

Xornadas sobre a Lei de dereito civil de Galicia

(Ourense, 8 e 9 de xuño de 1995)

Avogado.
Bolseiro da EGAP

Ignacio López-Chaves Castro

Unha das peculiaridades que presenta o ordenamento xurídico privado español é a existencia, dentro do seu territorio, de ordenamentos xurídicos diferentes. A orixe desta situación é de carácter histórico. Os diversos reinos que xorden durante a Reconquista vanse rexer por particulares normas de dereito privado. Lacruz sinala que “al iniciarse, tras la invasión árabe, la constitución de los Estados cristianos de la reconquista, se va desarrollando en cada uno de ellos un propio y peculiar derecho civil, constituido por usos y costumbres escritos o no, leyes, sentencias judiciales con fuerza de ley, y preceptos formulados por juristas eruditos sobre la base de textos jurídicos romanos”¹.

¹ LACRUZ BERDEJO, J. L. e outros, *Elementos de derecho civil I*, volume 1º, Librería Bosch, Barcelona, 1982, p. 53.

O proceso centralizador iníciase coa chegada da monarquía borbónica no século XVIII. As reformas que introduce Felipe V en tódolos sectores da vida española tamén se van estender á or-

ganización política do seu reino, tratando de impoñer unha estrutura nacional unitaria². Cos decretos de nova planta suprimense as fontes de produción daquelas normas³. O resultado dos citados decretos foi a perda do dereito de Valencia e o mantemento dos de Aragón, Cataluña e Mallorca, pero que ó veren suprimidas as fontes de produción, quedaron imposibilitados de renovación ou de modernización e cristalizáronse ou fosilizaron en consecuencia⁴.

Navarra perde a súa potestade lexislativa como consecuencia do Convenio de Vergara, e no País Vasco o Decreto de Espartero de 1841 omite calquera referencia sobre os dereitos de Álava, Guipúscoa e Biscaia.

A denominación "dereito foral", que se emprega para referirse a este dereito peculiar, particular ou propio, aparece por primeira vez, segundo Ureña, a mediados do século XVIII, empregada polo xurisculto Gregorio Mayans y Siscar, quen propugna que para o ensino do dereito municipal valenciano "es necesario que aya un chatedrático del dereito foral de Valencia"⁵. Xeneralízase posteriormente cando se designa, na lexislación de instrucción pública, unha das disciplinas da licenciatura de dereito como "historia e institucións de dereito civil español común e foral". Esta expresión foi rexeitada por algúns xuristas polo que significa de excepción a un ordenamento xeral de rango superior. Lacruz afirma que "el uso del término 'derecho foral' tiene las ventajas de que designa su objeto inequívocamente, sin que, por otra parte, la mera terminología convencional pueda ser una fuente de consecuencias jurídicas. La naturaleza y valor de los derechos forales es una cuestión que no depende, en absoluto, del nombre que se les dé"⁶.

O pensamento liberal do século XIX era decididamente centralizador. Fronte a eles, os *homes de prol do mundo do dereito dos territorios*⁷, non só se enfrontaron radicalmente á devandita unificación, senón que ademais representaban ideoloxicamente as posicións contrarias ás triunfantes na Revolución francesa. Representaban un conservadorismo rexional ou localista, en virtude do cal a "forma histórica" concreta de calquera institución foral era considerada como o *sancta sanctorum* do sentir rexional, intocable polo tanto. En consecuencia, o renacemento decimonónico dos dereitos forais é simultaneamente unha "aposta política" contraria ós designios modernizadores e igualitarios da revolución burguesa⁸.

A idea da codificación, á que se opoñían os foralistas defensores das doutrinas historicistas⁹ de Savigny¹⁰, vai ir unida ás ideas do liberalismo durante todo o século XIX. Así, a Constitu-

² DÍEZ-PICAZO, L. e GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, volume I, Tecnos, Madrid, 1982, p. 86.

³ O Decreto do 29 de xuño de 1707 manifesta o propósito de Felipe V de "reducir tódolos meus reinos de España á uniformidade dunhas mesmas leis, usos e costumes e tribunais, gobernándose igualmente todos polas leis de Castela, tan loables e plausibles en todo o universo".

⁴ DÍEZ PICAZO, L. e GULLÓN A., *Sistema de...*, op. cit., p. 85.

⁵ UREÑA, "Derecho Foral", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo I, p. 446. Afirma tamén que Gregorio Mayans y Siscar emprega a expresión "dereito foral" tanto no "parabién del Rector i Claustro de Chatedráticos de la Universidad de Valencia, al Señor Rei de las Españas, D. Carlos III, en su feliz al throno de la monarquía española, año de 1759", coma no dictame dado acerca dos estudos xurídicos ó "Señor Rector i señores profesores del Gremio i Claustro de Chatedráticos de leyes de la Universidad de Valencia"; onde se opón ó dereito común romano, o dereito español e o municipal, referíndose dunha parte ó xeneral de Castela e da outra ó peculiar de certas comarcas.

⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L. e outros, *Elementos de...*, op. cit., p. 87, nota 1.

⁷ Que, como vimos, cara á metade do século XVIII comezan a denominarse forais.

⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, tomo I, Trivium, Madrid, 1994, p. 48.

⁹ A Escola Histórica non era partidaria da codificación, ó concibi-lo dereito como unha ma-

nifestación do espírito do pobo, posta de relevo nas súas tradicións e nos seus costumes. A elaboración do código, ó obedecer a razóns políticas, imponse e non respecta ese espírito. Fronte a ela, a Escola de Dereito Natural racionalista manifestábase en favor da codificación, querendo, ademais, regular nese texto legal ata os últimos detalles, co fin de lograr para calquera caso futuro solucións indiscutibles.

¹⁰ De aí o interese de autores foralistas, como Durán i Bas, por introducir en España a obra de Savigny, defensor das correntes historicistas, que negaban o valor propio da codificación cualificándoa como un produto de laboratorio estraño á realidade social en continua evolución e cambio. Formula, por tanto, este autor o problema da estabilidade do código fronte á mutabilidade da vida. A lei, unha vez que se redacta, só se alterará por outra que a substitúa ou modifique, dependendo, en numerosas ocasións, esta posibilidade dos avatares políticos. Fronte a iso, a existencia dos homes e dos pobos é un continuo devir, xorden continuamente novos feitos que dificilmente encaixan no marco legal previsto polo lexislador. Unha mostra da posición conservadora e contrarrevolucionaria de Savigny é a introducción na dogmática da categoría da "relación xurídica". Fronte ás concepcións revolucionarias, que concibían o ordenamento xurídico como unha constelación de dereitos, opón Savigny a idea da relación xurídica, tratando de inserirlos dereitos nun marco máis amplo de carácter orgánico ou organizado para así condicionarlos e, deste xeito, limitalos.

ción de Cádiz consagraba que os códigos civil, penal e de comercio serían uns para a monarquía, chegándose a nomear unha comisión, que houbo de interrompe-los seus traballos pola reacción absolutista de 1814. Baixo o segundo período constitucional (1820-1823), vólvese iniciada a actividade codificadora, nomeándose unha comisión que elabora o que se chamou o proxecto de 1821. Trala reacción absolutista, desaparece a comisión codificadora e soamente se publican nesta etapa proxectos de carácter particular, coma os de Gorosabal e Cambrónero, este último rematado, pola morte do seu autor, por outros xurisconsultos en 1836 ¹¹.

A defensa dos foros, sinalan Díez-Picazo e Gullón, un dos motores das guerras civís daquel século, e o desexo de non reaviva-las brasas da Guerra civil foron as causas de que o proxecto de 1851, de carácter unificador, fracasase¹².

Fracasados os intentos unificadores na elaboración do código, optouse por un sistema conciliador, e así, mediante o Decreto do 2 de febreiro de 1880 (sendo ministro de Xustiza o galego, nacido en Pontearreas, Álvarez Bugallal), dispúxose a incorporación á Comisión de Codificación de letrados foralistas de Cataluña, Aragón, Navarra, provincias Vascongadas, Illas Baleares e Galicia¹³, que debían redactar unhas "memorias" sobre as particularidades forais que interesase conservar e que debían integrarse no Código civil. Non consentiron, como sinalan Díez-Picazo e Gullón, os foralistas a integración dos seus dereitos no mesmo.

Nos arts. 5 e 6 da Lei de bases de 1888 admitiuse que o dereito foral subsistise de momento na súa integridade, recompilándose en pequenos códigos que se denominaron apéndice, dos que unicamente se aprobou o de Aragón.

Ante a actitude dos foralistas, pouco propicia ó sistema de apéndice, convocouse o Congreso nacional de dereito civil, que tivo lugar en Zaragoza do 3 ó 6 de outubro de 1946. Nas súas conclusións aprobouse a idea de elaborar un Código xeral de

¹¹ ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil español*, volume I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 37.

¹² DÍEZ-PICAZO, J. L. e Gullón, A., *Sistema de ...*, op. cit., p. 85.

¹³ A inclusión de Galicia é cualificada como "sorprendente" por Lasarte Álvarez, quen sinala que "las peculiaridades jurídico-privadas de Galicia durante la época aquí considerada (codificación) no era mayor que las de cualquier otra zona española de derecho común. Ciertamente algunas relaciones jurídicas de substrato agrario se encuentran sometidas a normas consuetudinarias; pero no lo es menos que igual ocurría en el resto de nuestra geografía. Galicia no tuvo nunca normas escritas diferenciadoras del derecho común y, por tanto, resultó llamativo que el Real Decreto de 1880 la considerase como país o territorio foral, cualidad que nunca tuvo (...)". Lasarte Álvarez, C., *Principios de derecho...*, op. cit., pp. 48 e 53.

dereito civil, que habería de recolle-las institucións de dereito común, do dereito territorial ou foral e as peculiaridades dalgunhas rexións. Como primeira etapa, da que non se pasou, propúxose a compilación das institucións forais ou territoriais.

A Compilación de Galicia¹⁴ aprobouse pola Lei do 2 de decembro de 1963. A exposición de motivos da Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia¹⁵, cualifícaa como fragmentaria, incompleta, con falta de identidade propia dun sistema xurídico e, en consecuencia, en boa parte, de costas á realidade social. Fronte a esta postura, Lacruz cualificábaa como un aceptable resumo e aclaración das prácticas consuetudinarias, enchendo lagoas conforme ás orientacións tradicionais; pero introduce tamén innovacións e supresións importantes, sexa por motivos de política social ou por adaptar institutos de dereito común ó espírito galego¹⁶. A súa extensión era reducida (93 artigos) e centrábase fundamentalmente nas peculiaridades relativas ó estatuto agrario da terra.

A Constitución de 1978, no seu art. 2, reconece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións. Ó distribuí-las competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, nos arts. 148 e 149, atribúelle ó Estado, no art. 149.1.8, a competencia sobre a lexislación civil "sen prexuízo da conservación modificación e desenvolvemento por parte das comunidades autónomas dos dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan". Non estudiaremos aquí a problemática que a interpretación destas palabras supón, pois tratouse especificamente no primeiro dos relatorios, desenvolvido polo profesor Bercovitz, nas xornadas obxecto desta crónica. Unicamente sinalaremos que a necesidade de adapta-lo texto da Compilación á Constitución de 1978 foi o motivo principal da reforma da Compilación do 10 de novembro de 1987.

A Lei de dereito civil de Galicia do 24 de maio de 1995¹⁷, conserva, agás o xa extinguido foro, tódalas institucións contidas na Compilación de 1963. Engade algunhas de dereito consuetudinario e incorpora outras que se considera que responden á realidade económica e social de Galicia.

O debate está aberto. Fronte ás posturas daqueles autores que salientan a bondade e conveniencia da nova lei, outros sectores xurídicos alzan voces moi críticas coa mesma e co que esta significa. A conservación de figuras practicamente inexistentes¹⁸, a introducción doutras que non responden a unha necesidade da vida económica¹⁹, a indeterminación na regulación dalgunhas institucións²⁰, os posibles conflitos de competencias co Estado²¹, a nova problemática que introduce coa súa regulación das

¹⁴ Xa sinalámo-las críticas de Lasarte Álvarez á inclusión de Galicia no R.D. de 1880. Lacruz afirma que "Galicia es país sin derecho propio escrito, pero con el que se contó en la época de la codificación como uno de los que poseían instituciones forales que convenía conservar (R.D. de 1880) o incorporar al Código Civil (base 13) (...)". LACRUZ BERDEJO, J.L. e outros, *Elementos de derecho...*, op. cit., p. 97.

¹⁵ DOG nº 107, 6 de xuño de 1995, pp. 4.171-4.188.

¹⁶ Lacruz Berdejo, J. L. e outros, *Elementos de derecho...*, op. cit., pp. 97 e 98.

¹⁷ Sobre a mesma publicouse recentemente, no número 18 (setembro de 1995) da revista *Otrosí Vigo*, editada polo Ilustre Colexio de Avogados de Vigo, o artigo de Teresa Estévez Abeleira titulado "Comentario a la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia".

¹⁸ Así, a compañía familiar galega, que algún xurista compara coa "Santa Compañía", porque existe pero nunca se viu.

¹⁹ Coma o retracto de graciosa.

²⁰ Como a adquisición da servidume de paso por usucapión, que, ademais da criticable alteración dos principios en materia de usucapión de servidume, a súa admisibilidade vai orixinar inseguridade xurídica, tanto na vida social coma na práctica profesional. O art. 25 da lei, ¿é retroactivo ou irretroactivo?

lexítimas, a repetición de artigos do Código civil²², o discutible sistema de fontes, etc., fan preciso que se formen foros onde se poida discuti-la valoración xurídica da nova Lei de dereito civil de Galicia.

A presentación e o primeiro debate tivo lugar os pasados días 8 e 9 de xuño, coa realización en Ourense, na sede de Caixa Ourense, dunhas "Xornadas de estudio da nova Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia", organizadas pola Escola Galega de Administración Pública e o Parlamento de Galicia, coa colaboración da Área de Dereito Civil da facultade de Dereito da Universidade de Vigo. A dirección das xornadas correspondeulle a Fernando Lorenzo Merino, catedrático de dereito civil da Universidade de Vigo, que tamén actuou como moderador, e a coordinación a Domingo Bello Janeiro, vicedecano da facultade de Dereito da Universidade de Santiago.

Ás xornadas acudiron catedráticos, profesores, maxistrados e avogados, que disertaron sobre a mencionada lei, as súas novidades, os problemas que presenta, etc.

Foron inauguradas polo director da EGAP, Jaime Rodríguez-Arana, que, tras sinalar que o dereito, a lingua e a cultura son os elementos de identificación dos pobos, salientou a transcendencia da nova lei, cualificándoa como "a lei máis importante despois do Estatuto de autonomía de Galicia" e considerándoa un modo de adecuación das normas á nova realidade social galega. Por último, agradeceu a colaboración do Parlamento galego e da Área de Dereito Civil da facultade de Dereito da Universidade de Vigo na organización das xornadas.

A continuación interveu o presidente do Parlamento de Galicia, Victorino Núñez Rodríguez, que tras aludir ós esforzos que houbo que superar ata chegar á aprobación da nova lei, se referiu a este corpo normativo como nacido do propio sentir do pobo, dentro do ámbito de competencias da Comunidade, e sinalou que vén regula-las relacións entre os galegos; e despois fíxoo Fernando Lorenzo Merino, catedrático de dereito civil da Universidade de Vigo, que realizou unha pequena análise do significado e valor que para Galicia ten a aprobación da referida lei.

A conferencia inaugural, baixo o título "O marco constitucional dos dereitos civís forais ou especiais", correu a cargo de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, catedrático de dereito civil da Universidade Autónoma de Madrid. Nela analizou exhaustivamente a posible cobertura constitucional desta nova lei, ó estudar detalladamente o art. 149.1.8 CE (que cualificou de polémico tanto pola súa escura redacción coma polo contido do mesmo, en canto tema de debate político) e as SSTC 88/1993, do 12 de

²¹ Como o art. 15.2 en materia de augas subterráneas.

²² Por exemplo o art. 112, que repite, sen ningunha novidade, os arts. 1.315 e 1.316 do Cc, así como o art. 136 en relación co art. 697 do Cc.

marzo, e 156/1993, do 6 de maio. A súa exposición estruturouna en cinco apartados: 1. relevancia da disposición adicional 1ª; 2. significado da palabra “desenvolvemento” no art. 149.1.8 CE; 3. autonomismo-foralismo; 4. sentido da segunda frase do art. 149.1.8 CE para interpreta-la primeira; 5. en qué medida inflúe a polémica para que o dereito foral de cada lugar se considere dereito común no seu respectivo territorio.

1. A disposición adicional primeira, parágrafo segundo da CE afirma que “a Constitución ampara e respecta os dereitos históricos dos territorios forais”. Esta disposición adicional primeira CE, na opinión de Rodrigo Bercovitz, no ten nada que ver directamente cos dereitos civís propios dos territorios forais, de acordo coa súa xestión no proceso constituínte e a intención dos seus redactores. Refírese ó réxime administrativo e fiscal en Navarra e no País Vasco. De aí que considere que non pode servir para actualizar ningún dereito civil histórico. Si que pode facelo como dato interpretativo para o art. 149.1.8, pondo de relevo que o que se pretende con este é permitir que determinadas comunidades autónomas teñan competencia sobre a lexislación civil, e que as mesmas actualizan o seu propio dereito civil, foral ou especial. Ese sería, de acordo co profesor Bercovitz, o sentido das palabras “conservación modificación e desenvolvemento”.

Con base na STC 88/1993, rexeita o argumento esgrimido por certo sector doutrinal –defensor de estende-la competencia de comunidades autónomas con dereito civil, foral ou especial, a institucións xurídicas propias do seu dereito histórico non vixentes no momento de se promulga-la Constitución, pola vía da disposición adicional 1ª–, porque entende que esta disposición non é aplicable directamente a esta cuestión e que unicamente se refire ó dereito financeiro e administrativo, concretamente de Navarra e do País Vasco, e porque noutro caso esas comunidades autónomas resucitarían os seus respectivos dereitos, o que non parece se-lo sentido do art. 149.1.8 CE.

Neste sentido, a citada STC 88/1993, no seu fundamento xurídico 1º, apartado b, afirma que “ unhas e outras regras, constitucionais e estatutarias, son as que aquí han de ser canon de validez das impugnadas, sen que para estes efectos resulte pertinente –en contra do argüído pola Deputación Xeral de Aragón– a consideración que establece a disposición adicional primeira da Constitución de acordo co amparo e respecto dos “dereitos históricos dos territorios forais” e a actualización xeral de tal réxime, de se-lo caso, “no marco da Constitución e dos estatutos de autonomía”. Nin esta previsión, nin a que se contén na disposi-

ción transitoria quinta do Estatuto de autonomía²³ han de ser tomadas agora en consideración, non só porque os dereitos históricos das comunidades e territorios forais non poden considerarse como un título do que poidan deducirse específicas competencias non incorporadas ós estatutos, senón sobre todo, e en primeiro lugar, porque o sentido da disposición adicional primeira CE non é o de garantir ou ordena-lo réxime constitucional da foralidade civil, senón permiti-la integración e actualización no ordenamento postconstitucional, cos límites que a devandita disposición marca, algunha das peculiaridades xurídico-públicas que no pasado singularizaron determinadas partes do territorio da nación (fundamento xurídico 1º, apartado b).

2. Despois de sinala-las dúas liñas doutriniais existentes nesta materia –para unha o desenvolvemento supón competencia ilimitada en materia civil, agás nas materias enumeradas na segunda frase; para outra o desenvolvemento ha de ser nas materias xa tratadas nas compilacións, é dicir, desenvolvemento viría equivaler a modificación–, el opta pola postura mantida polas SSTC 88/1993 e 156/1993, e entende que a palabra “desenvolvemento” autoriza as comunidades autónomas que asumiron a competencia correspondente, nó só a modificaren a regulación das institucións xa contidas no dereito civil propio, vixente no momento da promulgación da Constitución, senón tamén a regularen *ex novo* outras figuras ou institucións non reguladas nas mencionadas normas, pero non de forma ilimitada, senón unicamente con respecto a figuras conexas –de forma inmediata– coas xa reguladas, sempre que a actualización do seu dereito civil propio o esixa, e en consonancia cos seus propios principios informadores.

3. Sinalou, así mesmo, que o modelo seguido pola nova lei é foralista, igual cá Constitución de 1978 (a diferenza da de 1931, que era autonomista). Esta opción foralista implica que as comunidades autónomas que adoptasen competencia para conservar, codificar e desenvolve-lo seu dereito civil, foral ou especial, poderán facelo alí onde exista, na medida en que exista, e de forma que responda a unha actualización do mesmo, de acordo cos seus principios xerais inspiradores.

4. Neste punto refiriuse a que, desde o momento en que se admite que o desenvolvemento implica competencia para estende-la regulación a novas materias e institucións, entende que non é posible mante-la inutilidade da segunda frase do art. 149.1.8 CE, xa que esas materias e institucións conexas poderían invadir, nalgún caso, as mencionadas nesta segunda frase, no caso de non existi-la mesma.

²³ A dita disposición transitoria quinta afirma que “mentres as Cortes Xerais non elaboren as leis ás que este Estatuto fai referencia e as Cortes de Aragón non lexisen nas materias da súa competencia, continuará en vigor no territorio aragonés a actual normativa do Estado, sen prexuízo de que o desenvolvemento lexislativo, de se-lo caso, e a súa execución, se leven a cabo pola Comunidade Autónoma de Aragón nos termos previstos neste Estatuto”. Estatuto de autonomía de Aragón. Lei orgánica 8/1982, do 10 de agosto.

5. Por último, Bercovitz aplaude a eliminación do adxectivo "especial", utilizado para cualifica-lo dereito civil foral, o cal, sen embargo, non o leva a defender que o dereito foral sexa dereito civil común no seu respectivo territorio, o que na súa opinión carece de apoio constitucional.

Para concluír, definiuse como un convencido defensor das virtudes da codificación, como elemento de garantía dunha lexislación clara e coherente, polo que mira con receo a promulgación de novas leis, pois entende que iso provoca inseguridade xurídica e enormes custos económicos e sociais. Non obstante, se a nova lei é máis acorde coas necesidades sociais, benvida sexa. Espera, afirmou finalmente, que o lexislador galego acertase coa nova lei.

A continuación interveu o profesor José Manuel Lete del Río, catedrático de dereito civil da Universidade de Santiago, coa conferencia "Reflexións en torno á nova Lei de dereito civil de Galicia". Comezou cun estudio detallado de toda a evolución histórica do dereito consuetudinario propio de Galicia e do proceso codificador.

O Real decreto do 2 de febreiro de 1880 modifica a composición da Comisión Xeral de Codificación e ordena que se amplíe cun letrado por cada unha das rexións forais, co encargo de recoller, nunha memoria, os principios e as institucións forais, que pola súa importancia, deberían figurar no futuro Código civil como excepción para as respectivas provincias, así como aquelas outras das que se podería prescindir.

A base 13 da Lei de Bases do 13 de maio de 1888 fala da incorporación do maior número de disposicións das lexislacións dos diversos territorios.

Sinalou o profesor Lete que, fracasadas as aspiracións unificadoras, decídese conservar intactas as institucións forales recompilándoas baixo a forma de apéndices. O proxecto do Apéndice de dereito foral de Galicia, que foi publicado en 1915, consideraba que as institucións que habería que conservar eran o foro, o subforo, as rendas en saco, a parcería, a compañía familiar galega e o dereito a labrar e posuír. O proxecto non chegou a aprobarse.

Fracasado o sistema de apéndices, trala entrada en vigor do Código civil, o dereito civil galego só se puido manifestar a través do costume *contra legem*.

Tralo Congreso nacional de dereito civil de 1946, rexéitase o sistema de apéndices e iníciase a tarefa de elaborar un Código civil xeral para toda España, a primeira fase do cal sería a "com-

pilación" das institucións civís e forais (Decreto do 23 de maio de 1947). Para iso deberíanse crear comisións de xuristas que formularasen anteproxectos das institucións vixentes en cada un dos respectivos territorios. Unha Orde do 18 de febreiro de 1948 nomeou as ditas comisións. A de Galicia redactou un anteproxecto que tiña como base a memoria sobre foros e sociedades galegas de López Lago e o proxecto de apéndice de 1915. Este anteproxecto, con algunha emenda introducida nas Cortes, converterase na Compilación de dereito civil de Galicia do 2 de decembro de 1963.

Afirmou Lete del Río que a Compilación de 1963 foi un texto contradictorio e pouco relevante desde un punto de vista práctico, e isto confirmase: na mención como elemento interpretativo das "antigas leis", na consideración dos foros e a sociedade familiar galega como as institucións máis importantes do dereito civil galego, recolle institucións en desuso por seren superadas pola realidade económico-social, esquece outras con manifesto arraigamento na tradición xurídica galega, como o vitalicio, o testamento mancomunado, o pagamento en metálico das lexítimas,...

A Constitución de 1978, que constrúe o Estado das autonomías e consagra unha capacidade lexislativa civil territorialmente diversificada, sinala no seu art. 149.1.8 que o Estado ten competencia exclusiva sobre a lexislación civil, sen prexuízo da "conservación, modificación e desenvolvemento por parte das comunidades autónomas dos dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan".

Esta capacidade lexislativa ponse de manifesto por primeira vez pola Lei do Parlamento de Galicia do 10 de novembro de 1987, que modifica a Compilación de 1963 para adaptala á Constitución e ó Estatuto de autonomía de Galicia.

Pasou despois a analiza-la nova Lei de dereito civil de Galicia, da que dixo que, excepto o foro, xa derogado pola Lei 7/1987, do 10 de novembro, recolle tódalas institucións contidas na Compilación de 1963, engade algunhas de raíz consuetudinaria e incorpora outras que considera que responden á realidade económico-social galega actual.

Non examinou a discutida cuestión de foralismo-autonomismo, pois a nova lei non a afronta, se ben se evidencia coa importante tensión existente entre as dúas comisións de expertos encargadas da elaboración do texto; tensión que xurdiu tamén en materia de fontes, a orde xerárquica das cales é unha das cuestións de máis difícil interpretación, dada a redacción dos arts. 1, 2 e 3 da lei.

Merécelle un xuízo favorable a regulación do sistema sucesorio propio –lexítimas, usufructo universal, melloras, partición, etc.–, dos arrendamentos rústicos –coa liberdade de pacto en canto á renda e á duración do contrato–, da servidume de paso –ó admiti-la súa adquisición por usucapión, anque co problema que provoca a non especificación do seu carácter retroactivo ou irretroactivo–.

Na súa opinión, esta lei é un logro importante pero non definitivo; un punto de partida, non de chegada, que merece as seguintes observacións:

- Reprodúcense textualmente artigos (o art. 155.1 repite o art. 134.1), sen acudir a unha simple remisión.
- Existen artigos superfluos; así, o art. 112 reproduce os arts. 1315 e 1316 do Cc, sen engadir nada novo, o que na súa opinión supón unha “foralización do Cc”.
- Hai normas de dubidosa constitucionalidade, como por exemplo o art. 34, regulador do retracto de graciosa.
- Mantéñense ou introdúcense figuras obsoletas e de moi dubidosa subsistencia na realidade social galega, tales como a pillota, o muíño de herdeiros, a veciña, etc., o que ó seu parecer supón recrearse no ancestral atraso económico de Galicia.
- En materia de fontes, a escuridade na determinación da súa orde xerárquica é manifesta, como tamén o foi a elaboración do texto legal sobre a base de dúas posturas contrapostas, representadas polas dúas comisións encargadas da súa elaboración.

Concluíu aludindo ó éxito que, non obstante, supón ter sacado adiante esta lei, correspondéndolles agora ós avogados, xuíces, notarios e profesores o seu estudio e aplicación para lo-gra-lo perfeccionamento do dereito civil de Galicia.

Na tarde do mesmo día interveu Domingo Bello Janeiro, profesor titular de dereito civil da Universidade de Santiago e vicedecano da facultade de Dereito, co seu relatorio “O dereito civil de Galicia no tráfico xurídico moderno”. Comezou encadrando a súa exposición no marco dos arts. 149.1.8 CE –que consagra a capacidade legislativa civil da Comunidade Autónoma galega, ó permiti-la conservación, modificación e desenvolvemento do dereito civil preexistente ó texto constitucional, na medida en que Galicia constitúe unha das comunidades históricas que contaba con dereito civil, foral ou especial, previo á entrada en vigor da Constitución– e 38.3 do Estatuto de autonomía –que permite a constitución dun dereito civil galego común de vi-xencia preferente como ordenamento xurídico pechado e com-pleto, coa conseguinte posibilidade de autointegración–.

Referiuse, a continuación, ós precedentes legislativos da nova lei, polo que disertou sobre a Compilación de 1963 e a Lei 7/1987, do 10 de novembro. Respecto da Compilación de 1963, destacou a inclusión nela dunha serie de institucións que eran propias da nosa Comunidade pero que non supoñían unha creba dos principios consagrados no Código civil e que, no momento da súa aprobación, xa eran escasamente utilizadas, como por exemplo, a compañía familiar galega, os foros –xa derogados pola Lei de 1987–, etc.; isto levou o lexislador actual a cualifica-la súa regulación de “fragmentaria, incompleta, falta de entidade propia dun sistema xurídico e, en consecuencia, en boa parte de costas á realidade social (...), pois non era expresión completa do noso dereito civil e, pola contra, fóra dela perduraban moitas institucións que esperan a súa incorporación ó dereito vixente” (exposición de motivos da lei de 1995). Respecto da Lei de 1987, só salientou que veu incorporar ó ordenamento xurídico da Comunidade Autónoma de Galicia o texto da Compilación de 1963, iso si, suprimindo da súa formulación o adxectivo “especial”, coa intención, como se dixo daquela, de evidenciar-lo seu carácter propio, común, independente, *per se* substantivo e non de apéndice do dereito xeral ou común.

Seguidamente, entrou na análise pormenorizada do título preliminar e de cada un dos títulos do novo texto legal. Do título preliminar destacou os problemas que vai formula-lo sistema de fontes, dada a confusión que introducen os artigos reguladores desta materia. O art. 1 sinala que o dereito civil de Galicia está integrado polos usos e costumes propios e polas normas contidas nesta lei, así como polas demais leis galegas que o conserven, desenvolvan ou modifiquen. O art. 2.2 sinala que “o dereito galego se interpretará e se integrará desde os principios xerais que o informan, os usos, as costumes, a xurisprudencia e a doutrina que encarna a tradición xurídica galega”.

En canto ó ámbito espacial, de acordo co art. 4, o dereito civil galego terá eficacia no territorio da Comunidade Autónoma, pero exceptúanse os casos nos que, conforme ó dereito interrexional ou internacional privado, deban aplicarse outras normas. Conclúe este título co art. 5, que establece que a suxeición ó dereito civil de Galicia se determina pola veciñanza civil, de acordo co establecido no dereito civil común; pero no mesmo artigo recoñéceselles ós galegos que residan fóra de Galicia a posibilidade de manteren a veciñanza civil galega, de conformidade co establecido no dereito civil común, polo que, en consecuencia, poderán seguir suxeitos ó dereito civil de Galicia.

Dos títulos I e II destacou o profesor Bello Janeiro a novi-

dade que supón a regulación da ausencia non declarada pero que, pola súa incidencia en materia procesual, podería infrinxilo disposto no art. 149.1.6 CE. No título seguinte regúlase a “veciña”, institución non realmente vixente no ámbito xurídico e social da Galicia actual, pois trátase da reunión de petrucios dunha parroquia para administraren os bens en man común, excepto os montes veciñais, que se rexerán pola súa propia lexislación (art. 10).

Dos títulos III e IV sinalou a importancia da regulación da servidume de paso, que lle pon fin ó enorme conflito suscitado pola falla de títulos de constitución, posibilitando a súa adquisición pola usucapión de 20 anos. O problema fórmulase ó non determinalo carácter retroactivo ou irretroactivo de tal disposición. Os artigos 30 a 32 regulan a “serventía” ou servizo, referíndose como tal ó paso que se efectúa sobre un terreo que non teña carácter de público e do que non conste o dominio ou 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. Trátase, segundo o profesor Domingo Bello Janeiro, de institucións que ou ben desapareceron ou están a piques de desaparecer, ante o novo fenómeno da concentración parcelaria e a masiva existencia de pistas na nosa terra.

Sobre o retracto de graciosa sinalou que carece de antecedentes no dereito civil de Galicia, resultando de difícil acomodación ó texto constitucional, que no seu art 149.1.6 sinala que o Estado ten competencia exclusiva sobre a lexislación procesual, “sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde se deriven das particularidades de dereito substantivo das comunidades autónomas”.

Tamén se referiu a institucións pretéritas, como a pilla pillota, a agra ou vilar e os muíños de herdeiros.

Dos títulos V e VI destacou o profesor Bello Janeiro a importancia que cobra, na nova regulación, o principio de autonomía da vontade das partes, en canto á renda e á duración, dos arrendamentos rústicos; a extensa regulación das diversas modalidades de parcería; a nova regulación do vitalicio, cualificado pola exposición de motivos como unha “institución viva na realidade social galega”; e a compañía familiar galega, de escasa vixencia na actualidade.

Do título VII, “Do réxime económico familiar”, salientou a consagración do principio de autonomía da vontade á hora de determinalo réxime económico matrimonial nas capitulacións matrimoniais, e o carácter supletorio do réxime de gananciais. As capitulacións matrimoniais pódense outorgar ou modificar an-

tes ou durante o matrimonio, pero necesariamente en escritura pública ou en transacción xudicial que lle poña fin a calquera procedemento de separación, divorcio ou nulidade. No mesmo título, no seu capítulo II, regúlanse as doazóns por razón de matrimonio.

Do título VIII, relativo ás sucesións, destacou a regulación do usufructo universal de viuvez, da partición, do testamento aberto e das lexítimas, así como da figura das apartacións –verdadeiro pacto sucesorio sobre a lexítima–, dos pactos de melloira, do testamento por comisario e do testamento mancomunado –en virtude do cal os cónxuxes galegos poden outorgar testamento nun mesmo instrumento–, evitando así pagar por duplicado os correspondentes aranceis.

Para concluír, o profesor Domingo Bello Janeiro referiuse a posibles diverxencias na normación dalgunhas institucións, debidas ó labor paralelo que desenvolveron as dúas comisións de expertos ás que se lles encargou a elaboración do texto legal que estamos comentando.

Para finaliza-la sesión da tarde, interveu Pablo Sande García, maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, que falou sobre “Vello e novo dereito civil de Galicia na lei aprobada polo Parlamento o 20 de abril de 1995”. Toda a súa exposición tratou de mostrarlle ó público asistente ás xornadas as novidades que introduce a presente lei, nun ton crítico, referíndose ós erros e desacertos que a mesma presenta, a pesar de que el mesmo encabezou unha das comisións encargadas da redacción do proxecto de lei.

Afirmou que a lei é froito dun certo hibridismo. Non hai un labor de síntese nin de harmonización, senón unha mestura indiscriminada dos dous proxectos que sobre a mesma se elaboraran.

Ó falar do vello dereito civil de Galicia na súa concepción consuetudinaria, fixo un exhaustivo estudio da exposición de motivos, salientando a súa opinión contraria a unha serie de afirmacións que a mesma contén, ó entender que o dereito civil de Galicia non é unha creación xenuína do pobo galego. Tamén rexeitou a afirmación de que o dereito civil español “por ser común, negaba as nosas peculiaridades xurídicas, emanadas do máis fondo sentir do noso pobo”, afirmación que ten a súa base nun foralismo antiliberal que se opón á codificación civil, á concepción liberal do Código civil. Por último, sostivo que o dereito civil galego, no marco constitucional e estatutario, non se cingue a toda a doutrina asentada polo Tribunal Constitucional, e así ás silenciadas SSTC 88 e 156/1993.

Respecto dos usos e costumes, advertiu do confuso dos artigos reguladores desta materia, entendendo que, en canto á orde de preferente aplicación de fontes, eses usos e costumes non serán aplicables cando sexan contrarios a leis imperativas; pola contra, serán preferentes antes as leis civís comúns non imperativas, sen que haxa ningunha prioridade dos mesmos sobre leis ou normas legais galegas, en concreto, só en materia de parcerías se establece expresamente que rexen antes os usos e costumes locais cás normas da lei.

Sobre o vello dereito civil de Galicia, en canto repertorio de institucións lendarias, chamou a atención sobre a repetición do termo "vivo" na exposición de motivos ("realmente estivesen vivos", "dereito vivo", "unha institución viva", "excelente vitalidade", entre outras), como se se dubidase de que o fosen certas institucións reguladas. Referiuse a certas figuras históricas inoperantes na actualidade, como a compañía familiar galega, as augas de torna a torna, os muíños de herdeiros, e á inclusión da veciña, o cómaro, ribazo do arró, e o retracto de graciosa.

No tocante ó novo dereito civil de Galicia, Sande García fixo un pormenorizado xuízo crítico, aludindo ós problemas que ocasionará a defectuosa regulación da servidume de paso, ó non decantarse expresamente pola súa retroactividade ou irretroactividade, tendo, como tiña o lexislador, modelos noutros dereitos civís propios, como o de Aragón –que establece a irretroactividade–, Navarra e País Vasco –que establecen a retroactividade– e Cataluña. Tamén se refiriu á insuficiente regulación dos arrendamentos rústicos, a súa liberdade de pacto e o seu contraste cos preceptos da LAR, en cuestións como a renda, a forma do contrato, arrendamentos incluídos e excluídos, duración, etc. En canto ó vitalicio, sinalou que nel se mostra claramente a conxunción indiscriminada dos textos contidos nos dous proxectos xa mencionados. Mostrou a súa estrañeza pola falla de uniformidade nos termos empregados –"alimentista" e "alimentante", "cedente" e "cesionario"–. En materia de réxime económico familiar, non se explica por qué se repiten preceptos do Cc para dici-lo mesmo sen dici-lo mesmo; respecto das capitulacións matrimoniais destacou a referencia á "transacción xudicial"; polo que respecta ás doazóns por razón de matrimonio, fixo fincapé no feito de que se poidan facer despois de realizado o matrimonio.

No tema das modalidades sucesorias, despois de sinalar Sande García que aquí estaba o maior potencial do dereito civil de Galicia, referiuse, en primeiro lugar, ó pacto de mellora, respecto do cal afirmou que bastaba referirse sen máis a el, sen referirse á mellora de labrar e posuír, o que entende como unha

visión ruralista do mesmo. En segundo lugar referiuse ó testamento por comisario –os arts. 141 a 143 son unha repetición do art. 831 Cc–. En terceiro lugar, comentou a regulación pola lei da natureza e cálculo da lexítima, cuestionando se recolle unha nova concepción da lexítima. Por último, concluíu examinando a controvertida regulación do testamento aberto notarial, o pagamento en metálico das lexítimas e das partillas.

O segundo día presentaron os seus relatorios José Seoane Iglesias, decano do Ilustre Colexio de Avogados de Ferrol, e José Antonio García Caridad, maxistrado e membro do Consello Xeral do Poder Xudicial.

José Seoane Iglesias falou sobre o tema “As fontes do dereito civil de Galicia”. Sinalou que a historicidade é unha nota característica de todo dereito civil, ó regular, na súa complexa dimensión, os máis urxentes desexos da persoa, da familia, do patrimonio e de todo canto afecte ás relacións interindividuais e colectivas.

O dereito civil galego caracterízase porque, como afirmaba Fuenmayor Champí, atopa o seu dereito xenuíno nos costumes, ós que se referiu o II Congreso de dereito galego. Reafirma isto o lexislador actual na exposición de motivos da lei, cando di que “xorde ó longo dos séculos na medida en que a súa necesidade se fai patente, fronte a un dereito que, por ser común, negaba as nosas peculiaridades xurídicas, emanadas do máis fondo sentir do noso pobo²⁴”, e aínda precisa máis ó sinalar que “o Estatuto de autonomía de Galicia creou un novo marco, dentro do que pode conservarse, modificarse e desenvolverse o dereito civil galego, tal como determina o art. 27.4. ó establece-la competencia exclusiva da Comunidade Autónoma, ó abeiro do previsto no art. 149.1.8º da Constitución española de 1978”. O título preliminar dá unha nova regulación xurídica, cando prescribe que o dereito civil de Galicia non só está integrado polas leis, senón tamén, ó mesmo tempo, polos usos e costumes propios –art. 1–, para completar esta inicial premisa cunha remisión ós criterios interpretativos e integradores recollidos no parágrafo 2º do seguinte artigo, que, na súa opinión, representa un xesto significativo e respectuoso coa tradición xurídica galega.

Esas normas consuetudinarias non son outra cosa que a expresión dunha “vontade de validez xurídica” ou “conciencia xurídica” xeral que, observada pola comunidade, vinculará igual que ca norma legal; estamos, por tanto, ante unha norma xurídica elaborada pola conciencia social mediante a repetición de actos levados a cabo con intencionalidade xurídica.

O art. 38.3 EAG establece que “na determinación das fontes

²⁴ Afirmación coa que SANDE GARCÍA non está de acordo, como xa vimos anteriormente.

de dereito civil o Estado respectará as normas de dereito civil galego". O art. 149.1.8 CE, como xa vimos, establece que "o Estado ten competencia exclusiva,(...), en todo caso (...) a determinación das fontes de dereito, con respecto, no último caso, ás normas de dereito foral ou especial".

Seoane Iglesias afirmou que a transcendencia que o citado art. 38 EGA ten para o dereito civil galego deberá de ser cualificada polo lexislador actual, na exposición de motivos do texto de 1995, pois a Lei de dereito civil de Galicia, no seu título preliminar, facendo uso da facultade que do precepto dimana, específica claramente que tal dereito está integrado polos usos e costumes propios, polas normas contidas na presente lei e polas demais leis galegas que o conserven, desenvolvan ou modifiquen.

Realizou despois unha análise detallada da significación do tema das fontes do dereito, para examinar a continuación o dereito civil galego na Lei de 1995. O título preliminar, que determina a suxeición a este particular dereito civil "pola veciñanza civil, conforme ó disposto no dereito civil común", iníciase cunha declaración especificadora ou enumerativa do que constitúe o dereito civil galego, conformado, segundo o art. 1 do texto de 1995, "polos usos e costumes propios e polas normas contidas na presente lei, así como polas demais leis galegas que o conserven, desenvolvan ou modifiquen".

No noso dereito, á vista do novo texto, son fontes formais, ademais da lei e do costume, os principios xerais do ordenamento xurídico galego, por disposición do art. 3.1 da lei. Séntase, tamén, o principio da primacía da norma legal imperativa, fronte ós usos e costumes, fonte, sen embargo, de relevante importancia que, ó mesmo tempo, se establece para permitir un labor ou función interpretativo e integrador.

Como notas caracterizadoras do dereito civil galego, á luz do novo texto legal, Seoane Iglesias sinalou, entre outras, as seguintes:

- Pódese configurar como o dereito común dos galegos.
- É un dereito de fonda raizame consuetudinaria, evidenciada pola lei, dándolles ós usos e costumes un significado e un rango prioritario, que decae fronte ás leis imperativas.
- Institúese un sistema plural e non monista das fontes do dereito: usos e costumes, leis e principios xerais que informan aquel.
- Dentro do sistema de fontes, son perceptibles os principios de xerarquía normativa, co predominio das leis imperativas.

Por último, examinou a orde de prelación das fontes, sinalando que o lexislador galego non fai, a diferenza do lexislador estatal, unha precisa numeración das fontes do dereito. Dos arts. 1, 2 e 3 do novo texto legal de 1995, pódese afirmar que constituíen as fontes do dereito civil de Galicia os usos e costumes, as disposicións normativas con rango de lei que o conserven, desenvolvan ou modifiquen, e os principios xerais que o informan, tendo en conta que, como sinala o art. 3.2, “non serán aplicables as leis e costumes cando sexan contrarios ás leis imperativas”, tendo preeminencia, polo tanto, esta fonte fronte ás demais, e coa subordinación de todas elas á Constitución e ó ordenamento xurídico comunitario europeo. Sería posible, en consecuencia, establecer para o dereito civil de Galicia a seguinte orde de fontes xurídicas:

1º Leis imperativas ou de *ius cogens*.

2º Usos e costumes propios que, se son notorios, non necesitarán proba, e deixarán de ser aplicables cando sexan contrarios ás mencionadas leis imperativas.

3º Leis dispositivas galegas, ou de *ius dispositivum*.

4º Principios xerais do ordenamento xurídico galego, que rexerán antes có Código civil e as demais leis civís comúns.

5º Código civil e as demais leis civís comúns, sempre que non se opoñan ós principios do ordenamento xurídico galego.

6º Os principios xerais do ata o de agora entendido como dereito común.

A última intervención correu a cargo de José Antonio García Caridad e “A casación no mundo do dereito consuetudinario” foi o tema do seu relatorio. Comezou sinalando o problema, incluso político, que supón a interpretación da amplitude das competencias en dereito civil que as comunidades autónomas teñen atribuída. Estudiu as diversas teses que sobre a expresión “dereitos forais ou especiais” defende a doutrina.

A primeira, a tese centralista, afirma que a expresión “dereito foral”, que usan tanto a CE coma os estatutos de autonomía das chamadas nacionalidades históricas, comprende só aquela parte do dereito civil que se aplica nesas comunidades autónomas e que, procedendo dos vellos textos legais, de costumes e da tradición xurídica, se recollen hoxe nas compilacións.

Para a tese maximalista ou autonomista, o ordenamento constitucional permite entender que estas comunidades autónomas teñen competencia exclusiva no dereito civil aplicado nos seus territorios, agás o expresamente reservado ó Estado po-

lo último inciso do art. 149.1.8 da CE, co que a competencia dos tribunais superiores abranguería todo o dereito civil aplicable nesas comunidades autónomas, Código civil incluído.

Existe tamén unha tese ampliadora da competencia civil, pola vía indirecta da competencia en certas materias de dereito público. Esta posibilidade púxose de manifesto nas xornadas sobre o Estatuto de autonomía de Cataluña, onde se indicou que os entes autonómicos, pola vía da súa competencia en determinadas materias de dereito público, podían alteralo dereito civil español aplicable nesa Comunidade Autónoma e o seu propio dereito civil especial, pois para ninguén é un segredo que o dereito público, e sobre todo o administrativo, condiciona, modifica e, en definitiva, transforma o dereito civil tradicional, sen alterar formalmente os conceptos deste.

Continuou García Caridad estudiando os sistemas forais consuetudinarios como ampliadores da competencia. Nas CCAA de dereito civil eminentemente consuetudinario, os seus tribunais superiores van cumprir unha importante función como é a de operar sobre un dereito desa natureza, que nin sequera en moitos casos se atopa incorporado a textos lexislativos, polo que os mesmos teñen encomendadas dúas funcións da máxima importancia: por un lado, oficializar dalgún xeito as normas consuetudinarias aínda non formalizadas, e por outro, exercer-la misión específica que, como auténtico tribunal de casación, lles encomenda o art. 1.6 do Código civil, pero coa dificultade engadida que se deriva de que en moitos casos a infracción denunciada vai ser de norma consuetudinaria, que pode que nin sequera estea compilada. Actualmente moitos dos dereitos consuetudinarios, entre os que se atopa o galego, seguen mantendo aquel carácter, xa que a compilación dos costumes, como sinalou García Caridad, non varía a súa natureza.

Este carácter consuetudinario casa mal coa actuación dun recurso de casación, nacido en defensa da lei escrita e emanado das cámaras lexislativas, dado que, entre outras cousas, complica o proceso ata facelo conter, coa fixación do feito, a investigación do dereito aplicable a cada caso, que en moitas ocasións só se vai manifestar de forma oficial na sentenza.

A continuación realizou unas breves reflexións sobre a función da casación no ordenamento xurídico español. A reforma de 1984, ó varia-la expresión "infracción de lei" pola de "infracción de normas do ordenamento xurídico", parece clarificar, dalgún modo, a posibilidade de denunciar en casación a infracción do costume, dado que ninguén lle nega hoxe a esta o carácter de fonte do dereito.

Non cre García Caridad que o costume necesite probarse cos requisitos que esixe o Código civil, porque ó se-lo costume, ademais de feito, dereito nos supostos de invocación de costume non compilado ou xa recollido en sentencias, os ríxidos principios emanados da finalidade orixinaria do recurso de casación, como gardián da lei, que veda o coñecemento dos feitos polo tribunal de casación, non poden actuar e, por iso, tampouco de maneira estricta o principio *iusta allegata et probata*, senón que ese feito-dereito pasa tamén a ser recollido polo tribunal.

Concluíu García Caridad afirmando que os tribunais superiores de xustiza das CCAA de dereito consuetudinario se terán que enfrontar coa proba deste feito repetido do costume, e non para subsumilo nun suposto de norma legal, senón para declaralo norma do ordenamento xurídico aplicable nesa CA, anque sexa polo camiño de declaralo aplicable ós feitos afirmados na demanda. As voces dos que falan dunha creba do ordenamento aparecen só ante os ollos que serven a unha visión puramente legalista, que lle convirá a un tribunal de casación de tempos pasados, pero non a un tribunal que se atope nun campo de actuación coma o antes determinado. Aínda que un tribunal con esas facultades pode en moitos casos parecer un verdadeiro señor do dereito, nun sistema xurídico primordialmente consuetudinario ese tribunal de casación non pode ser, afirma o ilustre maxistrado, outra cosa que a voz do pobo. **C**