

EL DERECHO CIVIL DE GALICIA Y LA CONSTITUCION DE 1978

FERNANDO JOSE LORENZO MERINO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: INTRODUCCION. I. LA SITUACION PREVIA. LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL ESPECIAL DE GALICIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1963. II. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA AUTONOMICA SEGUN EL ARTICULO 149.1.8 DE LA CONSTITUCION. III. LA ADOPCION E INTEGRACION DE LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL. LA LEY DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1987. IV. LEGISLACION CIVIL SECTORIAL. 1. Fundaciones de interés gallego. 2. Montes vecinales en mano común. 3. Legislación agraria. A) La concentración parcelaria. B) Arrendamientos rústicos históricos. V. PROPUUESTAS LEGISLATIVAS SOBRE LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL DE GALICIA. VI. CONCLUSION.

INTRODUCCION

La promulgación de la Constitución en 1978 ha supuesto la apertura de un continuado proceso de renovación y actualización de los llamados Derechos civiles forales como efecto de la recuperada capacidad legislativa por parte de determinadas Comunidades Autónomas sobre su propio Derecho. Capacidad legislativa que en estos territorios, legal e históricamente delimitados, se concreta en la posibilidad –reconocida en el art. 149.1.8 del texto constitucional y asumida en los correspondientes Estatutos– de conservar, modificar o desarrollar, las instituciones integrantes de ese Derecho.

Imprescindible punto de partida de esta actividad legislativa lo es el conjunto de Compilaciones de Derecho civil vigentes en cuanto recibieron en su día, si bien de modo desigual, una parte relevante de tales instituciones. Ahora bien, es notorio que no puede ser el único dado la coexistencia con tales textos –y por razón de su incompleta composición original– de un Derecho civil extracompilado, presente en la realidad jurídico-social y, asimismo, englobable dentro del ámbito de la excepción del art. 149.1.8.

Con las normas correspondientes a tal ámbito, de procedencia foral –*allí donde existan*, dirá el artículo–, integrará el Ordenamiento jurídico de cada Comunidad Autónoma aquella especial normativa de carácter también civil y único origen en el hecho autonómico dictada al amparo de otros preceptos del texto constitucional y asumida como de propia competencia en el respectivo marco estatutario.

El estudio del impacto de la Constitución de 1978 sobre un determinado Derecho civil territorial debe partir, inexcusablemente, del que se realice sobre el período anterior a la entrada en vigor de ésta, a fin de medir su intensidad y resultados. De ahí, en el caso del Derecho civil gallego, la necesaria referencia a la etapa compiladora como premisa para enjuiciar tal impacto y la situación actual de ese Derecho.

I. LA SITUACION PREVIA. LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL ESPECIAL DE GALICIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1963

La Compilación de Derecho civil de Galicia de 2 de diciembre de 1963, fruto de las aspiraciones del Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946 y del subsiguiente Decreto de 23 de mayo de 1947, a cuyo amparo se constituyó la correspondiente Comisión, surge con la pretensión de consolidar un Derecho de muy desigual implantación territorial que, históricamente, sólo pudo manifestarse por la vía de la costumbre local, canalizada en la práctica a través de variadas e ingeniosas fórmulas notariales(1). Para el logro de aquél fin se propusieron sus autores –como refiere la Exposición de Motivos– “recoger con fidelidad las instituciones forales que están actualmente vigentes”, preparando con ello su inserción en lo que sería, en momento posterior, el Código General de Derecho Civil Español.

De entre las figuras que se compilan –en fiel seguimiento del Anteproyecto de 30 de abril de 1915 y de la Memoria de PEREZ PORTO, del mismo año– se encuentran algunas que, ciertamente, son por tradición representativas del Derecho civil de Galicia, teniendo, todas ellas, como principal referente, o bien el mantenimiento de la unidad de la casa o *lugar* (compañía familiar, petruciazgo), o bien particulares modos de tenencia y explotación de la tierra (foro, aparcería).

No obstante, las carencias del texto van a ser evidentes. Ello determinará que, desde el momento mismo de su publicación, se denunciara por los juristas de esta Comunidad la omisión de instituciones de manifiesto arraigo en la conciencia social y en la tradición jurídica gallega –caso del usufructo vidual universal, de la delegación de la facultad de mejorar o del testamento mancomunado– o surgidas de las nuevas exigencias sociales –caso del contrato de vitalicio o de la servidumbre de paso usu-

(1) Vid, OTERO VARELA, *Sobre la Compilación del Derecho Foral Gallego* A.H.D.E. (Anuario de Historia del Derecho Español), t. XXXV, 1965, pág. 555; FUENMAYOR CHAMPIN, *El Derecho sucesorio en la Compilación de Galicia (Foro Gallego)*, n.º 135-136, pág. 278.

capible-. Se incurrió, no obstante, en el contrasentido de reglar en todo su casuismo figuras que el propio texto llamaba a extinguir- así, los foros(2) -o que no tenían más valor que el puramente anecdótico- los *muiños de herdeiros*. Otras veces, de introducir, calificándolas equivocadamente, instituciones sin raíces en el medio rural gallego -como la apercería forestal ordinaria-.

Por lo que, una Compilación nacida con el loable propósito de ordenar y conferir rango legal a todo un sistema de usos y costumbres, va a cumplir sólo parcialmente su cometido y ver -en consecuencia- reducido su ámbito objetivo de aplicación al no otorgar tal rango a normas consuetudinarias de probada vigencia y a ciertos usos ya consolidados en el tráfico económico. El criterio restrictivo adoptado por el anteproyecto de 1915 debe considerarse en este sentido determinante del asumido posteriormente. Lo que ha conducido, como lógica consecuencia, al actual estado de disgregación normativa al coexistir con el Derecho escrito un Derecho no compilado de, sin duda, superior entidad que aquél.

Es por ello, que los Congresos de Derecho Gallego celebrados en La Coruña en 1972 y 1985 insistirán en sus conclusiones sobre este particular, configurando *ad futurum* un nuevo sistema de fuentes, catalogando las instituciones omitidas y haciéndose eco de otras nuevas -aparcería múltiple, cooperativas, vitalicio-, pero sin conseguir, a pesar del esfuerzo, poner en marcha la mecánica de la revisión decenal, prevista, precisamente, "para salvar las omisiones y deficiencias observadas", que figuraba en la -hoy dorogada- disposición adicional de la Compilación.

Paradójicamente, la única alteración que se produce será de signo contrario, al suprimirse de este texto -ignorando con ello su esencial ascendiente consuetudinario y su condición de Derecho privativo compilado- una de las más significadas instituciones del país: la de los montes vecinales en mano común,

(2) Conceptuados -art. 3- según la teoría del *ius in re aliena*, en su desarrollo normativo, paradójicamente, se aproximaba más a la del dominio dividido (p.e. en el tanteo y retracto, o en la consolidación).

cuya normativa (arts. 88 y 89) queda derogada por expresa referencia de la Ley de Montes Vecinales de 27 de julio de 1968.

En definitiva, la vigente Compilación de Derecho civil de Galicia se ha convertido en un instrumento escasamente operativo y la razón determinante de tal resultado ha sido —como se indica— plantear su propio contenido, en orden a las instituciones a recoger, con una filosofía limitativa y minimizadora. La falta de congruencia entre la concepción que adopta el legislador sobre el Derecho Gallego y la existente en la conciencia jurídica del país ha provocado esa quiebra y, subsiguientemente, los naturales deseos de mutua concordancia y renovación.

II. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA AUTONOMICA SEGUN EL ARTICULO 149.1.8 DE LA CONSTITUCION

La facultad de conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas del Derecho civil propio, fijada por la Constitución —art. 149.1.8— y asumida como competencia exclusiva, y excluyente, por el Estatuto autonómico de Galicia —art. 27.4—, permite introducir una distinta y, sobre todo, eficaz dinámica en la cuestión. Lógica consecuencia del fenómeno de la constitucionalización de una capacidad legislativa territorialmente diversificada, es decir, del fenómeno del reconocimiento e incorporación al texto de la Constitución de la realidad jurídico-foral española en cuanto elemento determinante para la fijación y distribución de la potestad legislativa civil en la nueva organización territorial del Estado.

Es de advertir, respecto a la expresión constitucional —y estatutaria— “conservación, modificación y desarrollo”, que las diversas interpretaciones doctrinales realizadas⁽³⁾ son reducibles, en esencia, a dos, que se centran en el término “desarrollo”: una de corte restrictivo, según la cual la Comunidad

(3) Vid. sobre la interpretación de estos términos, ROCA I TRIAS, *El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978*, R.J.C., n.º 1, 1979, págs. 23 y ss.; *L'estructura de l'ordenament civil espanyol*, R.J.C. n.º 1, 1983, págs. 135 y ss.; DELGADO ECHEVERRIA,

Autónoma sólo puede legislar sobre instituciones correspondientes al Derecho civil compilado; la otra interpretación, de contenido más amplio, señalará que el Derecho civil que se aplica en una Comunidad Autónoma es Derecho propio de la misma en su integridad, sin importar cual sea su origen; en consecuencia, el poder legislativo autonómico podrá dictar normas de Derecho civil, se refieran o no a instituciones compiladas.

Va a prevalecer, en la opinión jurídica y política de esta Comunidad(4), un criterio expansivo e innovador, construido sobre la consideración de que no se determinó constitucionalmente –ni, obviamente, en Estatutos– que el desarrollo del Derecho civil propio haya de ceñirse a las instituciones reguladas o aludidas en el texto de la Compilación –lo que equivaldría a vaciar de contenido cualquier intento de renovación del Derecho gallego–, y en base a que el art. 149.1.8 *in fine* contiene una norma que excepciona, de medida limitación, a aplicar –“en todo caso”– sobre la actividad legislativa de las Comunidades con Derecho civil especial o foral. Norma enumerativa de materias no

Los derechos civiles forales en la Constitución, R.J.C. n.º 1, 1979, págs. 657-658; C. LASARTE, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, págs. 46, 100 y ss.; O'CALLAGHAN MUÑOZ, “El Derecho Civil de Calaluña”, en *Conferencias sobre Derecho foral*, San Sebastián, 1982, pág. 253; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil”, en *Primer Congreso de Derecho Vasco: La actualización del Derecho Civil*, Oñati, 1983, págs. 79 y ss.; GARCIA AMÍGO, *La competencia legislativa Civil según la Constitución*, R.D.P., t. LXVII, 1983, págs. 347 y ss.; SERRANO ALONSO, “La relación Derecho civil común-Derecho civil foral en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía”, en *Libro Homenaje al Prof. José Beltrán de Heredia y Castaño*. Edicc. Universidad de Salamanca, 1984, págs. 686-690; SALVADOR CODERCH, *El Derecho civil de Cataluña*, R.J.C. n.º 4, 1984, págs. 810 y ss.; DE ELIZALDE y DE AYMERICH, *El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía*, A.C.D., t. XXXVII, 1984, págs. 415 y ss.; ARCEJANARIZ, *Constitución y Derechos Civiles Forales*, Madrid, 1987, págs. 97-106; LA CRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. 1, edicc. revisada por DELGADO ECHEVERRÍA, Barcelona, 1988, págs. 108-111; PUIG FERRIOL, L. “El denominado problema foral desde la perspectiva de un centenario”, en *Comentario del Código Civil*, T. II, Madrid, 1990, págs. 1627 y ss.; MALUQUER DE MOTES BERNET, *Del artículo 149.1.8 de la Constitución al ordenamiento jurídica catalán: su reciente desarrollo en sistemas*. Derecho Privado y Constitución, n.º 1, 1993, págs. 129-130.

(4) En este sentido, SANDE GARCIA, *¿Autonomismo o foralismo en materia de Derecho Civil gallego? En torno al artículo 274 del Estatuto de Autonomía para Galicia*. Septa. F.G., 1987, pág. 6; CORES TRASMONTE, *Dereito autonómico de Galicia*, Vigo, 1987, págs. 21-26; MEILAN GIL-ARANA MUÑOZ, *O Dereito estatutario galego*, Santiago de Compostela, 1988, pág. 90; *Derechos forales y competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas*, A.D.C., t. XLII, 1989, págs. 30-32.

Asimismo, la conclusión 4.ª de la secc. I del II Congreso de Derecho gallego.

previstas en las Compilaciones, que halla, sin embargo, racional justificación ante un eventual desarrollo del Derecho privativo, de raíz foral o no. Interpretación, la ahora expuesta, que, en el caso de Galicia, mantendría una relativa continuidad con la fórmula del art. 14 del Estatuto de 1936 la cual, a su vez, tenía amparo en lo establecido en el art. 15 de la Constitución de 1931(5).

Lo que ciertamente resulta constatable es que el proceso de actualización y expansión de los Derechos civiles autóctonos con el fin de adecuarles a las necesidades sociales de esta época y a la realidad de cada territorio tiende a sobrepasar, en el momento presente, puros planteamientos foralistas o de exclusividad de lo codificado. En las exposiciones de motivos de las Compilaciones y Leyes recientemente actualizadas —como es el caso, p.e. de la de Cataluña, la de Baleares o la del País Vasco— se explicará con nitidez el propósito innovador del legislador autonómico y el real alcance de este iniciado proceso(6).

Sin duda, el mejor exponente de la denominada postura autonomista lo tengamos en lo que declara la Exposición de Motivos de la Ley del Parlamento de Galicia sobre la Compilación del Derecho Civil, de 10 de noviembre de 1987:

“La historia de la previa existencia a la Constitución del Derecho civil gallego hizo posible que la Comunidad Autónoma

(5) Obviamente, a diferencia de la opción plenamente autonomista que defendía la Constitución de 1931, la actual no adjudica a todas las Comunidades Autónomas competencia sobre Derecho Civil.

(6) En la Exposición de Motivos de la de Cataluña, de 20 de marzo de 1984, así como en el Preámbulo del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho catalán, de 30 de diciembre de 1991, se expresa la intención de acomodar tales textos a las actuales necesidades y a la realidad catalana. En la de la Ley de 9 de julio de 1990, de la acción negatoria, inmisiones, servidumbre y relaciones de vecindad, se indica que la misma es una muestra de “la necesaria expansión de nuestro Derecho”; y en la de 29 de noviembre de 1991, de garantías posesorias sobre cosa mueble, se vuelve a invocar la “necesidad social”.

De igual modo, en la de la Compilación del Derecho civil de Baleares, de 28 de junio de 1990, se indica el propósito de adaptación a “la realidad social” del país, de integración de normas consuetudinarias, y se concluye afirmando que los Derechos civiles propios, son Derecho común de vigencia prioritaria en cada territorio. Por tanto, de carácter expansivo. A su vez, la de la Ley sobre Derecho Civil Foral del País Vasco, de 1 de julio de 1992, expresa el objetivo de hacer una “total puesta al día del Derecho privado vasco”, señalando que la expresión “foral” se utiliza “solo para distinguirlo del Derecho común y no porque rescuite instituciones antiguas”. Y la Ley de Aragón, de 25 de abril de 1988, sobre la equiparación de los hijos adoptivos, expresa que la regulación responde a una “necesidad social” generalmente sentida.

de Galicia haya podido asumir en su Estatuto, y con carácter exclusivo, la competencia sobre dicha materia respecto a su conservación, modificación y desarrollo, *pero no determinó que este último haya de ceñirse a los supuestos institucionales recogidos en el texto*, por cierto no completo, de la Compilación aprobada por la Ley de 2 de diciembre de 1963.

La tarea que, por tanto, corresponde realizar a los poderes públicos gallegos, y, entre ellos, especialmente al Parlamento, en materia de Derecho civil gallego, implicará a la postre *desarrollarlo en una línea abiertamente constitucional y nítidamente autonomista*, que con la imperiosa renovación de las disposiciones de la Compilación de 1963 habrá de entroncar las que precisen las *instituciones no recogidas en la misma*"(7).

Cabe considerar que presupuesto obligado para la atribución de competencias será la previa existencia *—allí donde existan*, dirá el art. 149.1.8— de un Derecho civil, foral o especial en la Comunidad Autónoma correspondiente, y que ésta, obviamente, haya hecho en su Estatuto reserva de legislar en dicha materia. La actividad legislativa que cita el mencionado artículo, de actualización y desarrollo del Derecho privativo, si bien no es extensible a todo el universo de instituciones del Derecho privado español, puede exceder del límite de la vigente Compilación y articularse sobre normas provenientes de la costumbre o el uso social o bien derivadas de los principios informadores del Derecho propio. El caso de la Comunidad Autónoma gallega es ejemplar en este sentido, al depender el desarrollo de su Derecho de esta posibilidad, por contar en el presente con un texto normativo *—según indicó—* básicamente obsoleto.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1993, de 12 de marzo, y 156/1993, de 6 de mayo, resultan suficientemente explicativas de este aspecto, al no vincular necesariamente la competencia autonómica al contenido de la respectiva Compilación u otras normas de su ordenamiento, permitiendo, en consecuencia, regular

(7) La Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho gallego *—creada por Decreto de la Consellería de Presidencia, de 23 de febrero de 1984—* había expresado en su informe que era preciso conseguir que el texto de la Compilación *“sea fundamento de un auténtico sistema jurídico-civil de la nacionalidad histórica gallega y la configuración normativa del Derecho privado gallego”*.

materias que ausentes de los textos originarios de éstas, guarden no obstante relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en ellas o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil.

De igual modo, una jurisprudencia de dicho Tribunal a propósito de los arrendamientos históricos valenciano y gallego –de posterior examen– apunta en esta misma dirección tomando como referente el Derecho consuetudinario vigente.

III. LA ADOPCION E INTEGRACION DE LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL. LA LEY DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1987

La ley de 10 de noviembre de 1987 representa el primer paso para el logro de los propósitos que ella misma alienta de desarrollo y materialización en un nuevo texto del Derecho civil gallego. “Cuerpo jurídico civil propio” que deberá formarse –según la Exposición de Motivos citada– mediante el desenvolvimiento desde una voluntad “nítidamente autonomista” de los supuestos institucionales ahora compilados y la recepción y actualización de aquellos que, sin estarlo, se mantienen vigentes, y que sirva, en definitiva, de eficaz medio de defensa de la “identidad e intereses” de Galicia(8).

En este camino, como medida necesaria y previa, se procede por el legislador –en el art. 1.º– a integrar en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma el texto normativo de la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia de 2 de diciembre de 1963, con lo que se asume –dado su origen estatal– como Derecho propio de la Comunidad(9).

Fue reforma obligada practicar dicha integración del texto bajo el título de “Compilación del Derecho Civil de Galicia”,

(8) *Vid.* asimismo, en la E. de M. de la Ley de 20 de marzo de 1984 sobre Compilación del Derecho civil de Cataluña, similar referencia al Derecho propio como elemento identificador de un pueblo.

(9) De igual modo y con idéntica finalidad, respecto a la Compilación de Cataluña, la Ley del Parlamento catalán de 20 de marzo de 1984; a la de Aragón, la ley de su Parlamento de 21 de mayo de 1985, y, respecto a la de Baleares, la Ley de su Parlamento de 28 de junio de 1990.

suprimiendo el calificativo de “especial” que la adjetivaba y –sobre todo– reducía a condición de dependiente o apendicular. Recordando las conclusiones del Congreso Nacional de Jurisconsultos españoles celebrado en Zaragoza en octubre de 1981, explicará acertadamente sobre este extremo, la Exposición de Motivos de la Ley del Parlamento Balear sobre la Compilación del Derecho civil de esta Comunidad, de 28 de junio de 1990: “Hoy en día, tras la entrada en vigor de la Constitución, los derechos civiles de las distintas regiones o nacionalidades no suponen un Derecho constituido por normas de excepción frente al Código Civil, sino sencillamente un Derecho distinto: son el Derecho común de vigencia prioritaria en sus respectivas circunscripciones territoriales”.

Asimismo, se aprovecha la circunstancia que depara la Ley de 1987 para introducir en el texto de la Compilación aquellas modificaciones que, según su Exposición de Motivos, venían exigidas “por la falta de armonía constitucional y estatutaria de alguno de sus preceptos y de vigencia de otros”. La armonía a que se refiere exigió, básicamente, la reforma del p. 1 del art. 2 y de la Disposición Final segunda de la Compilación a fin de introducir, respectivamente, el principio de que el Derecho propio de Galicia en materia de Derecho Civil era aplicable a su territorio con preferencia “a cualquier otro” –expresión tomada del art. 38.1 del Estatuto–, y el correlativo de que, en lo no previsto por él, regiría con carácter supletorio la legislación civil del Estado que no fuese de directa aplicación general(10); es decir, el principio de preferente aplicación del Derecho autonómico y de supletoriedad del Derecho del Estado. Lo que se realiza partiendo del hecho de que la Comunidad Autónoma puede determinar las fuentes de su Derecho –art. 38.3 del Estatuto en relación con el 149.1.8 *in fine* de la Constitución–.

Implica lo anterior que la preferente aplicación va a referirse

(10) En fórmula similar a la utilizada en la Disp. Final 4.ª de la Compilación de Cataluña. En la de Aragón será “en defecto” de la Compilación, costumbre y principios generales del Derecho propio (art. 1.2.); en la Balear, de ley y costumbre (art. 1.3), y en la del País Vasco, “en defecto” de norma foral (art. 3.1).

no ya a la Compilación –como decía la derogada Disposición Final Segunda– sino al conjunto del Derecho civil privativo de Galicia, representado por sus normas escritas y consuetudinarias así como por los principios generales en que se inspira, o, en otras palabras, que deben agotarse todas las fuentes propias antes de acudir al Código o legislación civil estatal.

Principio fundamental por lo que significa de pleno seguimiento de la tesis autonomista sobre competencias de las Comunidades en materia de Derecho civil, y por lo que, más concretamente, va a suponer en orden a la prelación de fuentes y a la posibilidad de autointegración del propio Derecho.

Con ello, la costumbre local –de tanto interés para esta Comunidad–, será, como fuente del Derecho gallego, de inmediata aplicación después del texto compilado y de rango preferente al Código Civil y demás normas del Derecho civil estatal (que no sean, por lo demás, de directa aplicación general). Cabe añadir, que con el sistema de fuentes que la Ley de 1987 ha fijado, y las prevalencias que conlleva (frente a “cualquier otro” sistema), se ha hecho posible –aun faltando una referencia articulada a la función integradora de la costumbre y los propios principios– el mencionado proceso de autointegración del Derecho civil de Galicia(11).

Sin embargo, también es de advertir, no ha resultado muy acertado mantener la declaración que repite la Disposición Final 1.^a en orden a que las normas de Derecho civil de

(11) En la conclusión 4.^a de la secc. I del II Congreso de Derecho gallego (La Coruña, junio de 1985) se dirá, “cuando la disposición adicional primera de la Constitución dice que *ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*, esto sólo puede entenderse en el sentido de que el Derecho civil gallego, como cualquier otro Derecho foral, constituye un sistema jurídico propio, el cual solo podrá ser interpretado e integrado mediante la costumbre y la doctrina que constituye la tradición jurídica gallega, de acuerdo con los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico gallego”.

A propósito del procedimiento de autointegración, *vid.* CAPILLA RONCERO, “El Código Civil y el Estado de las Autonomías: La supletoriedad del Código Civil”, y GARCÍA URBANO, “La autointegración del Derecho Foral: situación actual”, ambos en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, cit. págs. 51-52 y 120 y ss. respectivamente.

En Cataluña, SALVADOR CODERCH-MIRABELL I ABANCO, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por. M Albaladejo, t. XXVII. 1.º, Madrid, 1981, págs. 126 y ss.; PUIG I FERRIOL-ROCA TRIAS, *Instituciones del Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona, 1987, págs. 28-34.

Galicia, escrito o consuetudinario, quedan sustituidas por las contenidas en la Compilación(12). Y no lo ha sido porque la identificación Derecho civil gallego-Compilación contradice lo que el propio legislador afirma en la Exposición de Motivos sobre el carácter "incompleto" de ésta y la necesidad de que una posterior revisión atraiga a su texto "las instituciones no recogidas en la misma". Por lo que resulta más oportuno atenerse a la declaración del art. 2 en relación con el art. 27.4 del Estatuto, y considerar que Derecho civil de Galicia es el conjunto de sus instituciones, formalizadas o no en dicho texto.

La publicación de la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia, acentúa este parecer al considerar, en el art. 2.º, como motivo de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia la infracción del uso o costumbre, añadiendo que, de ser notorios –p.e. los compilados–, no requerirán prueba. Frente a la anterior identificación, plantea esta Ley la de Derecho civil de Galicia-Derecho consuetudinario, distinguiendo dentro de éste unas costumbres de otras por el simple hecho formal de su codificación y por la notoriedad, lo que, en cierto modo, supone retrotraer el Derecho gallego al momento histórico en que usos y costumbres eran su primera fuente(12 bis).

Cabe añadir, a propósito de aquella normativa que pudiese conservar una vigencia residual, que la Ley de 1987 declarará definitivamente derogada y suprimida la correspondiente a los foros (arts. 3 al 46) y a los montes en mano común (arts. 88 y 89), afectada –en su día– por las correspondientes normas de redención y las de la citada Ley de Montes Vecinales de 1968. De igual modo, se suprime la referencia a la pena de interdicción civil del art. 33, como efecto de la

(12) De igual modo, en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, (Disp. Final 1.ª). Ha quedado suprimida la referencia, en las actuales de Baleares y País Vasco.

(12 bis) Esta Ley ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad, 3141/1993 (BOE, 23-XI-1993), quedando suspendida su vigencia.

Cuestiona la existencia de un Derecho consuetudinario gallego al margen de la Compilación, en base a su Disposición Final 1, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *La conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales*, Derecho privado y Constitución, n.º 1, 1993, pág. 45. Estima la costumbre, DURAN RIVACOBIA, *Hacia un nuevo sistema del Derecho Foral y su relación con el Ordenamiento civil común*, Madrid, 1993, pág. 40.

Ley modificadora del articulado del Código Civil, de 31 de marzo de 1984.

Las instituciones que, con muy ligeras modificaciones, permanecen en la Compilación, son: La compañía familiar gallega (arts. 47 a 58), la aparcería –en sus cuatro modos tradicionales de agrícola, de *lugar acasurado*, pecuaria y forestal (arts. 59 a 83)–, el derecho de labrar y poseer (arts. 84 a 87) y las formas especiales de comunidad –en materia de aguas, la de las *agras* y *muiños de herdeiros* (arts. 90 a 93)–.

De entre estas instituciones, la que mantiene en la actualidad un mayor interés jurídico-económico es la de la mejora de labrar y poseer o petruciazgo. A través de ella, y con la básica finalidad de asegurar la indivisión y permanencia de la *casa*, el padre puede elegir anticipadamente al hijo –*petrucio*– que habrá de sustituirle al frente de ésta. La adjudicación, que puede realizar por testamento o mediante un pacto sucesorio en vida, implica –como dice el art. 84 de la Compilación– la tácita mejora de las siete quinceavas partes de la herencia, sin perjuicio, además, de que el ascendiente pueda añadir el resto de las porciones de libre disposición(13).

Si, como se ha señalado, esta Ley de 1987 representó, por la intención que la motiva y las declaraciones que formula, un primer paso hacia el desarrollo y precisa fijación del Derecho civil de Galicia, el segundo debía ser de mayor alcance e ir acompañado de una propuesta legislativa en firme sobre la futura Ley o Compilación. Aspecto que será objeto de estudio en un próximo apartado.

IV. LEGISLACION CIVIL SECTORAL

Tal como quedó indicado, junto a la normativa civil compilada, de raíz foral, debe situarse aquella otra referente a institu-

(13) Dirá FUENMAYOR CHAMPIN, que este precepto contiene una “presunción de mejora tácita”, *El Derecho sucesorio en la Compilación de Galicia*. F.G. n.º 135- 136, 1967, pág. 271; *La mejora de labrar y poseer*, A.D.C., 1948, pág. 504. Esta mejora, denominada *po la vella* (por la vieja) es similar a la porción del tercio y quinto del resto de la herencia y coincide con la fijada en la Ley 26 de Toro.

ciones del Derecho civil propio que también halla amparo en el art. 149.1.8 del texto constitucional. Estas normas se integran en el ordenamiento jurídico de la Comunidad del mismo modo que la restante de naturaleza civil y exclusiva procedencia autonómica, aun cuando su encaje constitucional no se encuentre en el citado precepto pero sobre cuya competencia se realiza expresa declaración en el Estatuto de la respectiva Comunidad.

En el específico caso de la Comunidad Autónoma gallega, cabe situar en el ámbito del art. 149.1.8 –a través del art. 27.4 de su Estatuto– la legislación sobre arrendamientos rústicos históricos; legislación actualmente renovada y sobre la que haremos el pertinente comentario. Al amparo de otros preceptos del Estatuto autonómico –y conforme a la potestad legislativa reconocida en el art. 37 de éste– se reglará sobre materia, asimismo de Derecho civil, atinente unas veces a establecimientos de naturaleza privada pero con función proyectada en exclusivo interés de la Comunidad –las fundaciones–, otras a instituciones insertables por razón de su origen en el Derecho tradicional de Galicia –caso de los montes vecinales en mano común–, y, finalmente, aquella que, al margen de su procedencia, corresponde, al denominado Derecho de la reforma agraria.

La legislación citada, que por su diversidad demuestra la real dimensión del impulso constitucional, forma con la *Compilación del Derecho civil el Derecho privado gallego*, que integra el ordenamiento jurídico de la Comunidad. Se analiza tal legislación sectorial de un modo sumario, siguiendo el orden apuntado, salvo la concerniente a los arrendamientos “históricos” que por razón de su naturaleza y esencial finalidad se contempla con la restante normativa del Derecho agrario autonómico.

1. Fundaciones de interés gallego

La Constitución española reconoce, en el art. 34, el derecho de fundación para fines de interés general. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Galicia señala, en su art. 27.26, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre las fundacio-

nes de interés gallego(14). Con anterioridad, el Estatuto de 1936 había establecido una amplia competencia de la Región gallega sobre el régimen “de las fundaciones y de los servicios de asistencia social” –art. 14. m)–.

Basándose en las disposiciones citadas se dictó la Ley de 22 de junio de 1983 de régimen de las fundaciones de interés gallego. Ley, que será objeto de reforma por otra de 8 de noviembre de 1991. El correspondiente Reglamento, “de organización y funcionamiento del Protectorado” de estas fundaciones, se aprueba por Decreto de la Consellería de Presidencia y Administración Pública de 18 de junio de 1992.

Resulta de interés señalar que ha quedado salvada la contradicción, existente en el art. 1.º del texto original, entre el criterio funcional y el de domicilio a efectos de determinar el ámbito de aplicación de la Ley, mediante la instalación de un criterio de uniformidad y, en consecuencia, fijar –en el actual art. 1.º– que la norma será de aplicación a aquellas fundaciones que o bien tengan su domicilio en Galicia o bien desarrollen principalmente sus funciones en ella.

La Xunta de Galicia asume la función de Protectorado, a fin de garantizar el cumplimiento de la voluntad fundacional y los fines de la fundación, siendo sus acuerdos –que se sujetarán al Derecho administrativo– recurribles en vía administrativa –arts. 22 y 23–. De ahí que se pueda afirmar que esta Ley se sitúa, al igual que otras sobre la materia, entre el privatismo y el intervencionismo, dada la coexistencia del derecho privado de fundación –expresión del principio de autonomía de la voluntad– con la función de Protectorado.

2. Montes vecinales en mano común

En razón de la competencia exclusiva y excluyente que le adjudica a esta Comunidad el art. 27.11 del Estatuto autonómi-

(14) Vid. por el profundo estudio de la materia, BADENES GASSET, *Las fundaciones de Derecho privado*, t. I, 3.ª ed., Barcelona, 1986 y CAFFARENA LAPORTA, “Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones”, (ponencia) en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989, págs. 25- 41.

co en materia de régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, dictó el Parlamento de Galicia la Ley de 10 de octubre de 1987. El Reglamento para la ejecución de la Ley es aprobado por Decreto de la Consellería de Agricultura de 4 de septiembre de 1992.

La sobrevivencia de estos montes a la organización municipal del siglo XIX y al fenómeno desamortizador se explica tanto por su necesidad, al ser –en razón de su régimen– fuente de recursos para la economía de la *casa* y del ente parroquial(15), como por la fuerza de las normas consuetudinarias existentes sobre su aprovechamiento. De ello que en la Disposición final 2.^a de la Ley se diga que ésta, juntamente con la constumbre, son el Derecho propio de Galicia en materia de montes vecinales.

Cabe recordar en este orden que la figura había sido ya reglada como Derecho propio a través de los arts. 88 y 89 de la Compilación; situación que concluye al ser derogados –en una flagrante intromisión en lo que era Derecho foral de Galicia– por la Ley de Montes Vecinales de 27 de julio de 1968. Sobre la conveniencia o no de reinsertar la nueva normativa en el próximo texto compilado trataremos en un posterior epígrafe.

Sin duda, uno de los aspectos de mayor actualidad –y controvertido jurídicamente– es el de la posible división material del monte entre los comuneros. Parte la Ley, ante el manifiesto “forestalismo” de las sucesivas Leyes del Estado, de la idea de que el monte puede tener destinos más convenientes a las circunstancias agrológicas de su suelo y a los intereses económicos de los vecinos, concretamente el de su cultivo temporal e individualizado.

Jurídicamente choca la idea de la división y formación de lotes o partes –reconocida en el párrafo 1 del art. 22– con una de las características más típicas de la propiedad en mano común, la de la indivisión –que la ley recoge en su art. 2., tras indicar en los arts. 1 y 3.1 la inexistencia de cuotas en la titularidad y en el aprovechamiento– lo que, sin duda, aleja la propiedad resultante de aquella concepción germánica, dado que abre una cierta priva-

(15) Como bien adscrito al fin exclusivo que cumple, *vid.* la sentencia de la A. T. de La Coruña, de 17 de febrero de 1954, en su 1.º considerando.

tización de hecho durante el plazo de cesión. Y la posibilidad de proceder a un nuevo reparto –prevista en el p. 3 de dicho art. 22– puede considerarse una rotación de la privacidad de las parcelas en que quede dividido el monte. Reparto y cesión que la Ley incentiva desde el momento en que puede ser a título gratuito.

Parece, no obstante, oportuno advertir que la formación de lotes o parcelas ha sido una de las formas consuetudinarias de reparto temporal del aprovechamiento del monte⁽¹⁶⁾, que la Compilación había recogido en el hoy derogado art. 89 *in fine*, y que puede estimarse encaja en la idea de que en el monte comunitario gallego han existido coyunturalmente tipos de participación cuantitativa que, en cierto modo, son representativos de una cuota y alejados, por tanto, de la pura comunidad *zur gesammten Hand*.

Toma la Ley, sin embargo, en el citado art. 22, las oportunas medidas de cautela ante lo que pueda representar una definitiva ruptura de la unidad del monte; en este sentido, fija a aquél un tope máximo de duración –once años–, impide la repetición del aprovechamiento sobre el mismo lote –de hacerse nuevo reparto–, y establece como sanción la reversión inmediata del lote a la situación de aprovechamiento colectivo si se destinare a uno distinto al acordado.

La Administración autonómica, entre otras actuaciones de fomento y ayuda, se reserva una facultad de gestión cautelar y temporal para aquellos casos en que la Comunidad de vecinos titular del monte se extinga o desaparezca, así como para el supuesto de que el monte no sea gestionado de acuerdo con sus recursos.

3. Legislación agraria

Entendido el Derecho agrario como sistema de normas destinado a regular la empresa agrícola y la reforma de las estructu-

(16) En este sentido, MENENDEZ VALDES, *Las particularidades de Derecho Patrimonial en el noroeste de España, ante la Compilación gallega y el Código Civil*, Becerreá, 1964, pág. 218; GARCÍA CARIDAD, arts. 88 y 89, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, t. XXXII, Compilación de Galicia, 1979, pág. 221.

ras agrarias, halla, en el marco de la denominada Constitución económica –su primera fuente normativa– un complejo y a la vez deficiente apoyo, lo que, de algún modo, va a repercutir en las correspondientes formulaciones que al respecto se han hecho en los Estatutos autonómicos.

En la cuestión de las competencias legislativas sobre la materia agraria resulta esencial el juego establecido entre las que lo son de las Comunidades Autónomas y las del Estado en los arts. 148 y 149 respectivamente, completado –por causa de facultades legislativas específicamente atribuidas o delegadas– con el de la posibilidad que aquéllas tienen de normar sobre materias de competencia estatal en el marco de principios y bases prefijadas o sobre materias de naturaleza transferible, a tenor de lo que declara el art. 150; si bien, teniendo en cuenta la existencia –en todo caso– de una potestad de armonización legislativa que, en el mismo precepto, se reserva el Estado sobre cualquier tipo de disposición autonómica.

En consonancia con lo anterior, las Comunidades Autónomas han fijado en este terreno las materias que declaran como de competencia exclusiva o compartida y desarrollado ya una normativa que, en alguna de ellas, ha llegado a formar la estructura de un propio Derecho agrario, es decir, de lo que cabría denominar –por su condición sustantiva– un Derecho agrario autonómico.

Precepto constitucional básico para llegar a este resultado ha sido el del art. 148.1, 7, porque al posibilitar la asunción de responsabilidades en materia de agricultura y ganadería sin más límites competenciales que los derivados de “la ordenación general de la economía” está habilitando en la práctica la traslación a estas Comunidades de todas las intervenciones públicas en relación con el sector agrario; lo que es factible al concentrarse dentro del término “agricultura” el conjunto de materias que cabe englobar bajo la rúbrica de empresa agraria, reforma y desarrollo agrario.

Interpretación obligada esta última porque todas las Comunidades Autónomas, así las históricas como las restantes, simplemente asumen en sus Estatutos competencias en materia de

“agricultura”, salvo el de Andalucía, en el que expresamente se añaden –art. 18.1,4– las “relativas a la reforma y desarrollo del sector agrario y a la reforma y ordenación de las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales”(17). Competencias –todas ellas– que serán, sólo en principio, exclusivas y excluyentes, dada la referida limitación que la mencionada Constitución económica introduce en el citado art. 148.1,7.º en razón de una adecuada estructuración y funcionamiento unitario de la actividad económica nacional –lo que permite hablar de una competencia coordinada–. Límite que los Estatutos recogen, bien literalmente o en fórmula similar (p.e. en los de Cataluña, Galicia, Andalucía o Valencia).

La normativa agraria de Galicia, surgida del impulso constitucional y estatutario, ofrece en el actual momento un muy particular interés por su heterogeneidad, el grado de desarrollo alcanzado y su ajuste al hecho diferencial gallego; y, por supuesto, por las transformaciones que, bajo su amparo, se están sucediendo en el medio rural. Interés añadido de esta normativa es el de corresponder a un país definido como Comunidad histórica –de autonomía plena– y territorio de Derecho foral. Derecho caracterizado por la sustancial connotación agraria de buena parte de sus instituciones y la finalidad que las motiva –garantizar la integridad de la explotación rural (casa) y con ella la estabilidad de la familia campesina–(18).

En el momento de sistematizar lo legislado por la Comunidad Autónoma, debe considerarse, por una parte, la nor-

(17) Vid, por su interés, los comentarios de JORDANO BAREA, *El concepto de explotación agraria en la Ley andaluza de reforma de 3 de julio de 1984*, R.D.N., jul.-dic. 1985, págs 187 y ss.

(18) Sobre la relación, en general, entre Derecho agrario y Derecho foral, vid, DE CASTRO, *El Derecho Agrario de España. Notas para su estudio*. A.D.C., t. VII, 1954, págs. 386-387; DE LOS MOZOS, *Notas para una metodología de los Derechos Forales*, en Primer Congreso de Derecho Vasco: La actualización del Derecho Civil, Oñati, 1983, pág. 148, LOPEZ JACOISTE, *El Derecho foral como Derecho agrario*, *Estudios de Derecho público y privado*, Valladolid, 1965, pág. 500; MARTIN BALLESTERO, *Derecho Agrario. Estudios para una Introducción*, Zaragoza, 1990, págs, 39-41.

En la Exposición de Motivos de la Compilación de Vizcaya y Alava, de 1959, se dirá que el Derecho foral vizcaíno es un “verdadero estatuto agrario”, y en la de la Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco, de 1 de julio de 1992, que “es sorprendente que la Ley de 24 de Diciembre de 1981, que aprobó el estatuto de la explotación familiar agraria, recoge instituciones esenciales a la Ley vizcaína... y desconocidas en el Código Civil”.

mativa concerniente a intervenciones en el medio rural y a la reforma fundiaria: las disposiciones más representativas son la Ley 11/1983, de 29 de diciembre, de Actuación Intensiva en las Parroquias Rurales y la Ley 10/1985, de 9 de julio, de Concentración Parcelaria para Galicia. Por otra, la referente al asociacionismo agrario: en este sentido es de destacar la Ley 4/1984, de 4 de mayo, de Cámaras Agrarias. Y, en último lugar, la que corresponde a las relaciones contractuales agrarias: la norma aquí encajable es la Ley 3/1993, de 16 de abril, de aparcerías y arrendamientos rústicos históricos de Galicia.

Por su mayor significado jurídico-civil e incidencia en la economías particulares haremos exclusiva y somera referencia a las leyes de concentración parcelaria y a la de arrendamientos rústicos históricos.

A) La concentración parcelaria

En base a la competencia exclusiva que a la Comunidad gallega reconoce el art. 30.1 y 3) del Estatuto de Autonomía en materia agrícola y de fomento de la actividad económica se dicta la Ley de Concentración Parcelaria de 14 de agosto de 1985. Por un posterior Decreto de la Consellería de Agricultura, de 7 de abril de 1988, se desarrolla aquella regulando la concentración parcelaria de carácter privado.

Según explica en su propio preámbulo, la Ley de Concentración viene motivada por uno de los más graves problemas actuantes sobre la rentabilidad económica y social de la actividad agraria, "el del fraccionamiento de la propiedad en múltiples fincas y la pequeña dimensión de las explotaciones minifundiarias" en esta Comunidad, efecto, a su vez, de un continuado proceso de reparto del dominio -a través, usualmente, de las particiones hereditarias-; lo que ha conducido, entre otras secuelas de carácter económico, a una considerable disminución del crédito territorial y de cualquier perspectiva de capitalización.

Recomponer la propiedad se ha convertido, por ello, en una finalidad primaria exigible tanto en base a su propia función

social –y subsiguientes límites– como en razón de un planteamiento actual de la empresa y la explotación fundiaria. En este sentido, la subrogación real producida –por sustitución del elemento objetivo o base física del derecho– es fiel expresión de la necesaria limitación del dominio que conlleva el fenómeno concentrador, y su resultante, la mayor rentabilidad de las unidades concentradas.

En este proceso, el legislador gallego ha tenido en cuenta el hecho diferencial del medio en que intenta plasmar la norma. En consecuencia, acopla el trámite concentrador a unas particulares figuras detraídas del Derecho civil propio, como es el caso de la *compañía familiar* o del *mejorado* (petrucio con mejora de labrar y poseer), confiriéndolas plena legitimidad para que actúen válidamente en él. Asimismo, se procura respetar y encajar el *lugar acasariado* dentro del proceso concentrador (arts. 16, 21, 5a y 19).

Por otra parte, aguas de riego y montes vecinales en mano común serán objeto de una especial atención y mejora (arts. 21 y 24). De igual modo, la *parroquia* exponente por naturaleza de la organización territorial de Galicia y forma peculiar de asentamiento poblacional, será utilizada como privilegiado punto de referencia para circunscribir las operaciones de concentración (art. 23.1)(19).

B) Arrendamientos rústicos históricos

Uno de los conflictos que la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980 pretendió remediar era el proveniente de un conjunto de situaciones posesorias surgidas con anterioridad a la Ley de 1935, de difícil catalogación jurídica y gran carga social (motivada por las amenazas de deshaucio), a las que formalmente se las terminó llamando –en la disp. transit. 1.3.– “arrendamientos”, cuando materialmente podían haber

(19) Vid mi trabajo *La Ley de Concentración Parcelaria para Galicia de 14 de agosto de 1985. Principios y aspectos definidores*. Rev. “La Ley”, n.º 1504, 25 de julio de 1986, págs. 1-4; CORES TRASMONTE, *ob. cit.* págs. 173-180; MEILAN GIL-ARANA MUÑOZ, *O Dereito estatutario...* cit. págs. 253-268.

sido tales figuras o censos enfitéuticos⁽²⁰⁾ o foros reminiscentes, y de los que se exigía, a efectos de los beneficios previstos, que “no hubiere memoria del tiempo por el que se concertaron” –pérdida de memoria que era relativamente frecuente y no sólo respecto al tiempo sino también al título por el que se estaba poseyendo– y que el cultivo fuese personal. El beneficio consistió en la posibilidad de usar del derecho de acceso a la propiedad con igual procedimiento que el de los contratos anteriores al Código Civil –los del art. 98.1, hoy derogado–.

La proximidad del fin del segundo período de prórroga –20 de febrero de 1987– unida a la mínima utilización del derecho de acceso y a la grave conflictividad social que se gestaba, determinó que el Parlamento de la Comunidad Autónoma gallega –sin duda la más afectada por este problema– dictase una Ley de prórroga de dichos arrendamientos, ejerciendo para ello la competencia exclusiva que le confiere el art. 27.4 del Estatuto sobre instituciones de Derecho Civil propio, compiladas o mantenidas en los usos y costumbres –que es el caso de este negocio agrario–, y amparándose en lo que declara la misma Ley de Arrendamientos en su disposición adicional 1.6 sobre la preferente aplicación en cada territorio foral de aquellas normas que modifiquen o desarrollen ese Derecho sobre esta materia.

La Ley autonómica es de 10 de diciembre de 1986 y en ella se declara prorrogada y vigente, para el ámbito de la Comunidad Autónoma y hasta el 30 de diciembre de 1988, la referida regla 3.^a de la disp. transit. 1.^a de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

Sin duda, la competencia para prorrogar y reglar estos arrendamientos existía, en base al artículo citado, al ser materia de naturaleza agraria proveniente del Derecho civil consuetudinario gallego, pero la técnica legislativa elegida no fué acertada. Se renunció a regularlos como Derecho propio y

(20) A los censos, institución ajena a esta Ley, se referirá el p. 2 del art. 98. La inoperancia del precepto viene determinada porque la redención a la que se refiere estaba ya prevista en los arts. 1608 y ss. del Código Civil. *Vid.*, en este sentido, COBACHO GOMEZ, *Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Rústicos*, 2.^a ed. Murcia, 1986, pág. 191. Asimismo, GIL ROBLES-GIL DELGADO, *Comentarios prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 1981, pág. 258.

se acudió a la vía de alterar y modificar para el ámbito de Galicia una ley estatal a través de una autonómica, haciendo, además, referencia expresa a aquella Ley. Leyes, así las estatales como las autonómicas, que, en cualquier caso, mantienen su propia sustantividad. De ahí el recurso de inconstitucionalidad interpuesto(21).

El Tribunal Constitucional en Sentencia 182/1992, de 16 de noviembre, declara la constitucionalidad de la Ley autonómica, salvando la objeción de la desaparición del objeto del proceso –pérdida de vigencia de la norma gallega por consumación de la situación que se quiso ordenar–. Entra así el Tribunal en el fondo y enjuicia, como factor determinante, el de la competencia autonómica y lo hace con reflexión similar a la realizada en la Sentencia 121/1992, de 28 de septiembre, para el caso de la Comunidad Valenciana: la facultad de conservar, modificar y desarrollar el propio Derecho civil –expresa el fundamento jurídico 3– “puede dar lugar a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico”.

Ahora bien, en el supuesto específico de Galicia halla esta última eventualidad otro apoyo en la idea de “institución” jurídica, que menciona el art. 27.4 del Estatuto autonómico, porque integra, o puede integrar, por su función aglutinadora, posibles normas consuetudinarias.

Aun faltando en el Derecho Civil gallego –al igual que en el valenciano– normas escritas o compiladas sobre el arrendamiento rústico, sí resulta indudable para el Tribunal la existencia de un régimen consuetudinario para los calificables de “históricos”; régimen negocial extracompilado que encaja, por su naturaleza, en el concepto de “Derecho civil propio” a los efectos competenciales señalados anteriormente de conservación, modificación y desarrollo, que el art. 149.1.8 de la Constitución reconoce y que el art. 27.4 del Estatuto autonómico reitera; reconocimiento de competencia que se halla, de igual modo,

(21) Providencia del T.C. de 25 de marzo de 1987 y Auto manteniendo la vigencia de la suspensión de 21 de julio de 1987.

asentado dentro del marco de la legislación civil especial, en la disposición adicional 1.^a de la LAR de 1980.

Recoge la Sentencia –fundamento jurídico 3– los elementos que determinan la identidad diferenciada de este arrendamiento y su inclusión en el Derecho civil propio o especial de Galicia: origen consuetudinario, forma generalmente verbal, arrendatario que suele ser jefe de familia, lugar acasado como objeto, duración prácticamente indefinida por virtud del derecho de sucesión, sentimiento dominical en los arrendatarios y “en definitiva, por la imprecisión de su naturaleza jurídica, tan cercana al censo enfitéutico”.

En todo caso, en la discusión parlamentaria se había puesto de manifiesto que lo procedente hubiera sido que el ejecutivo presentase al Parlamento una ley de arrendamientos rústicos, comprensiva de los históricos o solamente sobre estos últimos, pero como normativa sobre Derecho autóctono, al modo en que lo realizara la Comunidad valenciana por Ley de 15 de diciembre de 1986(22) y, preferiblemente, dando una solución definitiva al problema, en fórmula similar a la aplicada en su día a los foros por la Compilación. Y ello, porque la cuestión radicaba –y sigue radicando– en que no se trata tanto de mantener, artificialmente, la vigencia de unos singulares contratos por medio de sucesivas prórrogas como de confirmar en la propiedad a unos poseedores en razón de unas específicas circunstancias en ellas concurrentes. Objetivo, el señalado, primordial de la reforma agraria en cuanto pretende la coincidencia de propiedad y empresa por la conversión del cultivador directo en propietario.

La publicación de la Ley estatal de 12 de febrero de 1987, prolongando este arrendamiento –y el subsiguiente derecho de acceso al domo– por un período más amplio (5 años), zanjó temporalmente el problema, dejando sin operatividad alguna a la norma gallega.

Con la entrada en vigor de la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos se da una solución definiti-

(22) Diario de Sesiones, n.º 30, de 21 de octubre de 1986.

va al problema al señalar el 31 de diciembre de 1997 como fecha final del que será último período de prórroga –y de posibilidad de acceso al dominio– afectando a un conjunto de supuestos que globaliza bajo la denominación de “arrendamientos históricos” (arts. 2 y 1, respectivamente). Aun dictándose al amparo del art. 149.1.8 de la Constitución, en la Disposición adicional 1.^a advierte que será aplicada “en defecto de la legislación civil, foral o especial, que afecte a las materias reguladas en la misma”.

A esas materias se referirá la Ley 3/1993, de 16 de abril, de aparcerías y arrendamientos rústicos históricos de Galicia. Norma que se completa con el Decreto 43/1994, de 4 de marzo, de organización del Registro de Aparcerías y Arrendamientos Rústicos Históricos(23). Son características sobresalientes de la Ley: considerar que estas figuras son instituciones históricas propias del Derecho civil gallego regidas desde tiempo inmemorial por la costumbre y, por tanto, figuras sobre las que la Comunidad Autónoma tiene base competencial suficiente (art. 1 y preámbulo); creación del Registro correspondiente con dependencia orgánica de la Consellería de Agricultura (art. 3); fijación de la prórroga ordinaria hasta el 31 de diciembre del año 2005 (art. 5.1); posible revisión de renta hasta dicho año (art. 5.2); posibilidad de rescate por el propietario de la aparcería o el arrendamiento cuando justifique que es su único medio de vida (art. 8) y declaración de supletoriedad en favor del Código Civil y de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980(24).

Con esta última norma, el legislador gallego ha obviado lo dispuesto en la citada adicional 1.^a de la Ley estatal de Arrendamientos Históricos –donde se declara supletoria de la ley foral– y determinado, en ejercicio de su competencia, cuál es el régimen de fuentes para esta materia. No obstante, entiendo, erró al anteponer el Derecho común del Código Civil a la legisla-

(23) D. O. de Galicia, de 26 de julio de 1993. En este Registro, público y gratuito, las inscripciones de arrendamientos y aparcerías serán voluntarias, teniendo como fin dejar constancia de las relaciones contractuales existentes y servir como medio para la adopción de medidas de ayuda y fomento de las explotaciones.

(24) Por el contrario, en la Proposición de Ley, se establecía el carácter supletorio de la Ley del Estado 1/1992 (B. O. del Parlamento de Galicia de 4 de noviembre de 1992).

ción arrendaticia, de por sí especial; y básicamente también, en lo atinente al régimen jurídico de la aparcería, ya que debió tener en cuenta que la normativa de la Compilación sobre esta materia es, como Derecho propio, de aplicación preferente “a cualquier otra” –p.e. Código Civil o LAR– en el territorio de la Comunidad gallega, siendo la del Estado supletoria, de acuerdo con el art. 1 y Disposición final 2.^a del mismo texto compilado y el art. 38, ap. 1 y 2 del Estatuto autonómico.

V. PROPUESTAS LEGISLATIVAS SOBRE LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL DE GALICIA

El proceso de fijación y desarrollo del Derecho civil gallego exigía, tras la adopción e integración en el Ordenamiento jurídico autonómico del texto de la Compilación de 1963 por la Ley de 10 de noviembre de 1987, un segundo paso que materializase de modo efectivo el deseo, expresado en la Exposición de Motivos de esta Ley, de formar un cuerpo jurídico civil propio, autonómica y parlamentariamente establecido. Para tal fin y como instrumento básico se hacía necesaria la redacción de una propuesta legislativa sobre el texto a compilar.

Con este único objetivo, se constituye en mayo de 1988 –y en el marco de la II Legislatura– la Comisión no permanente de Derecho civil gallego, integrada por representantes de los distintos grupos parlamentarios así como por juristas que actuarían en ella en calidad de expertos.

La propuesta de nueva Compilación de Derecho civil se entrega al Presidente del Parlamento de Galicia el 22 de marzo de 1991, cerrándose con esta entrega una fase decisiva en aquel proceso de fijación y desarrollo de las propias instituciones.

La Comisión, como método de trabajo adoptó el del análisis sistemático del contenido y comprobación de la efectiva vigencia de cada una de las instituciones ya compiladas, como imprescindible elemento para su modificación, desarrollo o bien supresión, así como de aquellas otras que, obviadas en su día pero existentes en la costumbre o en los usos sociales pare-

ció oportuno considerar a efectos de proceder a su fijación material y subsiguiente legalización.

Con posterioridad a la presentación del proyecto, el Consello da Cultura Galega –institución dependiente de la Xunta de Galicia– elevó al Parlamento autonómico un trabajo-informe sobre el Derecho civil a compilar. Las características de este estudio se evidencian en materia de fuentes y en las instituciones que se recogen.

En orden a lo primero, se propone establecer al uso a la costumbre –compilados o no– como fuente primaria del Derecho civil gallego, por considerar que éste es un sistema jurídico de naturaleza eminentemente consuetudinaria; uso o costumbre que se aplicaría siempre que no fuese contrario a normas imperativas y sin necesidad de prueba cuando fuere notorio.

En cuanto a las instituciones que se recogen en este trabajo, se produce, salvo excepciones –la de la *vecina*, los *muiños de herdeiros* o la *compañía familiar*– una patente correspondería con las de la propuesta parlamentaria antes citada.

Con fecha 11 de marzo de 1993, el Parlamento gallego toma en consideración una proposición de ley sobre el Derecho civil de Galicia (B.O. del Parlamento de 27 de abril) que se elabora por una Ponencia conjunta, tomando como base la propuesta de la Comisión y, en menor medida, el referido trabajo-informe. Las enmiendas a aquella proposición –presentadas antes de disolverse la Cámara– lo fueron en el sentido de depurarla de antinomias, duplicidades y añadidos innecesarios, lo que hace que, en estos momentos, vuelva a ser la propuesta inicial de la Comisión, de 22 de marzo de 1991, el texto más fiable –e imprescindible– para tomar conocimiento de lo que será –en orden a instituciones reglamentadas– la próxima Compilación o Ley sobre el Derecho civil de Galicia.

Regresando, por tanto, a dicha propuesta, es de señalar que aparece estructurada sistemáticamente del siguiente modo: un título preliminar y cuatro títulos que, siguiendo un plan germanista, se destinan, sucesivamente, a las relaciones obligacionales (contratos), los derechos reales, al régimen económico familiar y a las sucesiones.

Resulta fundamental el art. 1.º de la propuesta al delimitar lo que es el ámbito material del Derecho civil gallego y cuales son sus fuentes. Respecto a lo primero, se especifica que, además de abarcar las normas de la Compilación –que será como un Derecho civil privado común para Galicia– se extiende a las contenidas en las leyes relativas a los montes vecinales en mano común, las aguas, el régimen de las fundaciones de interés gallego y las formas de propiedad, uso y tenencia de la tierra.

En orden a las fuentes, y ateniéndose al principio de preferencia del Derecho civil propio y subsiguiente supletoriedad del Derecho del Estado, se establece que, tras la ley, costumbres y usos son de inmediata aplicación y con rango preferente al Código Civil y demás normas del Derecho civil estatal que no sean de directa aplicación general. Adjudicando a la costumbre la codición de norma supletoria y, asimismo, hermeneútica (art. 3.º), se la sitúa, ciertamente, en una posición realista y de equilibrio dentro del marco normativo gallego.

En materia de contratos, se regulan el arrendamiento y la aparcería ateniéndose al principio de autonomía de la voluntad –con sus correspondientes límites–, así como el negocio de vitalicio. En el tema de los Derechos reales, junto a las tradicionales comunidades sobre aguas y sobre las *agras*, se regla la existencia de la servidumbre de paso, a la que se declara usucapible.

Pero es en materia de Derecho familiar y sucesorio donde, al igual que en los demás Derechos civiles territoriales, alcanza mayor dimensión el Derecho civil de Galicia. En este sentido, el proyecto que se comenta introduce una sustancial transformación respecto al sistema vigente. La *casa* y la *compañía familiar* se plantean como instituciones que recobran su verdadero significado y finalidad articulándolas dentro de las normas reguladoras –que se ofrecen en el proyecto– de las capitulaciones matrimoniales, las donaciones por razón de matrimonio, los pactos sucesorios y los testamentos.

Serán, sin embargo, los pactos sucesorios los que se sometan a una más detallada reglamentación por entender que

constituyen medio idóneo para dar eficacia irrevocable a instituciones como el usufructo vidual –universal o en parte– la mejora, se module según la fórmula tradicional de la *de labrar y poseer* u otra distinta –siendo, por lo demás, delegable si se pacta en capitulaciones matrimoniales–, y el *apartamento* –entrega anticipada por el causante al heredero de su cuota hereditaria–.

El pacto sucesorio de mejora –plasmado en capitulaciones matrimoniales u otra escritura pública– permitirá al ascendiente que quiera mantener idivisa la explotación agraria su adjudicación íntegra *post mortem* a favor de cualquiera de sus hijos o descendientes, y ordenar que la cuota de los demás se satisfaga en metálico. El usufructo universal, el testamento mancomunado o la partición conjunta por ambos cónyuges son algunas otras de las instituciones que, provenientes del Derecho consuetudinario o de actuales exigencias sociales, se incorporan al texto de la propuesta.

Con motivo de la redacción de ésta, se volvió a suscitar el antiguo tema de la conveniencia o no de la incorporación al futuro texto normativo de una serie de reglas sobre los montes en mano común. Efectivamente, tras la derogación por la Ley de Montes Vecinales de 1968 de los correspondientes artículos de la Compilación, se iniciará un movimiento reivindicativo de la figura como institución foral y en pro de su reinserción en ese futuro texto(25).

Sin embargo, la entrada en vigor del Estatuto autonómico y la publicación de la Ley del Parlamento sobre montes vecinales en mano común cambiará la perspectiva existente, dando otra dirección al planteamiento. Y ello porque, por una parte, el Estatuto aísla en su articulado la competencia sobre “consecución, modificación y desarrollo del Derecho Civil gallego” –art. 27.4– de la referente al régimen jurídico de estos montes vecina-

(25) Vid. en tal sentido, ABRAIRA LOPEZ, *El Derecho foral gallego*, Santiago de Compostela, 1970, pág. 86; ARTIME PRIETO, *Estudios del Derecho civil de Galicia*, F.G., n.º 161, 1974, pág. 25; GARCIA CARIDAD, *ob. cit.* pág. 228.

Asimismo, las conclusiones de las secc. 3 y 2 del I y II Congreso de Derecho gallego, respectivamente.

les –art. 27.11– y, por otra, porque el legislador se apoyará –como evidencia en la Exposición de Motivos– en la competencia que adjudica este último precepto y no en aquél para dictar la actual Ley reguladora.

Se trata, por tanto, de un criterio de política legislativa cuya razón de ser tiene su causa en la naturaleza de la institución y en los caracteres de la propiedad resultante de la comunidad. Propiedad mediatizada e intervenida en buena medida aún por la Administración, que se ordena positivamente a través de un conjunto normativo de manifiesto carácter reglamentario y presidido por criterios economicistas. Estas, han sido las primordiales razones para su materialización legislativa de forma autónoma.

En cuanto a la figura del arrendamiento histórico, se ordena en la propuesta la remisión a la propia normativa, sea esta autonómica o estatal. Medida justificada por su naturaleza excepcional y existencia transitoria, que, en cualquier caso, entra en contradicción con el carácter estable y la vocación de permanencia de las normas que se destinan a ser codificadas o compiladas.

VI. CONCLUSION

La actual Compilación de Derecho civil de Galicia ha demostrado suficientemente su inoperancia, y la razón determinante de este resultado ha sido, según se indicó, plantear su propio contenido –en orden a las instituciones a recoger– con una filosofía limitativa y minimizadora. Ello ocasionará una manifiesta ruptura entre el sentir jurídico del pueblo gallego y el derecho que proclama el texto compilado.

La Constitución de 1978 ofrece, a través de su art. 149.1.8, la oportunidad histórica de salir de este estado mediante el ejercicio por la Comunidad Autónoma de la facultad de conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil privativo. Capacidad legislativa que se constitucionaliza y proyecta en la nueva organización territorial del Estado desde aquellas Comunidades

definidas como territorios forales que, en su día, asumieron estatutariamente la correspondiente competencia. Capacidad legislativa, además, que no se agota en un simple restaurar o desarrollar lo compilado sino en innovar sobre el Derecho existente.

Así lo entendió el Parlamento de Galicia que, en uso de su potestad estatutaria para legislar sobre instituciones del Derecho civil propio, ha acometido la empresa de integrar el ordenamiento autonómico con las correspondientes normas de este Derecho. Tal empresa, que, según hemos tenido ocasión de examinar, se inicia con la Ley de 10 de noviembre de 1987 sobre la Compilación del Derecho civil y las subsiguientes leyes civiles sectoriales, concluirá con la previsible elevación a ley del proyecto de Compilación actualmente a debate.

