

NOTAS EN TORNO AO ACTUAL PROCESO DE REVISIÓN E REFORMA DA LEI 4/1995, DO 24 DE MAIO, DE DEREITO CIVIL DE GALICIA*

Ramón P. Rodríguez Montero

Prof. titular da Universidade da Coruña
Maxistrado suplente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Resulta indiscutible que, na que poderíamos denominar como experiencia xurídica galega –cuxa valoración de conxunto, pola influencia de diversos factores históricos, políticos, económicos e sociolóxicos, que condicionaron o seu desenvolvemento ao longo do tempo, pode inducir a cualificala, en termos xerais, como traumática ou desoladora, fronte ao que ocorre no caso doutras comunidades históricas do Estado español como, por exemplo, a catalana, a aragonesa ou a navarra– a vixente Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia (en adiante LDCG) sinala moi tardiamente, se non o máis importante, desde logo, un dos seus referentes máis significativos.

A mencionada lei, que, como é sabido, non é a única disposición que constitúe o corpo normativo do dereito civil de Galicia –tamén integrado por outra serie de leis especiais– preséntase como a súa norma básica, por establecer na actualidade o marco normativo referencial do ordenamento xurídico-civil galego.

* O presente artigo foi estruturado nas súas liñas básicas e tomou como referencia fundamental a comunicación presentada ao VII Congreso internacional de estudos galegos, organizado pola Asociación Internacional de Estudos Galegos, que tivo lugar na Universitat de Barcelona durante os días 28 a 31 de maio de 2003.

A súa aprobación polo Parlamento de Galicia, segundo se sinalou adecuadamente, constituíu un feito histórico determinante na conformación do dito ordenamento xurídico civil galego, fundamentalmente por tres razóns: por tratarse da primeira norma codificadora civil ditada no exercicio dunha potestade lexislativa propia; pola posibilidade que incorpora de realizar a autointegración do denominado –agora en rigor e con propiedade– dereito civil de Galicia; e, tamén, por constituír o dereito común aplicable no territorio da Comunidade autónoma galega.

Coa LDCG pechouse momentaneamente, nunha data máis ben relativamente recente, unha etapa máis do proceso histórico xurídico galego –na nosa opinión, quizais aínda escuro, ou, polo menos, non totalmente clarificado en determinados aspectos– para iniciarse outra nova, que conta cunhas perspectivas de futuro que, fronte ao ocorrido en situacións pasadas, poden resultar non pouco esperanzadoras.

Pechouse unha nova etapa do proceso histórico de consolidación –e, incluso, desde un punto de vista eminentemente pragmático e, a teor dos acontecementos, case se podería pensar que se comezaba a iniciar– do dereito galego, porque na propia Lei 4/1995, o lexislador desta comunidade, por primeira vez, lexislaba sobre o seu propio dereito civil no seu conxunto, e facíao desde a asunción dunha plena conciencia lexislativa autonómica.

Certamente, como tamén é sabido, en 1987 xa se dera un importante paso adiante, pero, unha vez máis, de forma tardía e, como vén sendo habitual nesta comunidade, de maneira notoriamente insuficiente.

No dito ano procedeuse a adoptar e a integrar a, en tantas ocasións, duramente criticada Compilación do 2 de decembro de 1963 no ordenamento xurídico da Comunidade galega a través da Lei 7/1987, do 10 de novembro, do Parlamento de Galicia –que posteriormente sería derrogada pola tantas veces citada LDCG– baixo o título de «Compilación do dereito civil de Galicia», suprimindo o antigo adxectivo de «especial» que figuraba na anterior denominación do texto de 1963, ao limitarse a introducir nel, en aspectos moi concretos, unha serie de modificacións –«esixidas pola falta de harmonía constitucional e estatutaria dalgúns dos seus preceptos», segundo se indicaba na súa exposición de motivos, así como pola falta de vixencia dalgunhas das institucións contidas como, por exemplo, ocorría cos foros–, e ao adoptarse un criterio, en opinión dalgúns autores, só supostamente autonomista.

Todo isto resultou posible porque a Constitución española de 1978, como reflexo do cambio xurídico e político producido a partir de 1975, no seu artigo 149/1.8, tras atribuírlle competencia exclusiva ao Estado sobre a lexislación civil, tamén lle recoñeceu una certa capacidade lexislativa en materia civil aos parlamentos de determinadas comunidades autónomas, e permitíulles realizar, a través das canles parlamentarias co-

rrespondentes, a conservación, modificación e desenvolvemento do seu propio dereito civil, en tanto o dito dereito civil propio fose preexistente ao momento temporal da promulgación do texto constitucional.

A circunstancia de que Galicia se atopase entre as comunidades históricas do Estado español que contaban cun dereito civil foral ou especial con anterioridade á entrada en vigor da Constitución –recollido, neste caso, na Compilación de 1963, que se presenta como o primeiro texto legal no que se recollían institucións concretas do denominado dereito propio galego, nun mero intento de conservación daquelas, segundo se di– permitiu que a Comunidade Autónoma galega, no marco das competencias que constitucionalmente lle foron recoñecidas, asumise con carácter exclusivo e excluínte –ao igual que se fixo noutras comunidades autónomas históricas, coma a aragonesa, a navarra, a balear, a vasca, ou a catalana– no art. 27.4 do seu Estatuto de Autonomía, a «conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil galego» a través do seu propio Parlamento autonómico, converténdose o dito dereito civil propio no plano «persoal» –ao igual que os demais denominados dereitos civís forais ou especiais considerados ata entón, coma o galego, conxuntos de normas de carácter excepcional fronte ao Código civil– en dereito común e, polo tanto, de aplicación prioritaria, ademais de ter a posibilidade de autointegración e desenvolvemento a través dos seus específicos principios xerais.

O novo período aberto a partir do ano 1995, no que actualmente nos atopamos, –asentado nun contexto histórico político de corte constitucional, que, polo menos ata o momento presente, pódese considerar como consolidado, e que resulta notablemente diferente do que se deu no territorio galego noutras épocas non tan afastadas–, cuxo desenvolvemento se pretende que discorra baixo as coordenadas sucintamente descritas, como se pode imaxinar, presenta un interese particular.

Coa finalidade de poder examinar mellor as condicións polas que se encamiña o novo proceso no que nos atopamos inmersos na actualidade resulta necesario realizar, en primeiro lugar, unha serie de precisións previas importantes referidas ás sucintas características estruturais da que se considera como norma básica do dereito civil de Galicia, a LDCG que, como xa se indicou, marca o punto de inicio desta etapa. Seguidamente, pasaremos a ocuparnos de diversos aspectos relativos ao exercicio das facultades que, en canto á conservación, modificación e desenvolvemento do seu propio dereito civil, e, máis en concreto, da propia lei, ao serlle atribuídas constitucionalmente, foron asumidas de forma estatutaria polo lexislador galego.

I. Características estruturais da LDCG

Un cualificado sector da doutrina galega, significativamente, cualificou á propia LDCG coma «unha lei un tanto particular», como unha «lei contraditoria que contén e claramente reflicte dúas filosofías contrapostas», o cal, en principio e de por si, introduce un elemento de notable incerteza.

A cualificación realizada deriva, segundo os que a efectúan, da circunstancia de que a dita lei, como se pode comprobar a través do seu contido, por un lado, nalgunhas das súas partes, preséntase como unha continuación da liña tradicional seguida pola antiga Compilación de 1963, ao regular determinadas institucións consuetudinarias cun marcado carácter agrario que, segundo se di, xa terían desaparecido; por outro, nun sentido totalmente innovador, ao afastarse da citada Compilación do 63, introduce unha serie de preceptos nos que se regulan novas figuras, tamén segundo se indica, moito máis acordes coas necesidades realmente sentidas pola actual sociedade galega.

Tal forma de actuación, insistente e duramente criticada, explícase a partir dos precedentes dos que trae causa a lei.

Neste sentido, o vixente corpo normativo encontra a súa orixe máis mediata nos traballos previos de reforma da compilación, elaborados, respectivamente, por algúns membros dunha extinguida Comisión parlamentaria non permanente, constituída no transcurso da II lexislatura o día 9 de maio de 1988, presentada ao Parlamento galego con data do 22 de marzo de 1991 e ao formulado polo Consello da Cultura Galega, tamén achegado ao Parlamento de Galicia o día 11 de xuño de 1991.

Nos ditos traballos prelexislativos, cualificados como «difícilmente conciliables, por responder a formulacións ideolóxicas e xurídicas diversas», cabe destacar que se poden apreciar dúas concepcións distintas en relación a dúas cuestións transcendentais, que non serían resoltas na vixente LDCG.

Por unha parte, a relativa á posible forma que debería de adoptar o desenvolvemento do dereito civil galego, concretada na seguinte pregunta: ¿debe optarse por desenvolver un dereito civil *para* Galicia, autonomista e de futuro ou, máis ben, por un dereito civil *de* Galicia foralista e baseado no pasado tradicional?, ou, noutros termos, debe manterse o denominado «dereito foral tradicional galego», recibido e concretado en diversas institucións ou figuras típicas –como, por exemplo, «a veciña», os «muíños de herdeiros», a «compañía familiar galega», ou o «testamento por comisario»– ou, pola contra, debe suprimirse polo seu carácter anacrónico?; por outra parte, a cuestión referente ao posible rango xerárquico que debería de ocupar o costume no sistema de fontes normativas do dereito galego.

Sobre a base dos traballos citados, elaboraríase con posterioridade unha proposición de lei, presentada e asumida por unanimidade por todos os grupos políticos con representación parlamentaria, o día 21 de abril de 1993, que decaería por disolución da Cámara. Na dita proposición de lei, ao igual que noutra posterior do 22 de xuño de 1994, non se acollería un único criterio senón que, procurando respectar ambos os dous traballos prelexislativos, se procedeu a xustapoñer as específicas institucións que neles se demandaban.

Esta actitude ecléctica, que, como é de supoñer, daba lugar a diversas ambigüidades, contradicións e discordancias, resultaría relativamente superada, segundo un sector doutrinal, no precedente máis inmediato da lei: o informe do relatorio de dereito civil e o correspondente ditame da proposición de lei de dereito civil de Galicia, presentado a iniciativa dos grupos políticos Partido Popular de Galicia, Socialistas de Galicia e Bloque Nacionalista Galego, que sería aprobado por unanimidade no Parlamento de Galicia, reunido en sesión plenaria o 20 de abril de 1995. Neste, en opinión do aludido sector doutrinal, en diversas institucións relativas ás materias de contratos, comunidades, servidumes e réxime sucesorio os membros do relatorio e os expertos convocados para o efecto acadaron a través de posicións de síntese unha certa concordancia.

Na nova e esperada LDCG –politicamente loada por todos os grupos políticos da Cámara galega, como non podería ser doutra forma– segundo se indicou, non se resolveu, polo tanto, de forma definitiva a cuestión da polémica presentada en torno ao «autonomismo» ou «foralismo», hoxe aínda pendente de posible resolución.

A lei atópase estruturada en cento setenta artigos, recollidos en nove títulos –un preliminar e outros oito atinentes a materias relativas ao dereito de persoas (ausencia e «a veciña»), dereitos reais (comunidades, servidumes, serventías, «cómara» e retracto de graciosa), contratos (arrendamento rústico, parcería, vitalicio e compañía familiar), dereito de familia (réxime económico familiar), dereito de sucesións (pactos sucesorios, lexítimas, sucesión testada e intestada e partición)– aos que precede unha exposición de motivos e aos que se engaden dúas disposicións adicionais, catro transitorias, unha derogatoria e unha final que a pecha.

No citado texto normativo, o lexislador galego, no seu afán por contemplar e incluír todas as posibilidades xurídicas que se puidesen producir na realidade galega, quixo conservar, salvo o «foro», todas as institucións de clara raizame consuetudinaria que estaban recollidas na antiga compilación de dereito civil especial de Galicia, do 2 de decembro de 1963 –como, por exemplo, «a veciña», o «cómara», «ribazo» ou «arró», as «agras» ou «vilares», as «augas de torna a torna» ou «pilla pillota», a «compañía familiar galega», os «muíños de herdeiros», etc.; algunhas das cales, con indubidable valor etnográfico ou antropolóxico, se sinalou que

poderían presentar hoxe en día unha escasa efectividade real- complementando a conservación das ditas institucións, ás que, como se indicou, se dedica un número importante de preceptos coa introdución doutras figuras xurídicas e institucións novidosas, que viña demandando a realidade social e xurídica galega, nun afán por intentar superar as carencias legislativas que o dereito propio da comunidade galega viñera sufrindo ao longo da súa historia e que, segundo se di, lle foran negadas polo dereito civil común -afirmación en certo sentido discutible e en relación á cal, ao noso xuízo, cabería realizar algunhas posibles valoracións de matiz-. Así se fixo, por exemplo, co tratamento dado aos arrendamentos rústicos, á regulación do contrato de vitalicio, ao establecemento dun novo réxime en materia de sucesións ou á regulación -na nosa opinión e desde un punto de vista histórico, moi cuestionable en determinados aspectos- da servidume de paso e serventías na vixente LDCG.

A doutrina xurídica que se ocupou da súa análise e estudo, en atención ao concreto ámbito normativo que se contén na lei -ata o momento presente aínda non recorrida polo Goberno central baixo alegación de inconstitucionalidade- destacou unha serie de acertos ou logros que, con carácter xeral, se concretarían fundamentalmente, entre outros, na introdución e regulación dunha serie de institucións ou figuras non compiladas en 1963 -como, por exemplo, o vitalicio, o usufruto universal a favor do cónxuxe viúvo, o «apartamento», o testamento conxunto, ou o testamento por comisario-, o aludido establecemento dun sistema sucesorio propio con amplitude de pactos, así como a tamén sinalada nova regulación sobre arrendamentos rústicos, sancionando a liberdade de pacto en canto ás rendas e a duración do contrato.

A existencia de normas de moi dubidosa constitucionalidade, a inexplicable repetición de artigos no texto legislativo, a introdución de preceptos superfluos que se limitan a reproducir artigos do Código civil, a regulación vaga e ambigua dalgunhas materias, presentados como exemplos de defectuosa técnica legislativa, así como tamén a preservación ou introdución dalgunhas figuras tradicionais de dubidosa pervivencia na actualidade, véñense sinalando, entre outros, como posibles erros ou desacertos contidos na LDCG, en torno á cal se xerou un rico e frutífero debate doutrinal, non exento de importantes implicacións prácticas.

2. A LDCG, como lei incompleta e problemática: a despreocupación lexislativa e a transcendental intervención doutrinal e xurisprudencial na súa corrección e desenvolvemento

O lexislador galego, parecendo ser plenamente consciente da necesidade de completar o dito corpo normativo e de corrixir eses posibles defectos e imperfeccións que puidese presentar a lei, así como tamén de desenvolver o seu dereito propio ao fío das novas necesidades que día a día fose demandando a cambiante sociedade galega, ao proceder á súa redacción, introduciu no texto, con notable acerto –ao igual que xa se fixo no seu momento na anterior Compilación de 1963– unha disposición adicional segunda, na que se prescribiu literalmente que «cada cinco anos *como máximo* –o subliñado é noso-, sen prexuízo da iniciativa parlamentaria correspondente, a Mesa do Parlamento de Galicia designará un relatorio, integrado polos membros dos diversos grupos parlamentarios da Cámara, co fin de elaborar un informe comprensivo das dificultades e dúbidas que se advirtan na aplicación dos preceptos da presente lei e daquelas normas que se estimen necesarias para a conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil propio de Galicia».

A pesar do indicado –aínda existindo a dita consciencia dunha serie de dificultades e dúbidas advertidas na aplicación dos preceptos da presente lei, certamente constatables incluso antes da promulgación do texto definitivo, cando xa se coñecía extraoficialmente este e, nalgún caso concreto, de particular importancia–, o lexislador galego, con todo, ata datas máis ben recentes non decidiu tomar a iniciativa –como ao noso xuízo fora desexable– coa finalidade de resolver os problemas suscitados en torno a determinadas institucións que conforman e definen o seu propio dereito; tampouco se formulou ao respecto ningunha iniciativa parlamentaria, nin a Mesa do Parlamento de Galicia, salvo ata un momento tamén relativamente achegado no tempo –referímonos en concreto ao día 9 de abril de 2002, no que a citada Mesa do Parlamento aprobou por unanimidade unha proposta da presidencia, relativa á constitución dun relatorio conxunto sobre o dereito civil de Galicia, que quedou constituído tras o cumprimento dos trámites regulamentarios correspondentes o día 16 de maio do dito ano (non tomamos en consideración outra iniciativa anterior que se concretou durante a II Lexislatura, o día 21 de febreiro de 2001, na constitución doutro relatorio, que non puido levar a efecto os seus traballos por falta de tempo e a consecuencia da disolución da Cámara)– non designou ningún relatorio que elaborase o correspondente informe de conxunto ao que se alude na indicada disposición adicional segunda da propia lei.

Simplemente se preferiu esperar a que transcorrese o prazo máximo de cinco anos –establecido ao noso entender con carácter meramente indicativo na disposición adicional referida– para proceder a actuar, volveo a poñer en funcionamento con evidente acerto, pero, na nosa opinión, tamén, con certo atraso –a denominada «Comisión superior para o estudo e desenvolvemento do dereito civil galego», que foi creada a través do Decreto 71/1984, do 23 de febreiro, inicialmente adscrita á Consellaría da Presidencia da Xunta de Galicia e que naceu coa finalidade –segundo se indicaba no mencionado decreto– de «ser o eixe e motor do específico dereito galego e darlle así cumprimento ao disposto no art. 27.4 e 5 do Estatuto de Autonomía, que lle atribúe á comunidade autónoma a competencia exclusiva nesta materia».

A mencionada comisión superior, estruturada como un órgano consultivo da Xunta de Galicia –que conta cunha composición que, segundo se di, foi adaptada mediante o Decreto 107/1999, do 8 de abril, ao novo marco competencial xerado coa creación da Consellaría de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, á que, a partir de entón, foi adscrita, así como tamén á nova realidade social e institucional coa inclusión de novos vocais (ampliados, con posterioridade, no seu número inicial, a través do Decreto 182/1999, do 17 de xuño), que puidesen achegar a esta a súa experiencia e coñecementos contrastados– veu traballando desde 1999 na posible revisión ou reforma da LDCG, e chegou a elaborar un texto articulado de reforma, do cal a súa primeira versión completa foi entregada ao conselleiro de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Xunta de Galicia no mes de abril do ano 2001.

O dito texto da proposta de reforma da LDCG, ao que volveremos facer referencia máis adiante, foi dado a coñecer á opinión pública, non unha vez elaborado, como sería o desexable, senón só transcorrido algo máis dun ano desde a súa conclusión, e a súa primeira versión foi publicada –salvo algunhas modificacións referentes á partición, derivadas de sesións de traballo posteriores da comisión– coa iniciativa dos membros da citada comisión superior no segundo dos volumes do libro home-naxe tributado a Ildefonso Sánchez Mera.

O suposto abandono ou falta de preocupación que ata unhas datas relativamente recentes veu manifestando polo seu propio dereito privado o estamento político galego que, aínda a pesar das ostentosas e teóricas declaracións de principios formuladas en torno a este na exposición de motivos da lei, na práctica e á vista dos acontecementos aínda parece seguir sen ser estimado e entendido como un elemento esencial na estrutura política desta comunidade autónoma, contrasta vivamente coa actitude moito máis interesada que adoptaron ao respecto tanto a doutrina coma os órganos xurisdiccionais que actúan no concreto ámbito autonómico que nos ocupa, e, en especial, co labor de aplicación e peculiar

desenvolvemento do dereito civil galego, realizado polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia a través dalgunhas sentenzas ditadas en casación en relación a determinadas materias da LDCG.

O propio lexislador galego semella recoñecer normativamente na LDCG esa transcendental importancia da doutrina e da xurisprudencia, que dunha forma tan clara e efectiva veu intervindo no proceso da configuración e desenvolvemento do denominado dereito civil galego, cuxa influencia recíproca en situacións de falta de claridade ou baleiro normativo no ordenamento xurídico civil galego resulta evidente.

Así, no art. 2.2. do mencionado texto normativo, alúdese a estas, xunto cos usos e costumes, e aos principios xerais que informan o dereito galego como elementos de interpretación e integración do dito dereito, o que conduciu a un sector da doutrina a cuestionarse se tanto a doutrina como a xurisprudencia teñen a consideración de fontes do dereito civil galego.

Polo que se refire á doutrina, cabe sinalar que, aínda cando non se realizara desde un punto de vista historiográfico un elenco exhaustivo das obras que dalgunha forma se ocuparon das diversas institucións, figuras ou «peculiaridades xurídicas» ou de aspectos relacionados con estas, resulta posible apreciar que a preocupación dos máis ben escasos estudos do denominado dereito civil galego, polo xeral, non foi constante nin uniforme no tempo. Esta, en esencia, vén coincidir, nos seus momentos de maior intensidade, cos que na nosa opinión se presentarían como puntos clave do proceso formativo do dereito civil de Galicia: etapa ou período previo e posterior á codificación española; o inmediatamente anterior e sucesivo á Compilación de 1963; e, finalmente, o identificable coa lei de dereito civil de Galicia.

Abonda con achegarse a cada un deses tres períodos e comprobar a súa intervención doutrinal para poder darse conta da especial importancia que aquela puidera ter, e cómo condicionou ese proceso formativo e a elaboración das normas xurídicas fundamentais nas que, segundo se indica, se contén o dereito civil de Galicia, como é o caso da Compilación de 1963, a Lei de 1987, ou a recente e vixente LDCG, de 1995.

Todo isto, como é lóxico, non de maneira unívoca, senón con discrepancias ou diferenzas, nalgúns casos substanciais e que se proxectaron no tempo, como pon de manifesto a lectura de diversos traballos, textos e documentos que poden axudar a comprender mellor o proceso operado e mostrar cáles foron as preocupacións da doutrina en relación con este.

Entre outros, por exemplo, nunha etapa máis ben recente, que, ao noso xuízo, é a que presenta maior interese xurídico, ofrecen particular consideración aqueles relativos aos tres congresos de dereito galego que ata o momento se realizaron nesta comunidade autónoma.

Especial importancia presenta –e encóntrase ampla e detalladamente documentado nun magnífico libro conmemorativo– o primeiro deles, que tivo lugar no mes de outubro do ano 1972, en cumprimento do establecido na disposición adicional da Compilación de 1963, cun obxectivo principal que se centrou, segundo se dicía, na posible revisión da citada compilación –prevista para 1973–, así como en intentar recoller a realidade socio-económica do país galego, rectificando no que procedese e tendendo á inclusión do costume e á tradición xurídica que se debera recoller.

Aínda que insuficientemente documentado –o cal, como é de supoñer, sería desexable corrixir procedendo a recuperar os seus materiais se isto resultase factible, editando quizais outro libro no que se recollesen coa maior amplitude posible os ditos materiais–, tampouco deixa de ofrecer interese o II dos congresos, que tivo lugar trece anos máis tarde, no mes de xuño de 1985, unha vez afirmada a identidade galega co Estado das autonomías e dirixido, segundo se indicaba, á profundación e potenciación do dereito galego, tratando de extraer deste os principios xerais que o forman, as súas fontes e a súa causa orixinadora para conservalo e desenvolvelo, así como tamén para proceder a analizar as canles polas que debería circular o dereito que, en virtude das competencias conferidas polo Estatuto de Autonomía galego, se pode facer en Galicia e para Galicia.

Finalmente, ao terceiro dos congresos que se realizou recentemente durante os días 27, 28 e 29 de novembro do pasado ano 2002, no que, aproximadamente, uns trescentos cincuenta xuristas da comunidade galega tiveron a oportunidade de realizar, tanto unha valoración crítica dos xa máis de cinco anos de funcionamento da LDCG, así como de achegar a determinados aspectos da súa actual normativa diversas suxestións e propostas de revisión e desenvolvemento, referirémonos *infra*.

Xunto aos documentos sinalados con carácter exemplificativo, tamén resulta necesario aludir aos dous traballos previos de reforma da Compilación de 1963, nos que encontra o seu antecedente máis mediato a LDCG, aos que xa nos referimos anteriormente. A súa análise e estudo permiten en gran medida, como xa indicamos, comprender non só a propia redacción dada á norma (LDCG), senón, tamén e ademais, explicar os indubidables defectos e problemas que, xunto aos seus acertos, presenta esta.

Ao labor desenvolvido pola doutrina no mencionado proceso de configuración, consolidación e desenvolvemento do dereito civil de Galicia engádeselle a transcendental intervención que naquel, tanto no pasado coma no presente, tiveron e están tendo os propios xuíces e tribunais que operan no ámbito da comunidade galega, a cal cobra particular intensidade e importancia dentro do ámbito xurídico civil galego.

Así, en canto ao pasado, adoita destacarse, por exemplo, o importante labor xurisprudencial realizado pola Real Audiencia de Galicia, que procedería, segundo se di, a realizar a «oficialización» ou «xeneralización oficial das antigas figuras galegas de orixe consuetudinaria», «acuñando precedentes xudiciais», cuxo estudo minucioso e detido, entre outras cuestións, podería ofrecer elementos de notable interese para poder calibrar cál foi a realidade xurídica galega de entón; tarefa á que quizais tamén axudaría a recollida e análise de datos obtidos a partir da lectura dos diversos números aparecidos desde 1856 da Revista de ámbito rexional titulada *Boletín Judicial de Galicia*.

Na actualidade o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (en adiante TSXG) –ao igual que os demais órganos xurisdicionais persoais e colexiados que veñen actuando na Comunidade Autónoma galega– atópase desenvolvendo unha importante función no ámbito do dereito civil galego, segundo se pode apreciar perfectamente a través da lectura das súas diversas resolucións casacionais especialmente relevantes que, por exemplo e entre outras, foron ditadas polo Alto Tribunal en materia de dereitos reais respecto a problemas concretos xurdidos en torno a dúas institucións particularmente importantes e conflitivas que aparecen reguladas pola vixente LDCG: servidumes de paso e serventías, respectivamente.

Os tribunais da comunidade autónoma, no exercicio da súa función xurisdicional, non dubidaron en aplicar a LDCG en todos os litixios que tiveron oportunidade, incluso ás veces con problemas de congruencia ante o seu maior descoñecemento por parte dos letrados e a súa falta de alegación, e é xa constatable a existencia dunha sólida doutrina xurisprudencial emanada do TSXG, aínda a pesar do pouco tempo transcorrido. Tampouco dubidaron –como ocorreu nalgũa ocasión– en intervir, inadmitindo o recurso correspondente interposto pola parte de que se trataba, a consecuencia da introdución por aquela dunha serie de cuestións xurídicas novas e distintas das presentadas nas instancias xurisdicionais anteriores, pero procedendo a entrar no fondo do asunto, aínda cando o fora, segundo se dicía, para efectos meramente clarificadores.

Que os órganos xurisdicionais que actúan no ámbito galego apliquen a normatividade establecida na LDCG non quere dicir simplemente que sempre se limiten a facelo mecanicamente.

Hoxe en día pódese constatar como dato certo o feito de que a realidade normativa, con carácter xeral, tende a presentarse nos actuais sistemas xurídicos continentais na forma que reviste a interpretación da legalidade, tanto a través das formulacións realizadas ao respecto pola doutrina científica –cunha influencia que resulta evidente en todas aquelas situacións nas que un ordenamento xurídico non é claro ou presenta lagoas–, como das decisións xudiciais, mediante as que tamén se procede a determinar e desenvolver o dito ordenamento xurídico cando este, como

ás veces adoita ocorrer, non ofrezan solucións lexislativas a problemas que posúen unha formulación que resulte certamente previsible, ou ben cando, sen darse esa posibilidade de previsión, tales problemas aparezan motivados por novas necesidades sociais que resulte necesario solucionar e que, precisamente a consecuencia da súa imprevisibilidade, non foran debidamente contemplados na norma polo lexislador, asumindo desta forma unha función que, substancialmente, podería ser cualificable como de creación, a cal, tradicionalmente, vén sendo atribuída –na nosa opinión, desde un punto de vista meramente formal, teórico e non práctico– con carácter exclusivo ao propio lexislador, se é que se adopta unha postura restritiva en materia competencial.

3. Aspectos xerais relativos á conservación, modificación e desenvolvemento do dereito civil galego

3.1. Propostas actuais de reforma da lei: materiais xurídicos para a reforma

A aludida falta de iniciativa política, en certa medida, veu ser paliada na actualidade coa xa sinalada nova posta en funcionamento pola Xunta de Galicia da denominada Comisión para o estudo e desenvolvemento do dereito civil galego.

A mencionada comisión superior, facéndose eco da conciencia sentida e manifestada con especial intensidade pola doutrina e xurisprudencia galegas durante os xa máis de cinco anos transcorridos desde a promulgación da LDCG, que foran previstos na súa disposición adicional segunda como prazo indicativo revisor do dito corpo normativo –conciencia que se concreta na necesidade de completar, corrixir e desenvolver o dereito civil propio, cun marco normativo referencial que basicamente aparece recollido na lei– en cumprimento das funcións que a través da correspondente normativa autonómica lle foron atribuídas, procedeu a elaborar un texto articulado –que se lle entregou ao conselleiro no ano 2001 e deuse a coñecer á opinión pública no ano 2002–, no que, como o seu nome indica, se contén unha denominada proposta de reforma da LDCG.

Pensando precisamente no posible alcance e nas importantes implicacións prácticas que podería presentar no caso de tramitarse esa –aínda en proceso– futura revisión ou reforma da lei, en que, segundo nos constaba extraoficialmente, se encontraba traballando a aludida comisión superior, tivemos a oportunidade de suxerir noutros escritos a, naqueles momentos ao noso entender, desexable realización dun debate o máis amplo posible, canalizado a través da realización dun III congreso de de-

reito galego, en que os diversos operadores xurídicos que viñan actuando no ámbito desta comunidade, manifestaran e contrastaran as súas opinións ao respecto.

Tal suxestión resultou favorablemente acollida, e, no mes de febreiro do ano 2002, a proposta da Academia Galega de Xurisprudencia e Lexislación, o Ilustre Colexio Provincial de Avogados da Coruña, e a colaboración dos restantes ilustres colexios provinciais de Galicia, procedeuse a constituír unha denominada comisión de estudos do citado congreso, integrada por diversos xuristas que, desenvolvendo a súa actividade na comunidade galega e encontrándose interesados na análise, estudo e desenvolvemento do dereito civil de Galicia, tras a realización de diversas sesións de traballo, procederon a preparar a organización científica do citado congreso, que tivo lugar entre os días 27 a 29 de novembro do ano 2002.

O propio congreso serviu como espazo aberto de encontro e adecuado foro de debate no que aproximadamente uns trescentos cincuenta xuristas, desde os seus coñecementos e experiencia profesional como profesores de universidade, maxistrados, xuíces, notarios, rexistradores da propiedade ou avogados en exercicio, sen exclusión, tiveron a oportunidade non soamente de efectuar unha valoración crítica do funcionamento da LDCG no tempo transcorrido desde a súa promulgación, confirmando a validez e eficacia de determinadas solucións contidas nas diversas materias nas que esta se estrutura, senón, tamén e ademais, de achegar outras posibles suxestións e propostas de revisión e desenvolvemento de determinados aspectos da súa normativa, que, como conclusións do congreso, foron elevadas ao lexislador galego para a súa posible toma en consideración, coa finalidade de lograr unha maior funcionalidade e operatividade da citada lei.

Como suma de experiencias teóricas e prácticas, con independencia da posible valoración particular que puidese merecer cada unha das diversas conclusións finais obtidas na súa sesión plenaria polos congresistas tras o correspondente estudo e debate das materias propostas, resulta evidente que o III Congreso de dereito galego, en esencia, permitiu obter unha visión moi ampla e completa da problemática xurídica tratada neste, motivo polo cal, ao noso xuízo, o mero acontecemento da súa realización supuxo unha importante iniciativa institucional dentro do actual proceso de consolidación e desenvolvemento do dereito civil de Galicia; o seu resultado final tamén cabería cualificalo de altamente positivo.

O feito de dispoñer, como xa se indicou, dun texto articulado, elaborado pola Comisión superior para o estudo e desenvolvemento do dereito civil galego –no que se concreta unha denominada proposta de reforma da LDCG–, así como tamén de diversos materiais, como relatos e comunicacións que, co fin dunha posible revisión do mencionado

corpo normativo foron achegadas e analizadas no III congreso de dereito galego –dadas a coñecer á opinión pública a través da páxina oficial habilitada polos seus organizadores en Internet e que, xunto coas actas das sesións de traballo realizadas polas diversas seccións do congreso e as conclusións definitivas deste, están pendentes dunha futura edición, a súa confección estase realizando actualmente– son datos significativos que permiten albergar fundadas esperanzas de que a tan solicitada e necesaria revisión ou reforma da lei –aínda que polo de agora non se coñeza a ciencia certa en qué momento– real e efectivamente, como é desexable, se leve a termo.

Nos indicados materiais cos que actualmente se conta, contéñense unha serie de pautas que, desde a que xa parece non só como formalmente asumida, senón, tamén, materialmente manifestada conciencia da posibilidade de autointegración e desenvolvemento do seu dereito civil propio, formúlense en torno á conservación, modificación e desenvolvemento das figuras e institucións que conforman aquel.

A algúns dos aspectos destas que, na nosa opinión, resultan máis significativos, referirémonos a continuación con carácter xeral.

3.2. Sucintas precisións xurisdicionais sobre a significación dos termos conservación, modificación e desenvolvemento do dereito civil propio, contidos no art. 149.1.8 da Constitución española

Non obstante, previamente resulta necesario realizar –aínda cando só o sexa dunha maneira moi sucinta–, unha precisión inicial respecto ao posible significado e alcance que, ao realizar a interpretación do art. 149.1.8 da Constitución española, lle atribuíu o Tribunal Constitucional aos termos conservación, modificación e desenvolvemento, que, como é sabido, aparecen mencionados no indicado artigo en referencia ás posibles competencias legislativas que, en materia de dereito civil propio, lles corresponderían ás diversas comunidades autónomas, en contraposición coa competencia exclusiva recoñecida ao Estado sobre a lexislación civil.

Polo que se refire ás expresións modificación e conservación, non parecen presentar ningún problema interpretativo.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional na súa sentenza 88/1993 atribuíulle ao termo conservación un significado que se concreta na posibilidade de «asunción ou integración no ordenamento autonómico das compilacións e outras normas derivadas das fontes propias do seu ordenamento», o que tamén implica, xunto a isto, a facultade de realizar «a formalización legislativa de costumes efectivamente vixentes no propio ámbito territorial», posibilitando establecer, por conseguinte, unha iden-

tificación semántica do mencionado termo conservación co mantemento do dereito civil propio.

Á dita posibilidade, recoñecida pola Constitución española, tamén se lle engade a relativa ao cambio do citado dereito civil propio, substanciábel a través da actividade que desenvolven as comunidades autónomas mediante os seus particulares órganos lexislativos; unha actividade de actualización necesaria de institucións e materias, xa reguladas e, polo tanto, contidas no seu dereito civil propio, á que o Tribunal Constitucional se referiu ao utilizar a expresión modificación.

Notables dificultades interpretativas se suscitaron, con todo, en torno ao terceiro dos termos indicados: desenvolvemento.

Respecto á referida expresión –que, ao igual que as dúas anteriores, aparece recollida en todos aqueles estatutos de autonomía correspondentes ás diversas comunidades autónomas que no seu momento optaron por asumir competencias lexislativas en materia de lexislación civil–, proporcionáronse moi variadas e dispares interpretacións doutriniais, que, nas súas formulacións máis extremas e polo que se refire ao seu posible significado e alcance, ou ben dotan ao termo dunha enorme amplitude ou, no seu caso, restrínxeno ata o límite, chegando a equiparalo á expresión modificación.

Entre as diversas interpretacións posibles que foron formuladas, o Tribunal Constitucional, nas súas sentenzas 88/1993 e 156/1993, establecendo un criterio que aparentemente parece definitivo e rexeitando as teses extremas formuladas optou, ao respecto, por asumir a doutrinalmente denominada «concepción foralista», que sinteticamente se concreta na posibilidade de permitir que as diversas comunidades autónomas que teñan recoñecidas competencias en materia de lexislación civil e dispoñan dun dereito civil propio, poidan, no exercicio das ditas competencias, regular ámbitos materiais que tivesen unha normación (propia) no dito dereito civil propio vixente no momento de entrada en vigor da actual Constitución española de 1978; é dicir, institucións ou figuras non reguladas, pero «conexas» –conexión que debe ser inmediata en referencia á proximidade nos contidos da materia xa existente cos da nova que se pretende desenvolver– coas que xa se encontraban reguladas por lei, costume ou uso naqueles momentos –enténdase en 1978; non con institucións que, tendo unha regulación no pasado histórico do dereito civil propio de que se trate, xa non a tivesen en tal data– e, sempre e cando, tal regulación se realizase conforme aos principios xerais que inspiran e informan tal dereito civil propio da comunidade autónoma de que se tratase, dando lugar, mediante o exercicio da sinalada actividade e nos termos expostos, ao seu crecemento orgánico e institucional, de maneira necesariamente limitada, garantindo, así, tanto a súa subsistencia como a súa necesaria actualización.

3.3. Consideracións sobre a forma xeral en que, nas diversas propostas de reforma, se considera que se debe realizar a revisión da lei

Tras realizar a precisión correspondente respecto ao significado que, con carácter xeral, se lle vén atribuíndo aos termos conservación, modificación e desenvolvemento do dereito civil propio, recollidos na Constitución española, centraremos agora a nosa atención en torno á proxección práctica que a ditos termos se pretende dar dentro do específico ámbito xurídico civil da Comunidade galega e, para isto, tomaremos como referencia as formulacións contidas tanto no texto da proposta de reforma da LDCG, elaborado pola Comisión superior para o estudo e desenvolvemento do dereito civil de Galicia, así como os relatorios e o resultado das sesións desenvoltas durante o recentemente realizado III Congreso de dereito galego.

Partindo da xa indicada asumida necesidade de conveniencia de revisión da LDCG, que se manifestou expresamente e con carácter xeral tanto polos membros da citada comisión superior como polos redactores das diversos relatorios achegados ao III Congreso de dereito galego, resulta posible observar unha primeira coincidencia en canto á forma xeral en que se considerou que a mencionada revisión da LDCG debería de ser levada a cabo.

Así, en ambos os dous casos, segundo se manifesta, optouse por tomar en consideración a norma no seu conxunto, desbotando, por conseguinte, a realización de posibles reformas parciais ou de modificacións illadas e sectoriais desta.

Non obstante, a pesar do indicado, cabe sinalar que, desde un punto de vista formal, no caso do congreso existiu unha certa falta de coordinación, perfectamente constatable cando se proceden a contrastar algúns dos resultados ou propostas formuladas que, nalgún caso, se presentan como contraditorios como, por exemplo, ocorreu no suposto da normativa relativa á veciñanza civil.

Tal falta de coordinación –que en ningún caso pode deslucir a valoración global do congreso, necesariamente positiva– probablemente encontraría a súa razón de ser en dúas razóns fundamentais: por unha parte, na circunstancia do corto espazo temporal no que o dito congreso se preparou e desenvolveu; por outra, na que, na nosa opinión, cualificaríamos como inexistencia duns criterios formais uniformes utilizables polas diversas seccións en que se estruturou o mencionado congreso, criterios dos que estas se cadra necesariamente deberían de partir ao realizar o estudo das diversas materias en que aparece ordenada a propia lei.

Neste sentido, mentres que os membros de determinadas seccións, por exemplo, tomaron como referencia para efectuar a solicitada revi-

sión o texto da proposta de reforma da LDCG, formulada pola comisión superior, os doutras seccións utilizaron directamente os artigos que, contidos na lei, se encontraban dedicados á materia que ocupaba o obxecto da súa atención e estudo.

Por outra parte, se ben o curto espazo de tempo en que, como xa indicamos, se preparou e desenvolveu un congreso no que se tratou un notable cúmulo de problemas de especial importancia, merece un eloxio, non por isto deixa de resultar así mesmo inmune a unha certa crítica, especialmente e, sobre todo, polo que neste aspecto se concreta na, ao noso entender, quizais escasa, por insuficiente e apresurada, atención temporal dedicada ao estudo, a discusión e elaboración non xa das diversas conclusións provisionais elaboradas polas distintas seccións, senón das propias conclusións definitivas –non exentas nalgún caso particular de importante polémica– que foron debatidas no seu conxunto durante a sesión plenaria do congreso, á que exclusivamente se lle dedicou unha mañá.

En calquera caso, segundo indican os membros da comisión superior nas «consideracións de índole xeral» que formulan en torno á reforma da LDCG –opinión que tacitamente tamén parece que se subscribiu no recentemente realizado III Congreso de dereito galego–, coa mesma non se pretende dotar o dereito civil de Galicia dun novo contido e xustificar tal declaración polos seus proponentes a partir do feito de que, para proceder a reformar a norma, se parte da súa estrutura básica e contido.

Que para reformar a lei teñamos que partir da súa estrutura básica e contido resulta non só evidente, senón, ademais obrigatorio e vinculante e débese, polo menos en principio e en teoría, seguir necesariamente os postulados establecidos e respectar as limitacións sinaladas polo Tribunal Constitucional ao realizar a indicada interpretación dos termos conservación, modificación e desenvolvemento, contidos no art.149.1.8 da Constitución española.

En relación a isto, a cuestión práctica que se presenta concrétese en intentar determinar se é que efectivamente e en qué medida as propostas de reforma, formuladas ata o momento presente, se cinguen realmente tanto ao contido coma á estrutura básica da lei, así como tamén se certamente respectan as limitacións indicadas polo Tribunal Constitucional, cuestión esta á que nos referiremos máis adiante.

Centrándonos agora na pregunta concreta que se formula e que fundamentalmente motiva as presentes liñas –¿que se ten que conservar, que hai que modificar e que se debería desenvolver en materia de dereito civil de Galicia?– cabe sinalar que a esta debe dárselle resposta, como acertadamente sinalaron os membros da Comisión superior para o estudo e desenvolvemento do dereito civil de Galicia –opinión que subscribimos plenamente– tomando en consideración o dereito histórico

propio, a xurisprudencia e as opinións doutrinais; todo isto, coa finalidade de proporcionar solucións específicas a problemas xurídicos propios da realidade social galega.

En canto á extraordinaria importancia e innegable influencia tanto da doutrina como, especialmente, da xurisprudencia, para poder ofrecer unha resposta adecuada á cuestión que se fórmula remitimos ao sinalado *supra* respecto destas.

Polo que se refire ao denominado dereito histórico propio de Galicia, xa tivemos ocasión de indicar reiteradamente en diversos escritos que, en relación con este, ao noso xuízo, aínda existen bastantes, variadas e importantes lagoas e incógnitas aínda non resoltas ou, no seu caso, só parcialmente contestadas ás que resulta imprescindible responder e necesario aclarar, coa finalidade de poder obter unha visión moito máis completa e exacta do fenómeno que se pretende analizar no seu conxunto, así como da problemática xurídica que en torno a este se veu e se vén formulando.

Coa finalidade de proporcionar –segundo se pretende en esencia ao formular a proposta de revisión da LDCG– determinadas solucións específicas aos problemas xurídicos propios da realidade social galega actual, ao noso xuízo, resulta imprescindible –como tamén tivemos oportunidade de sinalar noutra serie de escritos– proceder a realizar, en primeiro lugar e, como é lóxico, con carácter previo á concreción das mencionadas solucións un contraste entre as vellas necesidades específicas que se presentaron en Galicia e as que hoxe en día se manifestan, intentando contestar da forma máis rigorosa e veraz posible a unha serie de cuestións básicas, como son, por exemplo, as seguintes: ¿cales foron e cales son esas necesidades?; ¿que é o que cambiou e como cambiou?; ¿que é o que se mantivo e como se mantivo?

Para isto entendemos que nun sistema xurídico privado, como é o galego, no que o costume ocupa –e á que, polo menos de momento, aínda se lle está outorgando– un papel fundamental, resulta imprescindible –o que non parece terse feito– que participen no debate á parte de xuristas, como é evidente, tamén expertos noutras ramas do saber económico e social; especialmente antropólogos sociais que, mediante os seus coñecementos contrastados, a través dos seus estudos de campo poidan axudar a clarificar as cuestións formuladas, que posúen un carácter interdisciplinario que, sen lugar a dúbidas, resulta evidente.

Con carácter indicativo, os diversos problemas xurídicos típicos da realidade socioeconómica galega –aos que segundo algúns autores tería que darlle resposta o dereito civil propio de Galicia, concibido antes que como un conxunto asistemático de institucións, como proxección dun sistema institucional subxacente que pretende darlles resposta aos mencionados problemas–, poderían sistematizarse, en opinión dos mencio-

nados autores, de acordo cos seus propios principios informadores, nas tres categorías seguintes: a) Goce e aproveitamento do solo rústico: arrendamentos rústicos, rústicos históricos e parcerías; b) Cotitularidade de bens: montes veciñais en propiedade colectiva, agros/agras ou vilares e serventías; c) Conservación do patrimonio familiar, tanto en vida do seu titular coma na sucesión *mortis causa*, asentándose a súa regulación sobre a institución da casa e do petrucio: casos da compañía familiar galega, o usufruto universal do cónxuxe viúvo, a apartación, a mellora de labrar e posuír, a delegación da facultade de mellorar, o testamento conxunto, e o retracto de graciosa.

Tamén entre os mencionados problemas interesa resaltar especialmente un moi grave, que vén arrastrándose desde antigo nesta comunidade, para o que non xa os xuristas –que nas materias ás que o dito problema afecta intentaron buscar solucións, en moitas ocasións enxeñosas, coa finalidade de atenuar as súas graves consecuencias–, senón os propios políticos –aínda tratándose dunha cuestión de evidente política legislativa– que non parecen terse molestado en intentar encontrar unha solución urgente.

Referímonos ao que, acertadamente, foi cualificado como o mal endémico do campo en Galicia, é dicir, o minifundio, cuxa capacidade para xerar multitude de preitos de variada natureza e notable importancia resulta evidente: por exemplo, preitos relativos a servidumes de paso; a cuestións atinentes a deslinde e amolloamento de fincas; sobre división e partición de herdanzas; aqueles nos que se cuestionan as distancias observables na plantación de árbores, etc.

4. Observacións referidas ao contido das propostas de reforma actualmente formuladas

4.1. Sobre a conservación das institucións e figuras xurídicas contidas na LDCG

Fronte á que parece presentarse como coincidencia en canto á forma en que, con carácter xeral, se entende que debe levarse a cabo a revisión da lei, con todo, maniféstanse algunhas diferenzas apreciables en determinadas cuestións puntuais moi concretas entre as propostas formuladas pola comisión superior e as discutidas no seo do Congreso de dereito galego.

O indicado pode constatare perfectamente, por exemplo, en referencia ás institucións que se considera deben ou non ser conservadas, cuestión esta que, polo demais, non resulta en absoluto novidosa e que aínda permanece aberta, como se pode apreciar perfectamente a través do estado –en ningún caso pacífico– en que o tema se atopa na doutrina.

Neste sentido, mentres que na proposta de revisión da lei, elaborada pola comisión superior, se opta, segundo sinalan os seus proponentes, por manter inalterado en todos os seus aspectos o contido da LDCG no relativo ás institucións e figuras xurídicas que contén, durante a realización do congreso formulouse algunha proposta de eliminación concreta, nalgún caso, non sen certas contradicións como, por exemplo, ocorreu entre as súas propias seccións (primeira e segunda, respectivamente) en relación á posible regulación da veciñanza civil.

Realmente significativa resulta a xustificación que en torno á concreta proposta sinalada aduce a comisión superior nas súas «*consideracións de índole xeral sobre a LDCG*».

Coa finalidade de defender a subsistencia de todas as institucións e figuras xurídicas contidas na lei, a citada comisión indica as seguintes razóns: «a necesidade de respectar a tradición xurídica propia»; a conveniencia de manter unha continuidade que eludise a falsa imaxe que está á busca dun dereito civil propio»; e, «ao feito de que, desde a promulgación da lei, os tribunais tiveron a oportunidade de resolver conflitos que afectan a boa parte do articulado da citada disposición legal», existindo nalgúns casos «sentenzas que resolvían conflitos referentes a figuras ou institucións sobre as cales se cuestionaba, en ocasións non sen certa ironía, a súa subsistencia e a oportunidade da súa regulación pola lei».

Polo que ás dúas primeiras razóns achegadas pola comisión se refire, cabe sinalar que da súa lectura parece traslucirse unha certa preocupación por xustificar –reafirmándoa– a existencia certa dun dereito civil propio de Galicia, constatable en opinión da comisión a partir dunhas determinadas institucións e figuras xurídicas que foron recollidas na lei e que, por isto, se pretenden manter nela.

A dita suposta preocupación tamén dá impresión de engadirse –precisamente a consecuencia dos termos nos que se formula a segunda das razóns e, especialmente, a partir da frase «que eludise a falsa imaxe dunha lexislación que está á busca dun dereito civil propio»– o que cualificaríamos, en expresión un tanto particular e en determinada medida como encuberto, pero, á vez, latente «sentido de inferioridade histórico-xurídico asumido» que se cadra poderíase atopar unha explicación na consciencia xa sinalada da situación histórico-xurídica certamente desoladora –aínda non totalmente clarificada ou en determinados aspectos, aínda pendente de clarificación– pola que, fronte aos dereitos propios doutras comunidades históricas do Estado español, veu atravesando o agora propiamente denominado dereito civil e Galicia.

A terceira das razóns indicadas –resolución de conflitos sobre institucións e figuras xurídicas galegas, cuestionadas ou non– tamén cremos que permite realizar diversas observacións.

A primeira delas, concrétese na confirmación da que en diversos escritos cualificabamos como importante labor xurisprudencial, realizado polos xuíces e tribunais que veñen operando nesta comunidade, un labor que, nalgúns ocasións, segundo tivemos a oportunidade de poñer de manifesto, foi moito máis alá da súa suposta función e chegou a traspasar a mera aplicación da lei.

Outra posible observación que tamén se pode realizar ao fío da intervención xurisdiccional refírese á dobre interpretación que cabe extraer do recoñecemento práctico –entendido como confirmación– de determinadas figuras ou institucións cunha posible existencia que resultou cuestionada por algún sector determinado da doutrina.

O recoñecemento xurisprudencial de tales figuras –non moi amplo en canto ao número de sentenzas ditadas polo que a algunhas das ditas figuras e institucións se refire– por unha parte, permitiría rebater as críticas que lle fixo á lei un sector da doutrina, considerándoa como norma que contén institucións de tipo fundamentalmente rural, desfasadas en relación ao momento actual, e supostamente extinguidas; por outra, induce a cuestionarse se tal recoñecemento xurisprudencial particularizado das ditas figuras –que, segundo os membros da comisión, confirmaría a súa plena vixencia– realmente identifícase en todos os casos, non só coa figura ou institución concreta de que se trata, senón tamén co seu espírito e coa función para a que teoricamente xurdiu; ou esta máis ben, en realidade, o único que fai é manter a súa denominación nominal, pero sen que se corresponda coa súa auténtica esencia, contido, espírito ou función.

Novamente nestes casos parece facerse necesaria a colaboración de historiadores e antropólogos sociais coa finalidade de poder determinar coa maior exactitude posible en qué e cómo tramitaron as ditas transformacións e cambios, se é que estes realmente se produciron.

Obsérvese que nos estamos referindo a transformacións substanciales (substantivas), introducidas por vía xurisprudencial ao realizar o recoñecemento ou a constatación (xurisprudencial) das figuras ou institucións de que se trate, o que é totalmente distinto de todos aqueles outros supostos nos que, partindo das figuras ou institucións xurídicas de que se trate, consideradas desde a súa auténtica esencia, contido e función realmente orixinarios, se pretende a súa modificación e desenvolvemento pola vía das canles legalmente establecidas (canles normais) e a partir de esquemas propiamente constitucionais coa finalidade de poder adaptar as ditas figuras e institucións, se isto resulta posible e conveniente, ás novas necesidades do momento presente.

Desde estas premisas, novamente se volven formular determinadas cuestións especialmente interesantes.

4.2. Sobre a modificación das institucións e figuras xurídicas contidas na LDCG

Polo que á modificación se refire, os membros da tantas veces citada Comisión superior para o estudo e desenvolvemento do dereito civil de Galicia propuxeron con carácter xeral que, partindo da xa aludida conservación de todas as institucións e figuras xurídicas que contén a LDCG, se intente corrixir o que fora conveniente e resolver as dúbidas de interpretación que suscita o texto vixente, eludindo deste xeito, segundo se di, calquera conflitividade que puidera obedecer a unha deficiente regulación legal.

O termo modificación identifícase na proposta de reforma formulada polos membros da comisión, polo tanto con «eliminación ou supresión» –de determinados defectos, segundo se di, de redacción, de coordinación ou de incorrección técnico-xurídica de diversos preceptos da lei, perfectamente constatables e cumpridamente postos de manifesto pola doutrina– e tamén, nunha interpretación que cremos discutible, con «aclaración» de dúbidas suscitadas, segundo se indica, a consecuencia dalgúns erros ou omisións apreciables na lei, en relación con determinados aspectos esenciais desta-; pero non se identifica con «transformación», que, ao noso xuízo, habería que entender fundamentalmente en referencia aos cambios que se solicitaron introducir –sobre todo durante a recente realización do III Congreso de dereito galego– respecto a determinadas figuras xurídicas propias, como por exemplo ocorre, entre outros, nos casos da compañía familiar galega, das serventías ou do vitalicio, que agora se pretenden «revitalizar» e «reutilizar», ao adaptalas convenientemente ás novas necesidades e problemas que se presentan actualmente.

En relación a este último sentido –que, ao noso xuízo, propiamente cabería presentar como outro máis dos posibles nos que se pode concretar o termo xeral «modificación», sen prexuízo de que en determinados aspectos puntuais, determinadas transformacións tamén puidesen implicar en certa medida un «desenvolvemento»–, ao que, como se acaba de sinalar, non se alude na proposta de reforma da LDCG, elaborada pola comisión superior que a redactou, probablemente xiran as cuestións xurídicas máis interesantes.

O interese e a dificultade que ofrece o proceso de transformación que se está intentando operar en torno a determinadas institucións ou figuras antigas –que cualificamos de «revitalización» ou «recuperación»– coa finalidade de proceder a adaptalas para poder cubrir novas necesidades que se presentan na actualidade, resulta evidente para calquera xurista.

Tomando como posible referencia paradigmática unha figura enormemente controvertida, conflitiva e de complexa problemática, que durante moitos anos foi presentada por un sector da doutrina galega como

sinal de identidade do dereito foral galego, a denominada compañía familiar galega, pode observarse o agora indicado.

En atención á vixente regulación normativa desta institución –que cabería cualificar como ampla e minuciosa (arts.100 a 111 da LDCG), así como substancialmente semellante á contida na antiga Compilación de 1963 coa diferenza resaltable fronte a esta, que se concreta na introdución do principio de liberdade de forma en relación á súa constitución– os membros do relatorio da sección segunda do Congreso de dereito galego consideraron que esta se atopa desfasada, posto que nela se toma como referente, desde unha realidade eminentemente rural e agropecuaria, á tradicional familia agrícola galega, o que, na súa opinión, non se corresponde coa situación actual, en que o tipo predominante se identifica co esquema da familia urbana.

A partir destas consideracións, os membros do relatorio da sección propuxeron reformar o articulado da lei no referente á configuración da institución, das súas causas de modificación e extinción, así como tamén solicitar –en proposta presentada como voto particular, que foi aprobada non sen certa discusión e discrepancias internas entre os membros do relatorio da sección, e que posteriormente se acordou estendela tamén a todas aquelas institucións do dereito galego relativas ao matrimonio– a ampliación da compañía familiar galega en canto aos seus posibles integrantes, ademais de aos unidos por vínculo matrimonial, ás denominadas parellas de feito ou situacións asimilables ao matrimonio.

Tales propostas de modificación, sen lugar a dúbidas, translocen unha manifesta preocupación por intentar regular a que se entende como nova realidade social, pero estas presentan, tanto na figura xurídica que agora nos ocupa, así como noutras, un importante reto xurídico, que, en ningún caso, se atopa exento de notables dificultades.

Antes de asumir o dito reto probablemente fose necesario –e isto resultaría aplicable non só á compañía familiar galega, senón tamén a todas aquelas outras institucións ou figuras xurídicas antigas que se pretenden transformar– formularse dúas cuestións básicas, ás que resulta necesario contestar sincera e mesuradamente: ¿debe efectivamente, é dicir, resulta necesario –case se podería dicir que imprescindible– asumir o dito reto de transformación da institución de que se trata porque as novas necesidades sociais así o esixen?; e, no caso de que a resposta a dita pregunta fose afirmativa, ¿pode servir ou axudar a transformación da institución que se propón para solucionar realmente esas novas necesidades sociais presentadas?; ¿en que condicións se debe afrontar esa transformación para que se poida levar a cabo con suficiente rigor e garantías?

Todo isto porque, por unha parte, non se debe esquecer que o dereito, loxicamente, debe procurar regular as necesidades da realidade concreta á que serve, intentando resolver os problemas que nesta real-

mente se presenten, o que non debe implicar que este se deba de adiantar sen fundamento nin razón suficiente, certa e constatada, á dita realidade social –cando esta aínda non variará, nin nela se albisquen trazas suficientes de cambio–, condicionando e adaptando, no caso contrario, o natural desenvolvemento da dita realidade a determinados intereses meramente particulares ou de grupo.

Por outra parte, na nosa opinión, tampouco debe de esquecerse algo que se cadra por obvio adoita darse xeralmente por suposto, a necesidade dunha coherencia na citada reforma, no caso de que esta se estimase e constataste como conveniente, procurando determinar coa maior precisión xurídica posible –sempre polos xuristas, que é aos que, pola súa posición autorizada de coñecedores do dereito corresponde– os aspectos en que esta se debe concretar, xa que cando as propostas normativas se realizan dunha forma moi xeral –como, ao noso xuízo, ocorreu, por exemplo, coa proposta de ampliación da compañía familiar galega en canto aos seus posibles integrantes, ademais de aos unidos por vínculo matrimonial, ás denominadas parellas de feito ou en situación asimilable ao matrimonio–, sen matizar ou concretar determinados aspectos importantes que, nun determinado momento e contexto, resulta necesario precisar, pódese correr un grave risco e conducir a resultados desastrosos, xuridicamente falando, se é que non se ten o debido coidado.

Neste sentido, é de supoñer que tanto para levar a cabo a revisión con carácter xeral como para proceder á correspondente transformación, entendida como modificación, desenvolvemento ou ampliación de determinadas figuras xurídicas ou institucións tradicionais –se é que esta se entende como necesaria e conveniente, reiteramos unha vez máis– con carácter particular, sempre e en todo caso, deberán tomarse en consideración os denominados principios informadores do dereito galego e isto, simplemente, porque, como xa se indicou, o conxunto institucional que integra o dereito civil propio de Galicia non se debe concibir como un conxunto asistemático de institucións, senón como proxección dun sistema institucional peculiar e propio que pretende darlle resposta a problemas típicos da realidade socioeconómica galega de acordo cos ditos principios informadores.

Resulta, polo tanto, evidente que os citados principios informadores –neste caso, do dereito galego– desempeñan un papel primordial en relación á xa citada conservación, modificación e desenvolvemento do dereito civil de Galicia. Pero, ¿cales son os ditos principios informadores?

Na nosa opinión, é esta unha cuestión transcendental á que aínda non parece que se lle dera unha resposta totalmente clara e terminante na doutrina, aínda a pesar de resaltarse continuamente a súa importancia.

Tales principios que informan o dereito galego –que non se procedeu a especificar polo de agora dunha forma concreta– adoita dicirse, son os

que informan as institucións e normas xurídicas galegas vixentes, xa sexa a través de leis ou de costumes e, aínda que en principio unicamente se utilizarían en función interpretativa e integradora do dereito galego, agora –especialmente a partir do III Congreso de dereito galego– tamén se pretende destacar e potenciar a súa función como fonte do dereito civil galego.

Segundo un sector da doutrina, os ditos principios informadores ou xerais do dereito galego, obteríanse directamente por indución das normas positivas vixentes e –engadimos nós– tamén dos costumes ou, en termos da proposición formulada no seo da sección primeira do recentemente realizado III Congreso de dereito galego, «tamén estarían radicados nas conviccións populares de carácter xurídico e básico», o cal nos volve colocar ante outra serie de cuestións, ao noso entender, particularmente interesantes, que xa tivemos ocasión de avanzar noutros escritos en referencia á parte relativa ao dereito de persoas e familia no dereito civil de Galicia.

En relación á citada materia sinalabamos que, para os efectos interpretativos e para unha mellor comprensión das institucións que na dita materia se conteñen na vixente LDCG, resulta necesario ter en conta que estas son indubidablemente tributarias de toda unha serie de expedientes ou «peculiaridades xurídicas» –aparecidas tras a promulgación do Código civil, á marxe de certos usos e costumes xa existentes, mediante as que se pretendeu, segundo se di, atenuar o duro dogmatismo do Código civil, intentando resolver determinadas necesidades sentidas dentro da peculiar estrutura económico-social galega, e foran elaboradas para isto, fundamentalmente, pola práctica notarial galega de forma indirecta ou fraudulenta-, que se encontran dirixidas a conseguir a indivisión do patrimonio familiar –identificado no texto legal cun carácter esencialmente rural e agrario-, tendentes a lograr a unidade da «casa» ou «lugar» –dotados dun específico e acentuado contido persoal e patrimonial-, que aparecen configurados como conceptos angulares e definitorios do dereito civil galego.

A correspondente revisión da LDCG que agora se propón e a conseguinte «revitalización» ou «recuperación» de determinadas institucións, como por exemplo ocorre no caso da compañía familiar galega e doutras figuras xurídicas para as que o cambio ou a readaptación que actualmente se formula –en definitiva, reforma– coa finalidade última de poder resolver a través delas determinadas necesidades e problemas que se presentan na actualidade, realízase nuns termos cualitativos moi concretos e determinados que, en certa medida, as afastan da súa particular estrutura e finalidade orixinaria, necesariamente debe conducir a un cambio na propia estrutura das institucións, do sistema e, finalmente, dos seus propios principios informadores ou xerais.

Resultará por conseguinte necesario preguntarse, por exemplo, cáles son, tras a correspondente revisión da LDCG, no caso de que esta se consume, as características do novo sistema institucional –suposta e necesariamente coherente– do dereito civil propio de Galicia e cáles son os –tamén neste caso, novos– principios informadores do citado dereito galego.

4.3. Sobre o desenvolvemento do dereito civil propio de Galicia

Finalmente, aínda que tamén o sexa de maneira sucinta, resulta necesario referirse ás propostas formuladas en materia de desenvolvemento do dereito civil de Galicia, entendido como «desenvolvemento do dereito propio preexistente á Constitución» coas demais precisións realizadas *supra*.

En torno á dita función, un sector importante da doutrina galega sostivo que, ata o momento presente, o desenvolvemento realizado polo lexislador galego do seu dereito propio –no exercicio das competencias asumidas por este con carácter exclusivo no art. 27.4 do Estatuto de autonomía de Galicia– foi parcial e reducido –a diferenza do ocorrido noutras comunidades autónomas históricas españolas, tamén dotadas desas mesmas competencias exclusivas– respecto das posibilidades permitidas polo art.149.1 da Constitución española de 1978 no ámbito civil autonómico, posto que a referida posibilidade lexislativa encontraría o seu límite nas normas de aplicación xeral e directa contidas no indicado precepto constitucional *in fine*, sen que isto implique necesariamente –apoiándose na interpretación realizada polo Tribunal Constitucional con ocasión da formulación de determinados recursos de inconstitucionalidade, nas súas sentenzas 121/1992, do 28 de setembro; 182/1992, do 16 de novembro; 88/1993, do 6 de maio– a obriga por parte dos parlamentos autonómicos de ter que cingirse, no exercicio da súa capacidade lexislativa civil recoñecida constitucionalmente, exclusivamente ás institucións históricas ou consuetudinarias recollidas nas súas antigas compilacións de dereito civil foral ou especial, argumentándose ao respecto que «se ben as compilacións deben ser o punto de partida sen que o desenvolvemento dos chamados historicamente dereitos forais poida supoñer a súa extensión a institucións alleas, si é posible o complemento da regulación de institucións propias forais, o que poderá implicar a aplicación do réxime foral a institucións conexas coas privativas cando os principios forais e a realidade social do territorio foral impongan unha disciplina particular».

Para os efectos sistemáticos os membros da comisión superior estruturan en tres grandes grupos as normas que propoñen introducir coa finalidade de proceder a desenvolver o dereito civil de Galicia.

Nun primeiro grupo inclúen unha serie de preceptos que, segundo indican, encontraríanse dirixidos a integrar o réxime xurídico de figuras e institucións que xa aparecen reguladas na LDCG. Mediante os ditos preceptos, segundo din, pretenderíase, fundamentalmente, suplir as lagoas da lei, anticipándose a eventuais litixios posibles e dando criterios de solución para os xa presentados.

En relación ás normas incluídas neste primeiro grupo, os membros da comisión establecen, á súa vez, dous subgrupos: un no que se encontrarían incluídas as referidas ás institucións e figuras xurídicas contidas nos títulos I a VII da LDCG –como, por exemplo, as relativas á situación de ausencia non declarada, á regulación da servidume de paso, ao vitalicio, ás doazóns por razón de matrimonio–; outro, relativo ás normas referentes ás institucións e figuras xurídicas, neste caso, comprendidas no título VIII da lei, dentro do cal, á súa vez, establecen unha nova subdistinción, segundo o que consideran como dobre sentido posible atribuído neste á necesidade de integración, que se concretaría, respectivamente, por unha parte, nas normas ditadas para levar a cabo o desenvolvemento de materias non recoñecidas no Código civil –que, como xa se dixo, estarían comprendidas no citado título VIII– (complementación dos preceptos que regulan o testamento mancomunado, por exemplo) e, por outra, nas normas establecidas para realizar o desenvolvemento das materias –comprendidas, por suposto, no título VIII da lei– que, reguladas no Código civil, se atopasen tamén recollidas na LDCG; pero, neste caso, de forma incompleta, o que, en opinión dos membros da comisión, motivou a aparición dunha serie de dúbidas respecto á aplicabilidade ou non de determinados preceptos do Código civil (complementación dos preceptos que regulan as lexítimas e a partición, por exemplo).

Un segundo grupo atópase integrado por aqueles preceptos que tamén se pretenden incorporar no exercicio da función de desenvolvemento e que, segundo se indica, gardarían relación con materias que son obxecto de regulación na vixente LDCG, pretendendo estender nalgúns casos, segundo indican os seus proponentes, a regulación normativa a certas materias que garden relación directa ou indirecta coas que xa son obxecto de regulación como, por exemplo, na súa opinión, ocorre no caso das lexítimas, que conta cunha pretensión de regulación exhaustiva que fai conveniente incorporar a esta normas relativas á preterición e ao desherdamento.

Por último, establécese un terceiro grupo no que se inclúen todos aqueles preceptos nos que se leva a cabo unha ampliación normativa a novos ámbitos materiais, é dicir, no que atinxe a unha serie de materias que, sen encontrarse contempladas na LDCG, se considera que poderían ser incorporadas a esta ao abeiro das competencias que lle corresponden á Comunidade autónoma ou dos principios que informan o dereito civil

propio de Galicia como, por exemplo, ocorre no caso da protección de menores ou da autotutela, cunha solicitude de introdución na norma básica do ordenamento xurídico civil galego que tamén foi proposta no recentemente realizado III Congreso de dereito galego.

Ao fío da declaración de principios formulada en torno á proposta de desenvolvemento que se acaba de describir nos seus termos esenciais, tamén cabe realizar diversas matizacións.

Con carácter xeral, chama poderosamente a atención a circunstancia de que a referencia aos principios informadores do dereito civil propio de Galicia –cunha importancia e necesidade de toma en consideración que, para os efectos de levar a cabo a correspondente función de desenvolvemento do dereito civil propio, xa foi posta de manifesto *supra*– unicamente se realice en relación ao terceiro dos grupos de preceptos en que os seus proponentes estruturan as normas, das que propoñen a súa introdución.

É de supoñer que os ditos principios tamén deberán ser tomados en consideración ao redactar as demais normas integradas nos outros dous grupos restantes indicados pola comisión.

Por outra parte, tamén resulta necesario recordar que parte do denominado labor de integración que agora demandan os membros da comisión –dá a impresión de que indistintamente entendido como labor de desenvolvemento e tamén de modificación– e polos intervenientes no Congreso de dereito galego, en certa medida e no que parece presentarse como un proceso de desenvolvemento certamente atípico, paradoxalmente, xa foi, ao noso entender, realizada en parte polos diversos órganos xurisdiccionais que operan nesta comunidade.

Precisamente, coa finalidade de salvagardar a seguridade xurídica, cabe entender que as ditas precisións xurisprudenciais deberán necesariamente de ser tomadas en consideración ao levar a cabo a revisión da lei.

Á parte do sinalado e con independencia da máis que discutible posibilidade –desde esquemas netamente constitucionais– da pretendida extensión da regulación normativa a certas materias que garden unha relación só indirecta con outras determinadas materias que si aparecen reguladas na lei, a indicada formulación polos membros da comisión da necesidade de introducir determinados preceptos dirixidos a lograr a integración do réxime xurídico das figuras e institucións xa reguladas na LDCG, en concreto, desenvolvendo de determinadas materias que, reguladas no Código civil, tamén se encontrasen contempladas na propia lei galega, pero de forma parcial, novamente volve presentar interesantes cuestións xurídicas. A principal delas pode concretarse no que cualificaríamos como curioso e á súa vez, nalgúns aspectos, incluso, contradictorio proceso que, realizado no exercicio do labor de desenvolvemento, tramítase nalgunhas ocasións un achegamento ao Código civil e, noutras, un afastamento ou separación deste.

Isto parécenos que se pode apreciar perfectamente, por exemplo, no caso da nova regulación que se suxeriu realizar no recentemente realizado III Congreso de dereito galego respecto das doazóns por razón de matrimonio, cunha normativa actual que, recollida no terceiro capítulo do título VII da vixente LDCG, os membros do relatorio da sección segunda do congreso cualificaron como incompleta e notablemente diferente nalgúns puntos importantes da efectuada no Código civil.

En atención a estas e outras circunstancias, os citados membros do relatorio formularon a necesidade de establecer unha nova regulación das doazóns por razón de matrimonio, indicando ao respecto con tal finalidade unha serie de pautas ou criterios concretos que, ao seu xuízo, deberían ser tidos en conta polo lexislador galego para proceder a elaborar a dita nova regulación normativa da materia.

Entre as ditas pautas ou criterios, á parte doutros, solicítase, polo que ao xa aludido labor de retorno a determinados postulados establecidos no Código civil se refire, por exemplo, perfilar tal tipo de doazóns, aproximándoo ao concepto destas recollido no dito Código civil, por consideralo tecnicamente máis idóneo, pero engadindo á súa vez unha especialidade importante, que se concreta no feito de que as ditas doazóns tamén poidan realizarse unha vez consumado o matrimonio.

Tal proposta de achegamento ao sistema de dereito civil común –aínda que só o sexa parcialmente ou unicamente en determinada medida– supón, por unha parte, un indicio consistente de ruptura coa dun tempo a esta parte arraigada –en ocasións e en determinadas materias inxusta, e tamén ao noso entender, errónea– consideración do Código civil por parte dun nutrido sector da doutrina galega como corpo normativo pernicioso e, en notable medida, segundo o seu criterio, perturbador para a resolución de determinados problemas e condicións especificamente galaicos, que a propia LDCG se tivo que encargar de afrontar; por outra, un novo reto xurídico, coas súas conseguintes dificultades, que, neste suposto, se concretaría en establecer unha nova regulación, procurando harmonizar elementos de dous sistemas normativos, dos cales a estrutura e principios xerais informadores, en esencia, non son necesariamente coincidentes.

5. Breve conclusión final

Como se pode comprobar a través do sucinto panorama xeral esbozado, as diversas cuestións que se presentan en torno á conservación, modificación e desenvolvemento da LDCG son variadas e importantes.

O feito de que exista unha conciencia xa manifestada claramente –e agora parece que tamén plenamente asumida– en canto á tan solicitada

revisión ou reforma da lei, que se concreta na existencia dunha serie de propostas que foron formuladas, tanto pola Comisión superior para o estudo e desenvolvemento do dereito galego como polos relatores que interviñeron no recentemente realizado III Congreso de dereito galego, vólvenos situar noutro dos momentos fundamentais do proceso histórico xurídico polo que está atravesando o denominado dereito civil de Galicia.

Precisamente as evidentes e importantes repercusións que as ditas propostas de revisión ou reforma poidan ter para o ordenamento xurídico galego, se é que se chegasen a consumir, permiten solicitarlle ao lexislador desta comunidade, tanto unha particular e coidadosa toma en consideración das diversas materias que se pretenden revisar ou reformar, así como unha especial prudencia e esmero ao redactar a que se propón como nova normativa da LDCG tras realizar a correspondente modificación e desenvolvemento dalgúns dos seus preceptos actualmente vixentes. Unha nova normativa que, como é lóxico, desde a súa consideración sistemática debe ser coherente e racional e que, no fondo, debe procurar responder e formularse en atención a necesidades sociais reais e verdadeiramente sentidas. 