecutado podrá retraer definitivamente los bienes⁸.

En efecto, la actual regulación pasa de un artículo a cuatro (arts. 95-98 LDCG 2006); especifica que el retracto de graciosa recae sobre bienes que formen parte de una explotación agraria, en lugar de aludir genéricamente a bienes de naturaleza agraria (art. 95); y aclara en el art. 98 que los bienes retraídos podrán ser objeto de nuevo embargo y ejecución. Ahora bien, a mi juicio, hay otros cambios de mayor relevancia.

En primer lugar, la actual regulación del retracto de graciosa da por buena la interpretación de la STSJ de Galicia de 27 de enero de 1999 al disponer que, para ejercitar el retracto de graciosa, el deudor deberá proceder al pago del precio obtenido en el procedimiento de ejecución patrimonial; pero, de no ser suficiente esta cantidad para satisfacer la deuda que dio lugar a la ejecución, el deudor deberá, además, abonar la diferencia hasta la total satisfacción del crédito (cfr. arts. 96-97 LDCG).

También el art. 95 LDCG recoge la interpretación de la STSJ de Galicia de 11 de mayo de 2005, ya anticipada por algunos autores⁹, en el sentido de que los treinta días del plazo para el ejercicio del derecho son días hábiles.

Por otra parte, el art. 95 LDCG 2005, si bien no modifica la condición exigida en la regulación anterior para ser titular del derecho de retracto – profesional de la agricultura-, puede verse afectado por la reciente aprobación de la Ley 7/2007, de 21 de mayo, de medidas administrativas y tributarias para la conservación de la superficie agraria útil y del Banco de Tierras de

⁸ F. J. LORENZO MERINO, "Prólogo a la Ley de Derecho civil de Galicia", 2º edición, Tecnos, Madrid, 2006, pág. 45.

⁹ Como señala el propio Tribunal en el fundamento 1º de la sentencia, la recurrente "en apoyo de su tesis cita abundante doctrina, si bien es cierto que no existe ningún pronunciamiento jurisprudencial sobre la cuestión". También el "Documento inicial para a posible actualización da Lei de Dereito civil de Galicia, que se somete á consideración da Comisión Superior para o estudo do desenvolvemento do Dereito civil galego" (sobre este documento, vid. F. J. LORENZO MERINO, "Prólogo a la Ley de Derecho civil de Galicia", 2ª edición, cit., págs. 24-25) se había decantado por esta solución (art. 95). Sobre la cuestión, vid. infra.

Galicia (LBT)¹⁰, que define en el ámbito del derecho gallego qué se entiende por persona agricultora profesional y titular de la explotación agraria.

A la vista de los actuales arts. 95-98 LDCG, la pregunta que se suscita es si estos cambios resuelven los problemas planteados por la figura. Ya adelante que, en mi opinión, subsisten cuestiones dudosas sobre los requisitos para el ejercicio del retracto de graciosa, pero también sobre su significado y finalidad.

II. Bienes objeto del retracto

No cabe duda de que el retracto de graciosa ha de situarse en el ámbito rural¹¹. Así se deduce claramente de la determinación del titular del derecho, profesional de la agricultura, y de los bienes objeto del retracto.

En la actualidad, a diferencia de la figura histórica, el retracto de graciosa no se limita a bienes inmuebles, sino que comprende todo tipo de bienes y derechos. Por tanto, siguiendo la clasificación tradicional, incluiría también bienes muebles y semovientes¹² susceptibles de embargo y posterior ejecución (cfr. arts. 605 y 606 LEC)¹³. Concretamente, el art. 34 LDCG 1995 se refería a “bienes de naturaleza agraria”¹⁴, mientras que el actual art. 95 alude a “bienes que formen parte de una explotación agraria”.

¹⁰ DOG núm. 104, de 31 de mayo de 2007.

¹¹ Vid. STC 47/2004, de 25 de marzo (RTC 2004/47) que menciona el retracto de graciosa como figura vinculada al ámbito rural de Galicia y a una economía esencialmente agraria (antecedentes, n.11).

¹² En este sentido el art. 119 LDCG incluye en el lugar acasurado edificaciones, dependencias y fincas, pero también, toda clase de ganado, maquinaria, aperos de labranza e instalaciones. Vid. también el art. 129 LDCG sobre aparcería de lugar acasurado. Cfr. con el art. 334. 5º, 6º y 7º Cc. y, en particular, con el art. 2.3 de la Ley 19/1995, de 4 julio, de modernización de las explotaciones agrarias (LMEA), que enumera como elementos de la explotación los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que son objeto de aprovechamiento agrario permanente; la vivienda con dependencias agrarias; las construcciones e instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial, y los ganados, máquinas y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño; así como todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación.

¹³ Vid. J. M. Busto Lago, op. cit., págs. 350-351; del mismo autor, “Retracto de graciosa y principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (a propósito de la STSJ de Galicia de 27/1/1999)”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 22, 1999, pág. 236, nota 33.

¹⁴ Respecto del art. 34 LDCG 1995, la doctrina ya consideraba que la alusión genérica de bienes de naturaleza agraria, permitía entender como objeto del retracto de graciosa tanto los bienes

Con la nueva redacción, el legislador gallego de 2006, además de evitar la ambigüedad que derivaba de la referencia a la naturaleza agraria del bien (así su relación con la calificación administrativa), introdujo una restricción al considerar el destino actual de esos bienes. En otras palabras, no basta que, en abstracto, los bienes tengan o puedan tener vocación o destino agrario, sino que es preciso que se integren efectivamente en una explotación agraria. De este modo, no sería suficiente que una finca tuviera la consideración de suelo rural, apta para un destino agrícola, pecuario o forestal; es preciso que constituya elemento integrante de una explotación económica de naturaleza agraria¹⁵.

Esta idea de explotación resulta, en mi opinión, congruente con el requisito de ser el titular del derecho de retracto profesional de la agricultura y con el contexto normativo actual, que sitúa la explotación como elemento central y nuclear de la normativa en materia agroalimentaria¹⁶. Así, en el derecho gallego, la definición de lugar acasado como conjunto de bienes que constituyen una unidad orgánica de explotación (art. 119 LDCG)¹⁷.

Recientemente, el art. 3.6º LBT ofrece una noción de explotación agraria como conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de una actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica¹⁸.

muebles como inmuebles (J. M. BUSTO LAGO, op. cit., pág. 351-353; en el mismo sentido, M^a T. LISTA GARCÍA, en *Derechos civiles de España*, vol. IV, dtos. R. BERCOVITZ y J. MARTÍNEZ-SIMANCAS, Aranzadi, Madrid, 2000, pág. 1912).

¹⁵ Vid. art. 2.1º LMA que define actividad agraria como el conjunto de trabajos que se requieren para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales. Asimismo, a los efectos de esta ley (párr. 2º modificado por la disposición adicional 29 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre), se considera como actividad agraria la venta directa por parte del agricultor de la producción propia sin transformación, dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes.

¹⁶ J. L. DE LOS MOZOS, "Hacia un concepto de explotación agrícola (Marginales a la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias)", *Rivista di Diritto Agrario*, fasc. 2, 1997, págs. 115-116 y 127.

¹⁷ Sobre la aproximación del concepto de lugar acasado al de explotación económica vid. B. TRIGO GARCÍA, "La noción de lugar acasado en la Ley de derecho civil de Galicia. Especial referencia al arrendamiento de lugar acasado", AC, núm. 28, 1999, págs. 799-804. Vid., en general, J. M. LETE DEL RÍO, "Los arrendamientos rústicos en la Ley de Derecho Civil de Galicia", AC, núm. 11, 2007, págs. 1255-1257.

¹⁸ Esta definición coincide con la noción dada por el art. 2.2º LMEA. Ha de tenerse en cuenta que la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en supuestos semejantes ha sido bastante generosa; así la STSJG (Sala de lo Civil y Penal), de 19 febrero de 2000

Obsérvese que la utilización de esta definición permitiría excluir del ámbito de ejercicio del retracto de graciosa elementos efectivamente utilizados en una actividad agraria, pero destinados exclusivamente a autoconsumo. Igualmente, constituiría un criterio para decidir la inclusión o no de bienes de destino mixto (v. gr., la casa de labor)¹⁹.

III. Titular del derecho de retracto: la condición de profesional de la agricultura

De acuerdo con el art. 95 LDCG, titular del derecho de retracto será el deudor ejecutado que tuviera la condición de profesional de la agricultura. No se define esta condición, como tampoco lo hacía el art. 34 LDCG de 1995.

Respecto de este último, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (S. de 22 de febrero de 2000) entendía que era de aplicación el art. 15 de la Ley estatal 83/1980, de 31 diciembre, de arrendamientos rústicos (modificado por la disposición final 1 de la LMA), entonces vigente, según el cual, profesional de la agricultura sería la persona mayor de edad o emancipada que se dedique o vaya a dedicarse a actividades de carácter agrario y se ocupe de manera efectiva y directa de la explotación como agricultor profesional; así como sociedades cooperativas agrarias de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo asociado dentro de la actividad agraria; las sociedades agrarias de transformación u otras sociedades civiles, laborales u otras mercantiles, que tengan por objeto exclusivo, conforme a sus estatutos, el ejercicio de la actividad agraria. Por tanto, el concepto comprendía tanto personas físicas como jurídicas.

Ahora bien, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a efectos del art. 34 LDCG 1995, restringía el concepto de profesional de la agricultura al

(RJ 2000\4239), a propósito de la aplicación de la Ley 3/1993, de 16 abril, de aparcerías y arrendamientos rústicos históricos de Galicia, considera como parte de una explotación agraria una finca cuyo único aprovechamiento era el tojo.

¹⁹ A favor de considerar la vivienda con dependencias agrarias como elemento integrante de la explotación a efectos del retracto de graciosa, J. M. BUSTO LAGO, *op. cit.*, pág. 353 y *loc. cit.*, pág. 237, nota 33. Vid. la STSJG (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), de 27 de diciembre de 2004 (RJ 2005\5427), en materia de arrendamientos rústicos históricos, que rechaza el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad por inexistencia de lugar acasado al faltar el destino principal agrícola, pecuario o forestal, siendo la vivienda el elemento y el destino predominante.

primer aspecto, esto es, lo equiparaba al agricultor profesional, figura definida en la LMEA; concretamente, el art. 2.5 señala que agricultor profesional es la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos, el 50 por 100 de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias²⁰, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

En la actualidad, el legislador estatal -en materia de arrendamientos rústicos- ha prescindido del concepto de profesional de la agricultura, refiriéndose sólo a agricultor profesional²¹, como la persona que obtenga unos ingresos brutos anuales procedentes de la actividad agraria superiores al duplo del Indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) establecido en el RD-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el incremento de su cuantía, y cuya dedicación directa y personal a esas actividades suponga, al menos, el 25 por 100 de su tiempo de trabajo (art. 9.1º párrafo 2º Ley 49/2003, de 26 noviembre, de arrendamientos rústicos, modificado por el art. único.4 de la Ley 26/2005, de 30 de noviembre).

Por su parte, el legislador gallego tampoco contempla la figura de profesional de la agricultura en la LBT. El art. 3.8ª LBT define a la persona agricultora profesional como la persona física que, siendo titular de una explotación agraria, obtenga por lo menos el 50% de su renta total de actividades agrarias o de otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25% de su renta total y el tiempo de trabajo

²⁰ De acuerdo con el párrafo 2º de este apartado 5º (modificado por la disposición adicional 32.2º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre), a estos efectos se considerarán actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

²¹ La legislación estatal vigente tampoco contempla, en materia arrendaticia, el concepto de cultivador personal definido en el art. 16 LAR 1980.

dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total²². Y el art. 3.7º LBT considera persona titular de la explotación a la persona física o jurídica o, en su caso, entidad asociativa sin personalidad jurídica propia, que ejerce la actividad agraria, organizando los bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y la responsabilidad civil, social y fiscal que pueda derivarse de la gestión de la explotación²³.

Resulta, sin duda, criticable la diversidad de conceptos que emplea el legislador gallego, según el sector regulado, y más aún cuando deja sin aclarar su significado. En este sentido, cuando alude a profesional de la agricultura, ¿se refiere al contenido contemplado por la LAR 1980? Desaparecido el concepto de la legislación estatal, ¿ha de preferirse la equiparación a alguna de las nociones contempladas por la legislación gallega (LBT)? En este caso, ¿ha de equipararse el profesional de la agricultura al agricultor profesional o al titular de la explotación?

En materia de arrendamiento rústico, mientras el legislador estatal tiende a asimilar la posición de arrendatario persona física y persona jurídica²⁴, la LDCG favorece al arrendatario persona física que tenga, además, la condición de cultivador personal (art. 115. 1º, sobre derecho de tanteo y retracto)²⁵. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia se pronunció expresamente a favor de equiparar profesional de la agricultura y agricultor profesional a efectos de ejercicio del retracto de graciosa²⁶.

En mi opinión, la interpretación sobre el significado de profesional de la agricultura debe atender a la finalidad perseguida por la normativa al

²² Como aclara el precepto, a estos efectos, se consideran actividades complementarias las establecidas con este carácter en el apartado 2º del art. 2.5º de la LMEA.

²³ Definición que coincide con la contenida en el art. 2.4º LMEA.

²⁴ Cfr., respecto del ejercicio del derecho de tanteo y retracto, el art. 22. 2º LAR 2003 (modificado por el artículo único.10 de la Ley 26/2005, de 30 de noviembre) que reconoce estos derechos al agricultor personal y a las entidades a que se refiere el art. 9.2º (cooperativas agrarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, las sociedades agrarias de transformación y las comunidades de bienes).

²⁵ El mismo requisito contemplaba el art. 49. 1º LDCG 1995.

²⁶ Vid. también I. ESPÍN ALBA, *Manual de Derecho civil gallego*, Colex, Madrid, 1999, pág.103, quien defiende que la figura, por su propio origen histórico y fundamento, está pensada para el agricultor persona física, de modo que reconocer como titular del derecho a las personas jurídicas sería desnaturalizar la figura. Más restrictivo es J. M. BUSTO LAGO, op. cit., págs. 346-347 y loc. cit., pág. 236, nota 33, favorable a considerar, únicamente, al cultivador personal.

regular el retracto de graciosa: asegurar el medio de vida del profesional de la agricultura persona física²⁷, o bien, más en general, favorecer la continuidad de las explotaciones agrarias.

En el primer sentido, la STSJG de 27 de enero de 1999 hablaba, respecto del retracto de graciosa, de *privilegia rusticorum*, explicando el arraigo de la figura en Galicia como protección al particular sentimiento que une al campesino con *su tierra*, junto con el principio de equidad. Ahora bien, resulta discutible que ésta sea la principal justificación de la figura en la actualidad²⁸.

Por otra parte, y al margen de otras entidades eventualmente merecedoras de protección, el entender profesional de la agricultura como persona titular de la explotación facilitaría el reconocimiento de la compañía familiar gallega como posible titular del derecho de retracto de graciosa²⁹.

IV. Plazo de ejercicio y naturaleza de la figura

Una vez que el legislador gallego se ha pronunciado expresamente sobre si en el plazo fijado para el ejercicio del derecho deben incluirse o no los días

²⁷ Parece que se decanta por esta posibilidad I. ESPÍN ALBA, *Manual de Derecho civil gallego*, cit., pág. 103, al afirmar que estamos ante un retracto legal cuya finalidad es devolver al patrimonio del agricultor persona física los bienes que le posibiliten retomar la explotación agraria.

²⁸ En este sentido, resulta interesante la relación que A. VILLAGÓMEZ RODIL, "Normas procesales del derecho civil de Galicia contenidas en la ley de mayo de 1995", *Revista Xurídica Galega*, núm. 15, 1997, pág. 27, efectúa con el derecho de adquisición reconocido a la sociedad de responsabilidad limitada en caso de transmisión forzosa de las participaciones sociales (art. 31 LSRL).

²⁹ Recuérdese que el legislador gallego configura la compañía familiar gallega como la unión de labradores con vínculos de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras, lugar acasado o explotaciones pecuarias de cualquier naturaleza pertenecientes a todos o alguno de los reunidos (art. 157 LDCG). Sin mencionar expresamente la compañía familiar, las conclusiones de la sección IV del I Congreso de derecho gallego de 1972 consideraban la ejecución de bienes que constituyan o formen parte del patrimonio familiar (J. M. BUSTO LAGO, op. cit., págs. 331 y 332; J. M. SILVOSA TALLÓN, "El retracto de graciosa (Comunicación presentada al III Congreso de Derecho gallego, A Coruña, 2002)", *Foro Galego*, 7ª época, núms. 191-192, 2003, pág. 209). A su vez, la declaración de concurso de un miembro de la compañía da lugar a su modificación, reconociéndose, en este caso, a los demás socios el derecho de retracto (arts. 165.2ª y 166.2 LDCG). Sobre la necesidad de dotar de contenido normativo a la compañía familiar gallega, reconociéndola efectivamente como sujeto del tráfico jurídico actual, vid. I. ESPÍN ALBA, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dtos. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, t. XXXII vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1997, págs. 694-697.

inhábiles, parece que poco más cabe añadir. Ahora bien, en mi opinión, el interés de esta cuestión va más allá del método de cómputo.

Debe recordarse que el tema debatido en el supuesto resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia era la naturaleza -civil o procesal- del plazo de ejercicio del derecho. En concreto, la cuestión de si el plazo de treinta días incluye o no los inhábiles se planteó en términos de naturaleza jurídica del plazo, derivando de tal calificación el método de cómputo. Desde este punto de vista, pudiera pensarse que el legislador gallego, al considerar sólo los días hábiles, se muestra de acuerdo con la caracterización del plazo como procesal.

Esta cuestión quizá parezca, a primera vista, un rasgo secundario en la configuración jurídica del retracto de graciosa; no obstante, si lo ponemos en relación con otros aspectos de la regulación legal, lleva a preguntarnos acerca de la propia naturaleza y finalidad jurídica de la figura con consecuencias sobre su constitucionalidad en relación con la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma gallega; en otras palabras, ¿es el retracto de graciosa un verdadero derecho de retracto?

4.1. Cómputo y naturaleza del plazo

Para examinar esta cuestión resulta conveniente –como se dijo– analizar la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en cuya decisión de considerar sólo los días hábiles pareció pesar el deseo del tribunal de favorecer el ejercicio del derecho.

En este sentido, ya la STSJG de 27 de enero de 1999 manifestaba que “...la *Ley especial redujo considerablemente el plazo para su ejercicio frustrando, en cierto modo, la finalidad de la institución...*”. En este *obiter dicta* el tribunal, si bien reconocía que se trataba de un problema legal y no jurisdiccional, apuntaba su predisposición a una interpretación del art. 34 favorable al retrayente en este punto. También la STSJG de 11 de mayo de 2005 recuerda los precedentes históricos de la figura al señalar que, teniendo en cuenta que éstos “*no establecían plazo alguno o, en su caso, el de treinta años, posibilitando la mejora de fortuna del campesino, no es del caso estimar en forma restrictiva el limitado plazo de treinta días que actualmente establece la Ley de Derecho civil de Galicia*”. Y añadía: “*la drástica reducción de dicho plazo en la ley autonómica hace ilusoria en la mayoría de los casos tal finalidad,*

máxime al resultar de aplicación el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código civil a que hacíamos referencia en nuestra sentencia nº 1/1999 de 27/1”.

Por otra parte, el plazo se considera de caducidad. La STSJG de 11 de mayo de 2005 enlaza esta cuestión con la del cómputo del plazo, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1999³⁰ que, respecto del art. 1524 Cc., califica expresamente el plazo para el ejercicio del retracto (de comuneros y colindantes) como de caducidad, que no admite interrupción y al que no se le pueden descontar los días inhábiles. Así, a propósito de la afirmación de que el plazo del retracto ha de ser breve, manifiesta el Tribunal gallego que *“Esa doctrina, en cierto modo elaborada frente a los retractos legales regulados en el Código civil y con respecto al plazo establecido en su artículo 1524, no aparenta ser de pacífica aplicación al retracto de graciosa contemplado en el art. 34 LDCG como reflejo de una institución histórica doctrinalmente considerada como privilegia rusticorum”.*

En mi opinión, caducidad del plazo e inclusión de días inhábiles no son cuestiones necesaria e inescindiblemente unidas. Calificado el plazo como de caducidad, no se produce una *“prolongación indefinida de la inseguridad”*³¹. Por tanto, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia podría haberse apartado de la doctrina del Tribunal Supremo sin necesidad de calificar el plazo como procesal. Bastaría con entender que, junto a las razones de seguridad jurídica que llevan a limitar temporalmente el ejercicio del derecho de retracto, concurren otro tipo de consideraciones que lleven a atemperar dicha severidad excluyendo los días inhábiles.

Al respecto, ha de recordarse que no hay una necesaria identificación entre método de cómputo y naturaleza del plazo. En efecto, en el cómputo de un plazo civil cabe excluir los días inhábiles. Así, el art. 5.2º Cc. (*En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles*) es una norma del derecho estatal, de aplicación en Galicia como derecho supletorio³²,

³⁰ RJ 1999/7404.

³¹ Cfr. SSTs de 1 y 2 de marzo de 2005 (RJ 2005/4733 y 2005/4732, respectivamente), a propósito de la calificación del plazo para ejercitar el retracto como de caducidad, no susceptible de interrupción de clase alguna, que permite evitar la inseguridad en el tráfico jurídico, eliminando la permanente incertidumbre del comprador respecto a su posible sustitución en la adquisición realizada.

³² Aunque la mención “reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas” -que el art. 149.1.8ª CE reserva en exclusiva al Estado- parece referirse al contenido de los

siempre que no sea contradictorio con los principios del ordenamiento jurídico gallego (cfr. art. 1.3º LDCG). Y, si como considera el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el interés prevalente es el principio de conservación de los bienes en poder del agricultor, bien podría darse por válida la interpretación que lleva a excluir los días inhábiles del cómputo.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia incurre en la confusión entre método de cómputo y naturaleza del plazo. De nuevo con cita del Tribunal Supremo [la STS de 11 de febrero de 1959 siguiendo otras anteriores (8 de abril de 1920, 13 de junio de 1921 y 12 de mayo de 1956)], sostiene que para que un término pueda calificarse de procesal o judicial, es preciso que tenga por punto de partida una actuación de igual clase, como una notificación, una citación o un emplazamiento³³. Como pone de relieve el tribunal, el plazo para el ejercicio del retracto de graciosa se inicia, precisamente, con la notificación de la adjudicación recaída en un procedimiento de ejecución, de lo que deriva la siguiente conclusión: “*A partir de actuación procesal, como es dicha notificación dentro de un procedimiento ejecutivo, es razonable estimar se trate de un plazo de esa naturaleza que, a mayores, está señalado por días, por lo que en todo caso sería aplicable lo establecido en el artículo 133.2º de la LEC y 185 LOPJ, quedando excluidos los inhábiles*”³⁴.

Esta apreciación desconoce la decisión del Tribunal Constitucional en Sentencia 54/1994, de 24 de febrero³⁵ que declaró, en materia de retracto

capítulos II y III del Título Preliminar del Código civil “Aplicación de las normas jurídicas” (donde se ubica el art. 5) y “Eficacia general de las normas jurídicas”, se interpreta que, en la medida en que se reconoce competencia a las Comunidades Autónomas para legislar sobre fuentes de derecho civil, también ha de reconocérseles competencia para regular sobre interpretación y aplicación en el ámbito de su derecho civil propio (J. DELGADO ECHEVERRÍA, en *Elementos de Derecho civil I. Parte general*, vol. 1. *Introducción*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2000, pág. 93). Por otra parte, la regla del art. 5 se califica como norma de carácter dispositivo y supletorio (J. FERNÁNDEZ COSTALES, en *Comentarios al Código civil*, coord. R. BERCOVITZ, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 38).

³³ Vid. art. 303 de la anterior LEC, según el cual, los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al que se hubiere hecho el emplazamiento, citación o notificación. Cfr. actual art. 133.1º LEC.

³⁴ Vid. A. DÍAZ FUENTES, *Derecho civil de Galicia: comentarios a la ley 4-1995*, Sada (A Coruña), Edicións do Castro, 1997, pág. 140, quien igualmente argumentaba que, como el plazo se señala para el ejercicio de una acción procesal y como consecuencia de un procedimiento en curso y a partir de una diligencia practicada en él, deben excluirse los días inhábiles.

³⁵ RTC 1994/54. Vid. J. A. COBACHO GÓMEZ, “El plazo para el ejercicio del retracto de comuneros (Comentario a la STC 54/1994, de 24 de febrero)”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 3, 1994, pp. 267 y ss.

legal de los arts. 1521 y ss. Cc., que este tipo de plazo es de naturaleza eminentemente sustantiva³⁶.

¿Incorre el legislador gallego en la misma confusión que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia al establecer que el plazo de ejercicio será de treinta días hábiles? En otras palabras, ¿está admitiendo que se trata de un plazo procesal?

Hay que recordar que el legislador estatal no ha dudado, en algunos casos, en excluir expresamente los días inhábiles del cómputo del plazo para el ejercicio del retracto; así, el art. 88 de la LAR de 1980 establecía un plazo de sesenta días hábiles que mantiene el art. 22.2º de la nueva Ley 49/2003, de 26 noviembre, de arrendamientos rústicos (nueva redacción dada por Ley 26/2005, de 30 de noviembre); mientras que el art. 25.2º de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, se refiere a días naturales. De manera similar, a propósito de otros retractos, el legislador gallego habla de días naturales³⁷; ahora bien, la nueva LDCG ha introducido algún cambio en este punto, no sólo respecto del retracto de graciosa³⁸. En concreto, el art. 49. 1º y 2º LDCG 1995 concedía al arrendatario cultivador personal un plazo de treinta días para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto; en cambio, el art. 115. 1º y 2º LDCG aclara que el plazo será de treinta días hábiles.

³⁶ A propósito de la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional manifiesta (FJ 2º) que *"el establecido en el art. 1524 del Código Civil es un plazo para el ejercicio de un derecho, el de retracto, legalmente reconocido... El establecimiento de ese plazo viene determinado porque la ley otorga, en caso de que se enajene la propiedad, preferencia al copropietario, pero exige que esta preferencia se ejerza en un período determinado, transcurrido el cual decae. Resulta, pues, que el derecho de retracto regulado en los arts. 1521 y ss. del Cc. es un derecho de carácter sustantivo. Y el plazo que para el ejercicio de ese derecho se prevé en el art. 1524 CC es también, ..., un plazo sustantivo, no procesal: es, en efecto, un plazo para el ejercicio de un derecho, pero en modo alguno tiene relación con el acceso a los órganos jurisdiccionales a los efectos de obtener una resolución judicial motivada. De todo ello se desprende con claridad que ninguna relación existe entre el derecho a la tutela judicial efectiva, que es típicamente un derecho al proceso y en el proceso, y el precepto controvertido, que regula un derecho preferente a adquirir la propiedad en determinados supuestos. Este derecho es de creación legal y el legislador puede regularlo con la amplitud o restricción que considera más apropiada a la efectividad de los intereses en atención a los cuales los crea, dentro, claro está, de los límites que establece la Constitución"*.

³⁷ Vid. arts. 181-182 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia; y art. 37 de la Ley 4/2003, de 29 de julio, de vivienda de Galicia.

³⁸ En cambio, los arts. 166.2º y 167 LDCG, en materia de compañía familiar gallega, se refieren a un plazo de treinta días, sin más aclaraciones (cfr. arts. 107.2º y 108 LDCG 1995).

Y en la LBT se concede el mismo plazo –treinta días hábiles- para que la sociedad Bantegal ejercite los derechos de tanteo y retracto que le corresponden (art 10.3º y 11.2º). Este tipo de discrepancias han sido expresamente admitidas por el Tribunal Constitucional en su sentencia 54/1994 (FJ 3.)³⁹, antes citada.

En definitiva, la exclusión de los días inhábiles alarga en la práctica el plazo concedido para el ejercicio del retracto, sin que, por sí sola permita calificar la naturaleza del plazo como procesal.

4.2. Naturaleza del retracto de graciosa y competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia civil y en materia procesal

Propiamente, la respuesta a la pregunta sobre la naturaleza del plazo dependerá de la naturaleza de la figura. Hay que recordar que la graciosa, sin ninguna relación con el derecho de retracto⁴⁰, nace como un uso judicial. Configurada ahora formalmente como un retracto legal, tal calificación implica una previa enajenación que daría lugar a un derecho de adquisición en virtud del abono del precio fijado. La peculiaridad de la figura radicaría, entonces, en que la enajenación que daría lugar al ejercicio del derecho es consecuencia

³⁹ *“Por lo que respecta a la eventual vulneración del principio de igualdad, ... el art. 1524 del Código Civil ... regula el régimen general, aun así cuando algunos otros preceptos legales prevean diversas especialidades. Además, estas especialidades están sobradamente justificadas por las circunstancias que en ellas concurren. Así, por lo que se refiere al retracto ejercitable por el arrendatario de viviendas urbanas, la especialidad tiene su justificación en la alta relevancia del bien objeto del retracto, que goza, incluso, de específica tutela constitucional en el art. 47 CE. Parecida justificación concurre en el caso del arrendatario rústico, y en los supuestos de los coherederos es claro que el tronco común de los bienes y la relación hereditaria justifican un tratamiento especial. Ni el plazo establecido en el art. 1524 del Código Civil, ni el momento legalmente previsto para iniciar su cómputo constituyen, por ello, discriminación alguna. En consecuencia, el legislador ha establecido un régimen que, al margen de cualquier juicio de oportunidad, no puede ser tachado de inconstitucional, puesto que se desenvuelve dentro del marco de libertad que el legislador tiene para crear y regular el derecho de retracto, sin que los inconvenientes, o incluso la pérdida de efectividad del derecho que pueda producirse en algunos supuestos, conlleven vulneración de ninguno de los preceptos constitucionales invocados, ni, por ello, elevarse a causa determinante de la inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada”.*

⁴⁰ J. M. BUSTO LAGO, op. cit., pág. 326. Vid. también T. BOUZADA GIL, “La graciosa a través de un expediente judicial del s. XVIII”, *Dereito*, vol. 13-1, pág. 17. Así, Bernardo HERBELLA DE PUGA (*Practica i estilos de la Real Audiencia del Reino de Galicia*, 1768), en ningún momento alude a retracto; habla de “graciosa”, “costumbre”, “pedimento de graciosa” o “recobración” de bienes.

de una ejecución patrimonial, lo que sitúa el retracto de graciosa en un contexto procesal⁴¹, aunque -en mi opinión- sin interferir con el proceso de ejecución.

Este planteamiento es compatible con la redacción del art. 34 LDCG de 1995, que se refiere a la posibilidad de retraer los bienes adjudicados, una vez notificada dicha adjudicación, durante el plazo de treinta días, mediante el pago del precio (cfr. art. 1518 Cc.)⁴². Con más claridad, la regulación navarra, cuando habla de bienes definitivamente adjudicados (ley 451 de la Ley 5/1987, de 1 de abril, Compilación del derecho civil foral de Navarra), sitúa el retracto de graciosa como el ejercicio de un derecho al hilo y a continuación de la ejecución, pero al margen de ésta.

En este sentido, la STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal), de 25 noviembre de 1997⁴³, señala que el plazo para el ejercicio de la acción de retracto, variado y distinto en cada época histórica, se ha computado en Navarra, en los supuestos de venta mediante subasta judicial, tanto para el gracioso como para otros de carácter legal, no desde la fecha del remate, como se venía disponiendo en Castilla tras las Leyes de Toro, sino desde el momento en que las *«heredades salgan de las familias, y no salen hasta que se entregan»*; por tanto, ese plazo es el de la adjudicación definitiva del remate, momento en el que tiene lugar la *«traditio»*, en los supuestos de ejecución patrimonial. En definitiva, mantiene el tribunal que *«la acción de retracto, en cualquier supuesto de enajenación mediante subasta judicial, y, marcadamente, la de retracto gracioso, no nace hasta que haya tenido lugar la adjudicación*

⁴¹ Como señala la STSJG, de 11 de mayo de 2005, en su fundamento jurídico 2º, la figura, de acuerdo con los precedentes históricos, se encuentra siempre enlazada a un procedimiento de ejecución.

⁴² M^ª T. LISTA GARCÍA, op. cit., pág. 1912, califica la figura como un retracto, pues cumple los requisitos de que haya existido una transmisión de la cosa objeto del retracto a través de la compraventa o dación en pago. También J. M. BUSTO LAGO lo configura como derecho de retracto, por tanto, como derecho de carácter sustantivo (op. cit., pág. 335-337).

⁴³ RJ 1997/8276. Vid. también SSTSJ de Navarra de 29 junio 1991 (RJ1991/9795) y de 31 diciembre 1992 (RJ 1992/10492), que declaró que *«el verdadero acto jurídico comprensivo de la «enajenación» que da derecho al ejercicio de la acción de que se trata, y, por tanto, el momento de la transmisión es el de la adjudicación judicial del bien subastado, tras la aprobación del remate y de la consignación del precio objeto de la liquidación procesal»*. Cfr. STS de 1 septiembre 1997 (RJ 1997/6376), según la cual, en los supuestos de subastas judiciales, el plazo del ejercicio de las acciones que de ellas puedan tener lugar, ha de computarse desde el auto de adjudicación judicial de los bienes, resolución desencadenante de la traslación del dominio.

judicial de los bienes, y que este último referido acto [el remate] no puede ser considerado a tal efecto, no ya sólo porque aún no se ha producido la desampoderación del bien del «patrimonio familiar» del deudor y, por tanto, es evidente que no puede retraerse de sí mismo, pues éste sigue siendo «propietario» del bien hasta ese momento, sino también que tras el remate han de tener lugar actos procesales que pudieran alterarlo, tales como el traslado al ejecutado para mejorar la oferta, o por terceros, e, incluso, es posible el decaimiento del remate por no abonarse el precio por el rematante o por un tercero a quien se le hubiere podido ceder”.

Igualmente, el art. 9 (*Derecho de adquisición preferente*) de la Ley de medidas administrativas y tributarias para la conservación de la superficie agraria útil y del banco de tierras de Galicia, en su apartado 3º, incluye expresamente el retracto de graciosa entre los derechos de adquisición preferente reconocidos en derecho gallego.

En cambio, algunos autores se ha venido pronunciando a favor de la calificación de la figura como procesal⁴⁴, calificación que justificaría los recelos que despierta su regulación “dentro del proceso de ejecución patrimonial quizá sin bases competenciales suficientes”⁴⁵.

Esta concepción como figura procesal también se encuentra en la jurisprudencia. Así, el hecho de se excluyan los días inhábiles, de acuerdo con la interpretación que hace el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sería un indicio de la naturaleza procesal, no sólo del plazo, sino de la figura en sí. Al respecto, el fundamento 2º de la STSJ de 11 de mayo de 2005 menciona la competencia del legislador autonómico para dictar normas de naturaleza procesal. Ello sobre la base del art. 149.1.6ª de la Constitución española, que excepciona de la regla general -que atribuye competencia exclusiva al Estado- las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas,

⁴⁴ A favor de la naturaleza procesal de la figura, J. M. LETE DEL RÍO, “Reflexiones sobre la Ley de derecho civil de Galicia”, AC, núm. 43, 1999-4, pág. 879; I. ESPIN ALBA, *Manual de Derecho civil gallego*, cit., pág. 102. Sobre las dudas expresadas al respecto por la doctrina vid. A. DÍAZ FUENTES, op. cit., págs. 139 y 141; y J. M. BUSTO LAGO, loc. cit., pág. 225.

⁴⁵ LORENZO MERINO, F. J., “Prólogo a la Ley de Derecho civil de Galicia”, 1ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 27. La dudas sobre la constitucionalidad de la figura, al hilo de su supuesta naturaleza procesal, fueron ya expresadas durante la tramitación de la LDCG de 1995 (vid. J. M. BUSTO LAGO, op. cit., pág. 334).

y del art. 27.5º del Estatuto de Autonomía de Galicia, que asume la competencia de dictar las normas procesales que se deriven del específico Derecho gallego. Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional en Sentencia 47/2004, de 25 de marzo de 2004, al resolver el recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley gallega 11/1993, de 15 de julio, sobre recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia.

En este pronunciamiento el Tribunal Constitucional admitió la competencia del legislador gallego en materia procesal con fundamento en normas y costumbres gallegas, lo que pudiera tomarse como un indicio de la constitucionalidad -en relación al art. 149.1.6ª CE- de los preceptos de la LDCG que regulan el retracto de graciosa. No obstante, ha de tenerse en cuenta que esta decisión del Tribunal Constitucional, pese a enfatizar la importancia de la costumbre en el ordenamiento jurídico gallego, mantiene, en general, una interpretación restrictiva del art. 149.1.6ª CE⁴⁶.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia también parece remitirse a la naturaleza procesal de la figura cuando discute sobre la compatibilidad del ejercicio de este retracto con el principio de responsabilidad universal del deudor. En este sentido, la interpretación de la STSJG de 27 de enero de 1999, antes citada, cuando señaló la consignación del total de la deuda pendiente con el ejecutante como requisito para el ejercicio de la acción retractual si el precio de la adjudicación no bastaba para satisfacer dicha deuda.

Ahora bien, ello supone configurar el retracto de graciosa como un mecanismo destinado a liberar un bien determinado del proceso de ejecución pagando la deuda. La figura se situaría, entonces, como una incidencia del proceso de ejecución en relación al ejecutante. Desde esta perspectiva, la finalidad del retracto de graciosa vendría a ser, no tanto recuperar la propiedad de los bienes ejecutados, como dejar sin efecto o poner fin a la ejecución en el sentido que establece el art. 570 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), al disponer que la ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante.

El retracto de graciosa operaría, entonces, de forma similar a lo prevenido en el art. 1506 de la anterior Ley de enjuiciamiento civil, según

⁴⁶ Vid. al respecto B. TRIGO GARCÍA, "Normas consuetudinarias y recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia", *Actualidad Civil*, núm. 21, 2005, págs. 2565-2592.

el cual, "se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual, dentro de los nueve días siguientes, podrá pagar al acreedor liberando los bienes... o pagar la cantidad ofrecida por el postor para que se deje sin efecto la aprobación del remate, obligándose al propio tiempo a pagar el resto del principal y las costas en los plazos y condiciones que ofrezca y que, oído el ejecutante, podrá aprobar el juez... Transcurridos nueve días sin que el deudor haya ejercitado alguno de los derechos a que se refiere el apartado anterior, se aprobará el remate mandando llevarlo a efecto."

Esta interpretación se compadecía mal con la redacción literal del art. 34 LDCG de 1995 que hablaba de pago del precio⁴⁷ y con la propia calificación de la figura como retracto. Hay que preguntarse cuál deba ser la interpretación del nuevo art. 97 LDCG al exigir el pago de la deuda⁴⁸.

V. Retracto de graciosa y compatibilidad con el principio de responsabilidad universal

La STSJG de 27 de enero de 1999 menciona que, en sus orígenes, la figura se fundamentaba en la doble ficción de que la adjudicación en la subasta judicial se efectuaba en concepto de prenda judicial, recobrable en cualquier tiempo en que el deudor abonase el importe de su deuda y, además, en que el deudor conservaba la posesión mediata de esos bienes retraíbles para evitar la prescripción. Implícitamente a partir de esta premisa (cfr arts. 1857 y 1860 Cc), el tribunal observa una colisión entre lo previsto en el art. 34 LDCG y lo dispuesto en el art. 1911 Cc. en orden a la responsabilidad universal, de modo que se impondría resolver la prevalencia de uno u otro precepto.

Concretamente, el tribunal rechaza la alegación de que el art. 34 LDCG 1995 suponga una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor⁴⁹, pues esta tesis supondría un fraude de ley en materia

⁴⁷ LISTA GARCÍA, op. cit., pág. 1913 lo interpretaba como precio por el que se haya hecho la adjudicación de los bienes y gastos de legítimo abono. Al respecto, J. M. BUSTO LAGO, loc. cit., págs. 238 y 240, destaca que la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Galicia no descansa en la norma legal; cfr. del mismo autor, op. cit., págs. 357-358.

⁴⁸ El "Documento inicial para a posible actualización da Lei de Dereito civil de Galicia, que se somete á consideración da Comisión Superior para o estudo do desenvolvemento do Dereito civil galego", cit., ya incorporaba esta disposición (art. 97).

⁴⁹ Vid. I. ESPÍN ALBA, *Manual de Derecho civil gallego*, cit., pág. 102, para quien la figura, si se llega a utilizar en la práctica, pondría en tela de juicio la regla general del art. 1911 Cc.

de responsabilidad patrimonial (vid. arts. 1157 y 1911 Cc.)⁵⁰. Reprocha, así, al recurrente que pretenda hacer compartimento estanco entre el retracto y la ejecución del pleito principal, utilizando aquél como vehículo de fraude de ley en relación al segundo y añade “*El dinero consignado debe corresponder al acreedor pero no por retraerse las fincas, sino porque tiene derecho a él de conformidad a lo previsto en los artículos 1157 y 1911 Cc. y en tanto su deuda no sea satisfecha al completo, el deudor no puede destinar su patrimonio a fines distintos de su primitiva obligación incumplida*”. En definitiva, de acuerdo con el tribunal, “*De aceptarse la tesis del recurrente resultaría que, pese a contar con dinero en efectivo, además de sus fincas, tan sólo respondería frente a su deuda con ese dinero sustrayendo a la ejecución su patrimonio inmobiliario. La Ley de Galicia le faculta para retraerlo, mas no para limitar su responsabilidad patrimonial*”.

Sin perjuicio de que el art. 6.4 Cc. debería impedir el eventual fraude de ley, la interpretación más coherente del art. 34 LDCG 1995 llevaría a entender que *definitivamente* no hace referencia a la facultad de retraer, sino a la adjudicación definitiva de los bienes susceptibles de ser retraídos (vid. supra, la ley 451 de la Compilación Navarra)⁵¹. No significaría, entonces, que la retracción es definitiva, como afirma el tribunal, sino que, concluida la fase de ejecución, podría ejercitarse el retracto de graciosa⁵².

Conforme a esta interpretación, retracto de graciosa y art. 1911 del Cc. serían perfectamente compatibles sin necesidad de la aclaración -por otra parte, obvia, dada su generalidad- de que los bienes retraídos podrán ser objeto de nuevo embargo (art. 98 LDCG)⁵³.

⁵⁰ Esta interpretación había sido ya apuntada por la doctrina, vid. J. M. BUSTO LAGO, op. cit., págs. 358-359. Añade el tribunal que la responsabilidad patrimonial concierne a las bases de las obligaciones contractuales y sería, por tanto, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE); sobre esta cuestión vid. J. M. BUSTO LAGO, loc. cit., págs. 229-235.

⁵¹ Vid. A. L. REBOLLEDO VARELA, “O retracto de graciosa”, en *Dereito civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995, do 24 de maio)*, Parlamento de Galicia-Asociación Revista Xurídica Galega, Santiago de Compostela, 1996, pág. 222 y nota 76, quien explica la expresión como una inadecuada recepción de la redacción del precepto navarro.

⁵² Esta interpretación del art. 34 LDCG 1995 era posible en la medida en que no recogió en su totalidad las conclusiones de la sección IV del I Congreso de derecho gallego de 1972 sobre retracto de graciosa; en ellas se contemplaba expresamente que el deudor pudiese retraer definitivamente los bienes adjudicados, de modo que los bienes objeto del retracto no pudieran ser motivo de nuevas trabas o embargos por la responsabilidad de la que dimana la ejecución cuando no la hubiese cubierto por completo (J. M. BUSTO LAGO, op. cit., págs. 331 y 332; J. M. SILVOSA TALLÓN, “El retracto de graciosa”, cit., pág. 209).

⁵³ J. M. BUSTO LAGO, op. cit., págs. 358-360 y del mismo autor, loc. cit., págs. 223-224.

En todo caso, la exigencia del pago de la deuda hace más riguroso el requisito para el ejercicio del retracto⁵⁴, pero no se altera su naturaleza jurídica: debe seguir siendo configurado como un derecho legal de retracto, figura de derecho civil, no procesal.

Ha de tenerse en cuenta que, conforme a la legislación actualmente vigente, se permite al deudor liberar sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante por principal, intereses y costas, en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor (cfr. art. 670.7º LEC respecto de bienes inmuebles y art. 650.5º de la misma Ley, respecto de bienes muebles)⁵⁵. Ahora bien, pese a las similitudes en la práctica, el retracto de graciosa opera en un momento distinto y como mecanismo diferenciado de la ejecución.

VI. Valoración de la regulación actual

Ya se han rechazado las dudas que pudiera suscitar la constitucionalidad de los arts. 95-98 LDCG desde el punto de vista de la competencia del legislador gallego en materia de derecho procesal (art. 149.1.6 CE); como se ha intentado demostrar, el ejercicio del retracto de graciosa no condiciona la firmeza del remate. Cuestión distinta sería la base competencial en relación con el art. 149.1.8º CE y la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio⁵⁶. Ha de recordarse que regular la figura supone dar un salto en el tiempo hasta el siglo XIX, momento en que dejó de tener vigencia.

⁵⁴ En este sentido, J. M. BUSTO LAGO, loc. cit., pág. 241 considera que la interpretación del tribunal defrauda la finalidad del art. 34 LDCG 1995. No obstante, recuérdese que la STC 54/1994, de 24 de febrero, antes citada, reconoce al legislador la facultad de regular el retracto legal con la amplitud o restricción que considere más apropiada a la efectividad de los intereses en juego.

⁵⁵ Así, puede inducir a confusión con el plano procesal la conclusión de J. M. BUSTO LAGO, loc. cit., pág. 239, en el sentido de que el art. 34 LDCG 1995 estaría ampliando temporalmente las posibilidades de los arts. 1446 y 1498 de la antigua LEC.

⁵⁶ Vid. M^a P. GARCÍA RUBIO, *Introducción al derecho civil*, Cálamo, Barcelona, 2002, págs. 48-55. J. M. BUSTO LAGO, op. cit., págs. 340-341 y loc. cit., págs. 228-229, sostiene la constitucionalidad de la regulación del retracto de graciosa y la competencia del legislador gallego en la materia en virtud de la tesis de institución conexas con la conservación del patrimonio familiar -más en concreto, con la unidad y continuidad de la Casa-, y con el aprovechamiento del suelo rústico.

Configurado como verdadero retracto legal, cabe discutir todavía su utilidad. DÍAZ FUENTES no ha dudado en calificarlo de “antigualla inútil”⁵⁷. Igualmente se ha objetado que constituye un obstáculo al tráfico jurídico⁵⁸.

Respecto de la primera apreciación, a propósito del art. 34 LDCG 1995, se insistió en lo breve del plazo, en especial, si se comparaba con el precedente histórico, lo que, en la práctica, limitaría las posibilidades de hacer uso del retracto. Por su parte, la exigencia expresa del art. 97 LDCG de completa satisfacción del acreedor, frente a la interpretación literal del requisito del art. 34 LDCG 1995 de pago del precio en que fue adjudicado el bien, también dificultará el ejercicio del derecho.

Ahora bien, el plazo fijado se corresponde con el establecido por el legislador gallego respecto de otros derechos de retracto legal y resulta suficientemente generoso en comparación con figuras semejantes en otros ordenamientos. Tampoco se entiende por qué el retracto de graciosa constituiría un obstáculo al tráfico jurídico mayor que el que representan otros retractos legales.

Por lo que se refiere a la cuantía a pagar para el ejercicio del derecho, si bien la previsión del art. 97 LDCG se aleja del régimen general de los derechos de adquisición preferente, puede encontrar justificación en la necesidad de evitar un resultado abusivo y antieconómico. Concretamente, si se permitiese ejercitar el retracto de graciosa por el precio fijado para la adjudicación y éste no fuese suficiente para la total satisfacción del crédito, cabe la posibilidad de volver a embargar los bienes retraídos (cfr. art. 612.1º LEC respecto de la mejora, reducción y modificación del embargo) que, tras la ejecución, podrían ser de nuevo objeto del retracto de graciosa ... y así sucesivamente.

Las críticas a la actual regulación derivan, más bien, de la fragmentación normativa del derecho civil gallego y su falta de coherencia –o si se prefiere, consistencia– interna a la hora de adaptar la figura tradicional al actual entramado normativo. Ya he hecho referencia antes a las dudas que suscita la interpretación del concepto profesional de la agricultura. Cabe mencionar también las relativas a la preferencia del retracto de graciosa respecto de otros retractos legales.

⁵⁷ Op. cit., pág. 139.

⁵⁸ F. J. LORENZO MERINO, “Prólogo a la Ley de Derecho civil de Galicia”, 2ª edición, cit., pág. 45.

De una parte, el art. 9 apartado 3º LBT señala que los derechos de tanteo y retracto previstos en este artículo serán preferentes, respecto de cualquier otro derecho de adquisición establecido por la legislación vigente, salvo los retractos de graciosa, el de la persona arrendataria de arrendamientos rústicos, el de lugar acasado o aparcería y el de las personas que tengan la condición de colindantes, coherederos y comuneros, así como los de propietarios colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias, en los términos establecidos en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, en el Código civil y en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias.

A la vista de esta enumeración, parece que se considera el retracto de graciosa preferente a los que le siguen en la redacción del art. 9.3º LBT. Ahora bien, no se menciona el retracto a favor de los socios de una compañía familiar gallega. Precisamente, en el contexto de la LDCG, sólo se hace referencia a esta cuestión de la preferencia a propósito del retracto arrendaticio. Concretamente, el art. 116 LDCG (vid. art. 123 LDCG, sobre arrendamiento de lugar acasado, y art. 146 LDCG sobre aparcería) señala la preferencia de los derechos de tanteo y retracto del arrendatario respecto a cualquier otro de adquisición, excepto el retracto de colindantes, el de coherederos y comuneros; sin mencionar, por tanto, el retracto de graciosa (tampoco el relativo a la compañía familiar).