

O desenvolvemento do dereito civil de Galicia no tráfico xurídico moderno*

Director da EGAP. | Domingo Bello Janeiro

* O texto orixinal que coas debidas adaptacións, constitúe o presente traballo, formou parte dunha intervención nas *Xornadas sobre a Lei de dereito civil de Galicia*, organizadas polo Parlamento de Galicia e a Escola Galega de Administración Pública en colaboración coa Área de Dereito Civil da Universidade de Vigo e realizadas en Ourense en xuño de 1995.

1. Introducción

Antigamente e por mor da súa aplicación xeral sinalábase, como característica importante e típica do Código civil español de 1889, o seu valor como dereito uniforme a todo o Estado.

No noso país, o Código civil sempre se considerara dereito común ante a coexistencia de dereitos civís particulares, de aplicación singular en determinados territorios que tradicionalmente se viñeron denominando «forais».

En efecto, pódese dicir que a codificación perseguía a unificación e a certeza do dereito, co fin de pórle fin á existencia dos dereitos locais con orixe nos privilexios medievais, fronte á lexislación emanada dos poderes centrais do Estado.

Mesmo a relación entre a lexislación común contida no Código civil e os dereitos forais, tal e como se configura despois das compilacións e a reforma do Código en 1974, se caracteriza por un elemento de estabilidade, desde o momento en que o de-

reito foral non ten fontes de produción autónomas senón que é dereito do Estado igual có Código civil, que se configura como dereito común de aplicación xeral a todo o territorio, ben de xeito directo en materias como fontes, ou supletoria respecto dun dereito particular compilado, sen grandes posibilidades de desenvolvemento e, como xa digo, sen fontes de produción propias.

2. O marco constitucional do dereito civil propio

Este panorama, dalgún xeito, viuse fundamentalmente modificado pola Constitución de 1978, a través da creación do Estado autonómico e do repartimento de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, respecto do dereito civil, contidas no art. 149-1 8º, no que se lles recoñecen competencias neste tema ós parlamentos autonómicos.

Cando se elaborou a Constitución non existía ningunha dúbida de que o Estado tería competencia exclusiva sobre a lexislación mercantil, penal, procesual e laboral, e así se recolle, con algunhas pequenas variantes, no art. 149; discutiuse, en cambio, se a lexislación civil debía ser tamén competencia exclusiva do Estado ou se cada Comunidade Autónoma, todas elas como no Anteproxecto constitucional de 1931, poderían legislar sobre esta materia, finalmente adoptouse unha postura intermedia.

Así, o art. 149-1, 8º da Constitución declara que é competencia exclusiva do Estado a lexislación civil, pero iso sen prexuízo de que as comunidades autónomas conserven, modifiquen e desenvolvan os dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan. En todo caso, quédanlle reservadas á competencia exclusiva do Estado –continúa dicindo a Constitución– as regras relativas á aplicación e eficacia das normas xurídicas, relacións xurídico-civís relativas ás formas do matrimonio, ordenación dos rexistros e instrumentos públicos, bases das obrigas contractuais, normas para resolver os conflitos de leis e determinación das fontes do dereito, con respecto, neste último suposto, ás normas de dereito foral ou especial.

A teor desta norma constitucional parece claro, en principio, que a lexislación civil é competencia exclusiva do Estado e só a preexistencia dun dereito civil, foral ou especial, en determinadas comunidades autónomas, non en todas, xustifica a excepción, e ademais só referida á conservación, modificación e desenvolvemento do seu dereito foral, que nunca poderá atinxilas materias reservadas en todo caso ó Estado.

Sen embargo, o certo é que a realidade seguiu distinto camiño en beneficio da competencia exclusiva das comunidades autónomas.

3. As competencias autonómicas

En xeral, tódalas comunidades autónomas, e non só as denominadas tradicionalmente forais, asumiron competencias en materia de dereito civil e non se limitaron estrictamente á conservación, modificación e desenvolvemento do seu dereito foral ou especial, senón a legislar, baixo principios propios e distintos ós do Código civil, sobre as institucións que lles pareceu máis oportuno, tivesen ou non antecedentes na súa lexislación propia que puidesen desenvolver, e mesmo forzando as materias atribuídas «en todo caso» ó Estado.

Ó mesmo tempo establecen o seu propio sistema de fontes, o que en grande medida lle pecha o paso á aplicación do Código civil, pois en canto dereito do Estado, en virtude do art. 149.3, só é de aplicación de xeito supletorio, o que non se dará ante ordenamentos xurídicos pechados, aínda cando se atopen territorialmente limitados.

Precisamente, a nosa Comunidade Autónoma era a única, das que tradicionalmente dispoñían de dereitos forais históricos, que tiña pendente a actualización, reforma e desenvolvemento da súa compilación despois de que entrase en vigor o texto constitucional e consecuentemente se crease o Estado autonómico e se fixese o repartimento de competencias, en materia de dereito civil, entre o Estado e as comunidades autónomas.

En efecto, mentres o País Vasco, Cataluña, Aragón, Navarra e mesmo Baleares aprobaran había tempo os seus modernos textos legais de dereito civil propio, en Galicia, ata o 20 de abril do ano 1995, non aprobou o Pleno do Parlamento a Lei de dereito civil de Galicia.

4. A tramitación parlamentaria da Lei de dereito civil galego

O atraso na aprobación do novo texto, en Galicia, hai que sinalar que se debeu, en grande medida, a unha repousada reflexión sobre o particular e á sa intención de aprobar un texto que recibise o apoio de tódolos sectores xurídicos e políticos da Comunidade. Feito este que no seu momento levou á formación

de dúas comisións de expertos paralelas, que deron lugar á existencia de dous traballos previos de reforma da compilación, que malia seren, como se verá, en esencia diferentes, a súa posiblemente necesaria unión tivo como consecuencia esta Lei 4/1995, do 24 de maio, presentada e asumida, por unanimidade, en abril do ano 1995 por tódolos grupos parlamentarios. Isto, sobre todo na actualidade, debe ser valorado en principio positivamente, e tras publicarse no *DOG* do 6 de xuño, entrou en vigor ós tres meses, o 6 de setembro do ano 1995.

Unha apresurada lectura desta nova lei revela, como se salientou, a súa mencionada orixe de síntese de dúas concepcións moi diversas e a constante tensión entre a necesidade de desenvolver un dereito civil claramente autonomista e de futuro, coa inclusión do conxunto das novas figuras e institucións que demanda a realidade social e xurídica actual de Galicia (coa regulación dos arrendamentos rústicos, servidumes, vitalicio e réxime específico sucesorio) ou, pola contra, conservar figuras xurídicas do dereito histórico galego de carácter consuetudinario e mitolóxico (con institucións como *a veciña*, *muños de herdeiros*, *agros* ou *vilares*, *cómaro* ou a propia compañía familiar galega), que eran as institucións tradicionais contidas na vella Compilación de 1963.

5. A compilación de 1963

Compílanse nesta data, 2 de decembro de 1963, figuras con grande tradición en Galicia, como a compañía familiar ou o sistema patrucial, que tiñan como finalidade principal mante-la unidade da casa.

Só estas dúas figuras, a compañía familiar galega que, segundo a Compilación de 1963 se constitúe entre «labradores ligados con vínculo de parentesco», para vivir xuntos e explotar en común terras ou un «lugar acasado», pertencentes a todos ou a algúns dos reunidos e o dereito de labrar e posuír, que era o seu necesario complemento, en virtude do cal o ascendente que quixese conservar indivisos, un lugar ou unha explotación agrícola llo podía adxudicar íntegro a un dos herdeiros, «o patrucio», para que continuase na xefatura familiar, parecían constituí-la esencia das especialidades civís recollidas na Compilación de 1963.

En concreto, o daquela lexislador estatal de 1963 compilou unha serie de institucións que, desde logo, eran propias da nosa Comunidade, pero que non supoñían ningunha creba dos principios consagrados no Código civil e que, en calquera caso, xa

no momento mesmo da súa aprobación eran escasamente utilizadas na práctica diaria, o que aínda resulta máis notorio e acusado na actualidade, cando as institucións compiladas en 1963 carecían xa totalmente de aplicación nos albores do século XXI.

Quedaban, non obstante, fóra institucións de uso constante na práctica xurídica galega, como o usufructo viudal universal, o testamento mancomunado, o aboamento en metálico das lexítimas, o apartamento ou o contrato de vitalicio, todo o cal levou consigo como corolario o acusado carácter consuetudinario do dereito galego e o escaso recurso ó texto compilado que non se correspondía coa realidade vivida, o cal, polo demais, non encaixaba, como adiantamos, co sistema xeral consagrado no Código civil que, como é sabido, prohibía expresamente o costume *contra legem* no seu, daquela vixente, artigo 5.

En efecto, o dereito común prohibía estas institucións realmente usadas na práctica xurídica galega, xa que, expresamente, impide outorgar testamento mancomunado, prohíbe os pactos sucesorios, consagra o carácter excepcional do pagamento en metálico da lexítima, así como a intanxibilidade da mesma lexítima, o que constitúe un importante obstáculo, polo menos legal, para o usufructo universal do cónxuxe viúvo.

En conclusión, como se dixo, nos mesmos termos en que se pronunciaron os distintos congresos de dereito galego e se recolle na exposición de motivos da lei de 1995, «a Compilación de 1963 non era a expresión completa do noso dereito civil e, pola contra, fóra dela sobrevivían moitas institucións que esperaban a súa incorporación ó dereito vixente»; é certo que, se ben en 1963 o resultado foi, como se di, decepcionante, aínda que pouco máis se podía facer, polo visto en materia de fontes do dereito, na actualidade, pola contra, as esperanzas eran ben distintas porque as circunstancias son radicalmente diferentes.

Efectivamente, Galicia asumiu estatutariamente competencias na determinación do seu propio sistema de fontes do dereito, o que permite a constitución dun dereito civil galego común, de vixencia preferente como ordenamento xurídico pechado e completo, coa conseguinte posibilidade de autointegración que impide a aplicación supletoria do dereito estatal contido no Código civil, a teor do disposto no artigo 149/3 da Constitución; e é este punto en concreto, o valor e a orde xerárquica do costume como fonte normativa, un dos puntos centrais de maior discrepancia entre os dous textos citados e presentados ó Parlamento, o que resulta de singular relevancia no dereito galego, debido á súa tradicional condición consuetudinaria.

6. O contido da Lei de dereito civil de Galicia

Así, nesta lei de 1995 advírtese que o costume só cederá ante a lei imperativa, eximíndoa de proba en caso de ser notoria, o que parece atopa-la súa razón xustificativa en que co costume se reflicte de xeito inmediato e directo a vontade popular, o cal, neste momento en que está plenamente consolidada a potestade parlamentaria en Galicia, non ten demasiado sentido, pois, en boa medida, o dereito consuetudinario, como se adiantou, xorde ante a carencia de toda posibilidade dunha fonte normativa distinta; deste modo, na actualidade só a aplicación dos usos e costumes é preferente á de leis civís estatais non imperativas, sen que se estableza ningunha prioridade dos mesmos sobre leis ou normas legais galegas porque, en concreto, só en materia de parcerías se determina expresamente que rexen antes os usos e costumes «locais» cás normas da lei, segundo se deduce do artigo 57.

Na marxe desta cuestión, na lei de 1995 consérvanse as institucións de 1963, agás a do foro, xa derogada en 1987, que se complementan con diversas novidades xurdidas do costume galego ou do novo marco da vida social e xurídica galega, todo iso pretende sustentarse na conexión coas institucións tradicionais, recentemente admitidas na doutrina do Tribunal Constitucional.

Evidénciase con ámbolos aspectos a tensión existente na nosa Comunidade Autónoma entre a necesidade de conservar figuras xurídicas do dereito histórico galego de carácter mitolóxico e lendario e a inclusión, non menos necesaria, desde logo, do conxunto das novas figuras que demanda a realidade social e xurídica actual de Galicia que, se ben parten dun primeiro enraizamento consuetudinario, teñen, sen embargo, o seu valor fundamental na práctica notarial.

En efecto, na presente lei existen numerosas institucións que teñen un indubidable carácter antropolóxico pero que o lexislador galego quixo conservar nesta nova lei, nun afán de considerar e de incluír tódalas posibilidades que se poidan producir na realidade galega, aínda cando non sexan moi frecuentes, segundo manifestaron os propios relatores.

Así, no tocante á regulación da xa mencionada compañía familiar galega, a casa e maila «veciña», non parece que se corresponda cunha institución realmente vixente no ámbito xurídico e social da Galicia actual, pois trátase da reunión de partrucios dunha parroquia para administra-los bens comúns, agás os montes veciñais, que se rexerán pola súa propia lexislación,

e en relación cos cales é cada vez máis necesaria a súa reforma en profundidade.

Igualmente, regúlase a parcería, de escasa utilización ante a maior preponderancia dos arrendamentos rústicos, en que practicamente queda subsumida aquela.

Faise alusión tamén ó *agro, agra* ou *vilar*, en referencia ós practicamente inexistentes, ante o novo fenómeno da concentración parcelaria, muros ou cercados que se declaran de pertenza en comunidade dos propietarios das parcelas situadas no mesmo, e ós típicos *muíños de herdeiros*, que eran os muíños de propiedade común indivisible dedicados a moer grans, nos que se fixan os aproveitamentos por grupos de horas, nun afastado antecedente, segundo algúns, da moderna multipropiedade, dos cales a penas subsiste algún no momento actual.

Agora ben, fronte a este arraigamento no pasado histórico, non cabe dúbida de que o mesmo lexislador tamén se propón supera-las carencias lexislativas que o noso dereito propio veu sufrindo en institucións que certamente afectaron de xeito directo á realidade social da Comunidade Autónoma de Galicia, como ocorre co tratamento dos arrendamentos rústicos, a regulación do contrato de vitalicio ou a posibilidade de adquisición da servidume de paso pola usucapión de 20 anos, así como, por suposto, o novo réxime sucesorio nos termos que agora desenvolveremos.

Igualmente, parece oportuna a referencia lexislativa á situación de ausencia non declarada xudicialmente, en que, fronte á rigorosidade do Código civil, que require o nomeamento polo xuíz dun defensor que ampare e represente o desaparecido en xuízo ou nos negocios que non admitan demora sen prexuízo grave, a nova lei galega dálle unha correcta solución á cuestión.

En concreto, permítase a representación do ausente, ata que a situación de ausencia non sexa declarada xudicialmente, e para os actos e negocios de administración que non admitan demora, pode representa-lo ausente, o cónxuxe non separado legalmente, os descendentes ou os ascendentes; se ben tal precepto, se estimamos, como parece, que incide na lexislación procesual, pode infrinxi-lo disposto no artigo 149/1-6, que o considera materia reservada en exclusiva ó Estado.

Contén tamén a regulación da servidume de paso, que lle pon fin ó enorme litixio suscitado pola falta de títulos de constitución, de maneira que posibilita a súa adquisición pola usucapión de 20 anos, se ben, ó non se establece-lo carácter retroactivo desta disposición, podería entenderse que queda sen resolve-la adquisición de dereitos cando se exerceu xa durante eses 20 anos o paso pola leira en cuestión.

Así mesmo, considérase, por fin, a serventía ou servico, en referencia ó paso que se efectúa sobre un terreo que non teña carácter público e do que non conste o dominio ou a identidade individualizada dos que o utilizan, fose o que fose o que cada un dos usuarios ou causantes cedese para a súa constitución ou establecemento.

En canto á novidade introducida coa denominación de «retracto de graciosa», permítese, con esta figura, que calquera titular de explotación agrícola ou gandeira poida recuperar, nun prazo de 30 días, e polo mesmo prezo de adxudicación, a propiedade que lle fose embargada e sometida a subhasta pública. Con isto trátase de evita-la realidade diaria de embargos e adxudicación de leiras por unha cantidade moi inferior ó seu valor real.

Non obstante, esta institución do retracto de graciosa non parece ter arraigamento no dereito galego actual, e por iso podería resultar, de novo, de difícil acomodación ó texto constitucional, que no seu artigo 149/1-6 declara que o Estado ten competencia exclusiva sobre a lexislación procesual, «sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde se deriven das particularidades do dereito substantivo das comunidades autónomas»; este, como se dixo, non parece se-lo caso, se ben hai que aplaudi-la destreza e valentía do lexislador galego ó amplia-lo seu marco de competencias obxectivo.

Polo que se refire ós arrendamentos rústicos, a lexislación faise agora máis flexible e adaptada ás peculiaridades de Galicia e á estrutura minifundista das terras, pois pártese do máis pleno respecto ó principio de autonomía da vontade das partes, en canto á renda sen previsións correctoras, e tamén respecto da duración, na que non se considera a posibilidade de que existan prórrogas legais, coa excepción do lugar acasado.

Introdúcese tamén en 1995, como novidade baseada nos usos tradicionais e na nova realidade, o vitalicio, mediante o cal unha persoa se obriga con outra a prestarlle alimentos, coitados e atención, tendo como contraprestación a cesión de todos ou parte dos bens do alimentista.

É en materia sucesoria onde hai a maior contribución do dereito civil de Galicia co máis completo contido, sobre a base da nosa tradición xurídica, como o dereito de labrar e de posuír, o usufructo universal de viuvez ou a delegación da facultade de «mellorar», e con introducción de verdadeiras novidades realmente vividas na práctica notarial actual, como as normas da partición ou do testamento aberto e as lexítimas, todo iso sobre a mesma idea motriz de conserva-la casa familiar e de logra-la maior estabilidade patrimonial posible da familia.

En efecto, esta nova lei contén unha pormenorizada regulación do réxime sucesorio que definitivamente considera as especialidades propias do dereito civil de Galicia fronte ó dereito contido no Código civil, que resultou incompatible con boa parte da realidade galega.

Así, admítese o usufructo universal do cónxuxe viúvo, moi difícil de configurar de conformidade co disposto no Código civil polo principio de intanxibilidade cualitativa da lexítima dos herdeiros forzosos, coa excepción considerada no número 3 do artigo 820 deste último corpo legal.

Igualmente, na lei galega atópanse regulados con moita amplitude os pactos sucesorios, como instrumento adecuado para dotar de irrevogabilidade o usufructo voluntario vidual, universal ou en parte, o pacto de mellora, segundo a tradicional de labrar e posuír ou outra, así como a figura do apartamento ou apartación, que constitúe un auténtico pacto sucesorio sobre a lexítima, que son imposibles no dereito español pola xa adiantada prohibición xeral do Código civil.

En concreto, na regulación dos pactos de mellora, a delegación da facultade de mellorar, xa admitida polo Código civil, ou a promesa de mellorar á que se refire o artigo 826, régulase co único límite da lexítima estricta, permitíndoselles ós herdeiros gozar da herdanza en vida dos seus ascendentes, que, pola súa vez, poden garantir que un patrimonio, urbano ou rural, quede sen dividir.

Polo demais, continúaase admitindo a clásica mellora tácita galega integrada no dereito de labrar e posuír mediante o que o ascendente que quere conservar indiviso un lugar ou unha explotación agrícola poderá pacta-la súa adxudicación íntegra a calquera dos seus fillos ou descendentes, por acto *inter vivos*, con carácter irrevogable, ou *mortis causa*, entendéndose que, se o testamento non dispón outra cousa, a citada adxudicación implica unha mellora tácita nas sete décimo quintas partes da herdanza.

En canto ó apartamento, consiste en que o causante lle entregue de forma anticipada ó herdeiro forzoso, en vida, a súa cota hereditaria, co cal queda totalmente excluído con carácter definitivo de tal condición de lexitimario, calquera que sexa o valor da herdanza no momento de deferirse.

Igualmente, fronte á prohibición xeral do testamento mancomunado do Código civil, con escasas excepcións (en determinados supostos de explotacións agrarias), permíteselles ós cónxuxes galegos outorgar testamento nun mesmo instrumento.

Preténdese con iso evitarlles ós esposos a carga de facer no

despacho do notario dous documentos idénticos, se ben cómpre advertir que é unha posibilidade reservada só ós matrimonios, en vez de abrirense a parellas de feito ou a outro tipo de parentescos, como ocorre en dereitos civís doutras autonomías, por exemplo o caso de Navarra.

Na súa regulación prevese que consten no testamento mancomunado disposicións testamentarias condicionadas reciprocamente, revogables de xeito mancomunado ou unilateral por un cónxuxe en vida doutro e irrevogables tralo falecemento dun deles, co que se pretende evita-la posibilidade de altera-la posible equivalencia das ditas disposicións.

Así mesmo, e fronte ó carácter personalísimo do testamento que lle confire o Código civil, no dereito civil de Galicia admítase o testamento por comisario, se ben nuns termos análogos ós previstos no dereito español respecto da delegación da facultade de mellorar.

No Código civil só se permite a intervención do comisario para as operacións de partición, mentres que, por outra parte, na lei galega se autoriza o cónxuxe non testador para distribuír, ó seu prudente arbitrio, os bens do defunto e mellorar con eles os fillos comúns; o que, sen embargo, constitúe unha reiteración do artigo 831 do Código, se ben baixo a denominación de testamento por comisario o que, en realidade, é unha simple delegación da facultade de mellorar a favor do viúvo ou viúva, xa contida no Código; o que, segundo reiterada xurisprudencia do Tribunal Constitucional, indica unha defectuosa técnica lexislativa.

Por último, régúlase a partición, incluso conxunta por ámbolos cónxuxes, aínda cando testasen por separado, coa posibilidade de adxudicarlle a calquera herdeiro ou partícipe nas dúas herdanzas, aínda que sexa lexitimario, bens dun só causante e de que actúe como partidador o cónxuxe viúvo ó que se lle asigne un usufructo universal, o que no é admitido, como se dixo, no Código civil. Con isto conclúo esta sucinta aproximación a este transcendental texto normativo aprobado no Parlamento galego en sesión plenaria do 20 de abril de 1995 e que entrou en vigor o 6 de setembro. 