

Recensión

GALICIA Y SU DERECHO PRIVADO

RAMÓN P. RODRÍGUEZ MONTERO
Andavira (Tórculo), Colección Ciencia y
Pensamiento Jurídico (Estudios y Análisis Jurídicos),
Santiago de Compostela, 2012

AUTOR DE LA RECENSIÓN: JOSÉ RICARDO PARDO GATO

Por la expresión «Derecho –civil– foral» o «Derecho regional o especial» se denomina comúnmente en España al conjunto de ordenamientos jurídicos de Derecho privado que se aplican en determinadas regiones o zonas del país, coexistiendo simultánea o paralelamente con el «Derecho –general– común», representado por el Código Civil español. No se trata, en puridad, de una regulación única sino de ordenamientos o derechos diversos aplicables particularmente en cada región foral o Comunidad Autónoma respectiva, por lo que hay que referirse –en plural– a «Derechos forales».

Razones de índole histórico, sobre las que profundiza el profesor Rodríguez Montero en su obra *Galicia y su Derecho privado* para remarcar las líneas maestras de su formación, desarrollo y contenido, avalan el empleo de la expresión «Derecho foral», actualmente así vigente en la literatura jurídica española, en detrimento de otras posibles acepciones, para designar las peculiaridades de Derecho civil existentes, fundamentalmente, en seis Comunidades Autónomas, entre ellas Galicia, junto con Aragón, Cataluña, Baleares, Navarra y País Vasco, sin perjuicio de poder referirse, aunque sea de un modo un tanto residual, a las especialidades forales de determinadas localidades de Extremadura, y algún otro territorio más, en las que se aplicó el Fuero de Baylío, que afecta, con especial particularidad, al régimen económico matrimonial.

La existencia y coexistencia de tales Derechos civiles específicos de determinadas regiones es notoriamente anterior a la promulgación de la Constitución española de 1978, que no vino más que a reconocer y constatar su persistencia en el tiempo. De hecho, el origen de la diversidad de ordenamientos jurídicos existentes en España se remonta a la Edad Media, durante la cual coexistieron

en el territorio peninsular varios reinos, cada uno de los cuales disfrutaba, desarrollaba y se regía por su Derecho –civil– propio. Más remotamente, la diferenciación entre Derecho común y foral proviene de la primigenia distinción entre el Derecho justiniano y los fueros municipales; los *hábitos jurídicos* y usos propios de cada comarca que tenían preferencia sobre el mismísimo Derecho romano, un *ius* general aplicable exclusivamente de manera subsidiaria, si bien con una estructura y construcción jurídica más elaborada.

Propiamente, fue en Castilla cuando el derecho considerado real, las *Partidas*, obra de Alfonso X el Sabio, reinante en Castilla y León durante los años 1252 a 1284, recoge la antorcha, a modo de relevo, de lo que hasta entonces era el Derecho propiamente romano, un orden jurídico supletorio y unificador de los distintos y diversos derechos particulares y forales, que a la postre se tradujo en texto con la *Nueva Recopilación*, datada de 1567.

Ante esta situación disgregadora del espectro jurídico –solo remediada, y de una manera no global, como se ha indicado, en Castilla–, emergen, ya en el siglo XIII, los Borbones. Felipe V parte, de esta forma, de la utilización del Derecho de Castilla, como derecho real, para desterrar de los territorios de la Corona de Aragón, la utilización del Derecho romano, en calidad de primera fuente supletoria, manteniéndose, eso sí, la aplicación de los Derechos forales tanto en Aragón (1711), Baleares (1715), como en Cataluña (1716), no así en Valencia, en donde fueron objeto de derogación aquellas normas que pudieran catalogarse asimismo con tal calificativo de forales. Sin embargo, en parte como consecuencia de la Guerra de Sucesión, en la que los reinos de Aragón, Valencia, Mallorca y el Principado de Cataluña (corona de Aragón) habían apoyado al Archiduque Carlos de Austria, y en parte por el importante movimiento centralista de inspiración francesa, el propio Felipe V, mediante los Decretos de Nueva Planta, derogó, además de los de Valencia, los fueros de Aragón, Cataluña y Baleares.

Cristalizada así la unificación política nacional, siguió persistiendo no obstante la diversidad jurídica, pudiendo afirmarse que hasta el siglo XVIII, los antiguos reinos mantuvieron no solo sus antiguas instituciones de orden jurídico, sino también su propia autonomía legislativa.

Todo este movimiento integrador, proveniente de Francia, se trastoca a mediados del siglo XIX, gracias a la influencia de autores como Savigny y la Escuela Histórica, que irrumpen con fuerza en Alemania, en defensa de la creación del derecho no como fuente de la razón –idea francesa– sino, más bien, como «espíritu del pueblo» (*volksgeist*), si bien, como indica el catedrático de Derecho civil y romano de la Universidad Ruperto-Carola Heidelberg de

Alemania, Christian Baldus, en el prólogo a la obra objeto de comentario, apenas nadie en la actualidad postula ya un *volksgeist* nacional que pudiera resucitar nuevamente.

No es de extrañar, por tanto, que cuando se empieza a vislumbrar la posibilidad de promulgar un único Código Civil en España, en concreto el de 1851, inspirado en el Código Civil francés de 1804, dicho proyecto fracase, básicamente, por la denominada «cuestión foral», hasta que en 1889 el Código Civil naciente, el que ha llegado a nuestros días –con su Ley de Bases de 1888– parta de la persistencia de esos Derechos forales –«por ahora», se advierte en la primera redacción de su texto, no así en la actual– y de su mantenimiento mediante el sistema de apéndices, estructura que fracasó en su tiempo y que dio paso, durante la segunda mitad del siglo XX, al de las compilaciones, de lo que fue fiel reflejo el ámbito jurídico de Galicia.

Conformación jurídica genuina del pueblo gallego, su Derecho civil, de origen consuetudinario, fue fruto de una realidad concreta en el tiempo y en el espacio, que encontró, inicialmente, carta de naturaleza como texto escrito legal en la promulgación, el 2 de diciembre de 1963, de la Compilación del Derecho Civil de Galicia, si bien ya anteriormente existían instituciones jurídicas consuetudinarias tradicionales de esta tierra recogidas en determinados documentos «oficiales», junto con otros estudios doctrinales aparecidos entre finales del siglo XIX y principios del XX relativos a las peculiaridades jurídicas gallegas, y sin olvidarnos, por lo demás, de aquellos constatados que se circunscriben a la etapa de la II República española; de todos ellos da buena cuenta en su libro Rodríguez Montero, lo que evidencia su faceta, no solo jurídica como profesor titular de Derecho romano de la Universidad de A Coruña, sino también de historiador ampliamente desarrollada, habida cuenta de la especial significación –como se ha dicho– que el Derecho romano tiene en la conformación del Derecho civil gallego.

Sin embargo, es de señalar que la regulación contenida en la Compilación de 1963 resultó a la postre «fragmentaria, incompleta, falta de entidad propia de un sistema jurídico y, en consecuencia, en buena parte, de espaldas a la realidad social», como así apostilló el Preámbulo de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, que, en primer término, vino a sustituir aquella dando un paso más firme, si cabe, en el reconocimiento del Derecho civil propio de esta tierra.

Antes de dicha reforma legal, el Estatuto de Autonomía de 1891 ya había creado un nuevo marco dentro del que podía conservarse, modificarse y desarrollarse este Derecho civil, tal como señalaba su artículo 27.4, al predetermi-

nar la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega, al amparo de lo establecido a su vez en el artículo 148.1.8.^a de la Constitución. Este marco estatutario se completó, además, con sus previsiones específicas sobre la parroquia rural, de acuerdo con los artículos 27.2 y 40 del mismo Estatuto, que ya asomaba también en las disposiciones de la citada Ley 4/1995 sobre la comunidad vecinal, respecto de las comunidades de aguas o sobre el régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, incorporados al Derecho autonómico con motivo de lo contemplado en el mentado artículo 27 del Estatuto, entre otras competencias que también inciden, obviamente, sobre los más diversos aspectos de las relaciones jurídico-privadas.

Por su parte, la jurisprudencia también aportó su opinión al respecto en muchos de sus pronunciamientos vertidos, y así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 182/1992, sobre la Ley 2/1986, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de Prórroga en el Régimen de Arrendamientos Rústicos, interpretó las expresiones constitucionales y estatutarias sobre el ámbito material en que había de conservarse, modificarse o desarrollarse el Derecho civil gallego. En este sentido, el Alto Tribunal manifestó que,

siendo cierto que la vigente Compilación del Derecho Civil de Galicia no contiene ninguna regla, directa y expresa, sobre el arrendamiento rústico, no lo es menos –como consideración de principio– que la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil puede dar lugar, según ya había manifestado en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 121/1992 (fundamento jurídico 2.º), a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico, eventualidad, esta última, que resulta aún más clara visto el enunciado del referido artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia, pues en la idea de institución jurídica, presente en tal precepto, se integran o pueden integrarse, con naturalidad, posibles normas consuetudinarias.

En similar sentido se pronunciaron los distintos congresos de Derecho gallego, cuando proclamaron que la Compilación de 1963 no era la expresión completa de dicho Derecho civil, mientras que, al contrario, fuera de ella pervivían muchas instituciones que esperaban su incorporación al ordenamiento vigente.

Dentro de este proceso de desarrollo del Derecho foral de Galicia, tal como había ocurrido con la Compilación, la Ley 4/1995 fue también objeto de derogación por la vigente Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, cuya finalidad fue, pues, complementar, en todos sus aspectos, aquellas institu-

ciones jurídico-privadas que realmente estuvieran vivas en el Derecho propio de esta región. Y, así, como indica su Preámbulo, seguramente existen instituciones que la ley no regula y que reúnen méritos propios para ser incorporadas al sistema jurídico escrito de Galicia, por lo que, en previsión de la existencia de tales instituciones, pero también de las dudas y dificultades que la aplicación de la norma pudiera plantear en la práctica, se establece una fórmula a fin de que se someta, cuando se estime oportuno –como máximo en el plazo de cinco años–, su evaluación mediante el informe de una ponencia especial, sin perjuicio de la iniciativa parlamentaria que pudiera existir en cualquier momento.

Sobre este proceso de reforma y desarrollo del Derecho gallego descansa el trabajo del profesor Montero, quien además de elaborar un repaso histórico y detallado de los avatares legislativos conformadores de su cristalización sobre el papel, se adentra en la reforma legal operada entre ambas normativas, la de 1995 y la vigente de 2006, desgranando el recorrido seguido hasta su definitiva concreción y aplicación práctica.

Así, lejos de la preocupación de cualquier tentación arqueológico-jurídica, queda clarificado que la actual Ley de Derecho Civil de Galicia pretende regular instituciones válidas para los intereses y necesidades del pueblo gallego. Las *comunidades de montes vecinales en mano común, las de aguas, las agras y los «vilares»* tienen así una regulación específica en su redacción. Mayores dudas planteó a la ponencia designada al efecto la posible incorporación de una regulación de los *muiños de herdeiros* como una institución viva del Derecho gallego, lo que no obstó su convencimiento en la oportunidad de su inclusión, por cuanto puede tener de interés como elemento de interpretación e integración de un sistema jurídico-civil propio de Galicia. El Título dedicado a las serventías ocupa un extenso espacio de su texto, en tanto que las relaciones de vecindad y la propia configuración del sistema agrario gallego así lo aconsejan. En cuanto a los contratos, la aparcería, el arrendamiento rústico y, en particular, el *lugar acasado* se sitúan hoy ante una no desdeñable vitalidad, lo que aconsejó igualmente su reconocimiento legal, como así lo atestiguó el profesor Montero, relacionando este último con la casa y sus anexos.

Junto a todo ello, la norma legislativa completa su riqueza con aquellas instituciones constitutivas de un régimen económico familiar con fórmulas específicas de ámbito sucesorio, integradoras de unas relaciones jurídico-privadas de enorme alcance, entre ellas instituciones como el vitalicio, alcanzan ahora un estatuto jurídico propio.

Además, tras la aprobación de la Ley 2/2006 se han venido a mejorar determinados aspectos de las instituciones referidas a los citados montes vecinales en

mano común, las aguas *de torna a torna* o *pilla pillota*, el *cómaro*, *ribazo* o *arró*, las serventías, las servidumbres de paso, la aparcería del lugar acasado, el derecho de labrar y poseer, la compañía familiar gallega, el régimen económico y familiar y el importante apartado referido a los derechos sucesorios.

En este último ámbito, el marco jurídico gallego consagrado desde el año 2006 transforma en profundidad el derecho aplicado a los testamentos y a las sucesiones, al incrementar la libertad del testador para disponer, como desee, de la mayor parte de sus bienes, sin perjuicio de que voluntariamente pueda optar por el tradicional testamento abierto ordinario, por el testamento mancomunado o por el testamento por comisario, o bien por las posibles disposiciones testamentarias especiales, o, en su caso, por los conocidos pactos sucesorios. Además, y junto con la contemplación de la *desherdanza xusta*, con la Ley 2/2006 únicamente se podrán considerar herederos legítimos a los hijos y a sus cónyuges viudos, por lo que pierden esta distinción los ascendientes inmediatos, esto es, los padres.

Dentro también del contexto sucesorio, por lo que afecta a las legítimas, con la norma vigente se ha aprobado un notable recorte de las mismas: el estrecho margen de un tercio de libre disposición con la que contaba el testador en la Ley 4/1995 para legar su patrimonio, se ha visto considerablemente ampliado con la Ley 2/2006, a tenor de que la parte de los bienes de la masa hereditaria que la persona testadora tiene que reservar para sus herederos legítimos se reduce de dos tercios a un cuarto del total de su patrimonio. En este orden de cosas, también se ha aprovechado la reforma legislativa autonómica para eliminar la distinción en el reparto de la legítima entre la legítima larga (parte de la herencia, dos tercios del total, que había que legar obligatoriamente a los descendientes, incluida la mejora) y la legítima corta o estricta (la otra parte de la herencia, un tercio del total, obligada a distribuirse a partes iguales entre los descendientes).

El legislador gallego, en primer término, aprovechó igualmente la ocasión que le brindaba la reforma legal operada en el Derecho civil gallego para introducir en la disposición adicional tercera una eventual, a la par que controvertida, equiparación general de derechos entre las parejas de hecho y los matrimonios, no exenta de reproche de inconstitucionalidad; para más tarde condicionarla a través de la no menos pertinente y oportuna modificación legal. Así, si en un primer momento, la originaria redacción de la citada disposición adicional se extendía para aquellas «relaciones maritales mantenidas con la intención o vocación de permanencia» —por lo que se entendía por relación marital análoga al matrimonio la constituida por dos personas, independientemente

de su sexo, que llevasen conviviendo por lo menos durante un año—, a las que les serían aplicables los mismos derechos y obligaciones que el ordenamiento jurídico les reconoce a los cónyuges, dicha circunstancia llevó al mismo Parlamento de Galicia a modificar la referida disposición por medio de la Ley 10/2007, de 28 de junio, con la intención de preceptuar con claridad en el texto legal foral la concurrencia necesaria y acumulativa de dos requisitos para que se pudiese incorporar tal equiparación: por un lado, que los miembros de la unión expresasen su voluntad de equiparación al matrimonio en el momento de inscribirse en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, y, por otro, que acreditasen un tiempo mínimo de convivencia estable. Con todo, a pesar de esta reforma legislativa de urgencia, la misma podemos decir que presenta todavía importantes carencias, pues, por ejemplo, no regula la forma de divorcio, ni precisa si el miembro de una pareja de hecho puede contraer matrimonio civil y/o eclesiástico con esa u otra persona. De hecho, desde el Tribunal Superior de Justicia de Galicia se hizo pública, en los primeros meses del año 2010, su decisión de formular una cuestión de constitucionalidad de la norma reguladora de dichas parejas en Galicia por el hecho de equipararlas al matrimonio. Entre tanto, la Xunta de Galicia tiene convocada ya a la Comisión Superior para el Estudio del Desarrollo del Derecho Civil de Galicia para concretar, en su caso, las posibles modificaciones legales de la actual normativa autonómica ante una eventual anulación jurisprudencial de la vigente disposición adicional tercera.

También, como gran novedad, la ponencia consideró igualmente oportuno el desarrollo, en el seno del Derecho civil de Galicia, de algunas materias no reguladas en la anterior Ley 4/1995, como son las referentes a la protección de menores, la adopción y la autotutela, instituciones que se recogen en cuarenta y seis artículos en su vertiente civil, dejando fuera de su ámbito los aspectos administrativos y procesales:

En cuanto a la *protección de menores*, el Título I de la actual Ley 2/2006 está consagrado en su totalidad a la regulación de dicha materia, en el que se contienen, por primera vez en la Comunidad Autónoma de Galicia, aspectos como el desamparo, la tutela y guarda administrativa, así como la plena participación del menor en la vida de la familia a través del acogimiento familiar y residencial, subsidiario este último respecto del primero y de las demás medidas de protección del menor.

La regulación de la *adopción* se contempla en el Título II, donde se exige que para poder acceder a ella, el adoptante sea menor de veinticinco años, requisito que solo tendrá que cumplirlo uno de los cónyuges en el supuesto de que

se trate de un matrimonio, si bien, en cualquier caso, el adoptante habrá de tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado.

En previsión de una eventual pérdida de facultades que derive en incapacidad, los artículos 42 a 45, comprensivos a su vez del Título III, se destinan a ofrecer respuesta jurídica a dicha situación a través de la *autotutela*, por la que se permite que cualquier persona pueda designar por adelantado a su futuro tutor o tutora. Este ejercicio deberá realizarse mediante escritura pública, en la que se podrá plasmar no solo el nombre de la persona elegida como tutor o tutora, sino también el de sus posibles sustitutos para ejercer la debida protección. Asimismo, se podrá estipular libremente la retribución de la persona que sea tutor e imponérsele determinadas reglas a su ejercicio, como prever medidas de vigilancia e incluso hasta la posible exclusión de ciertas personas para ejercer el cargo, a modo de veto o lista negra.

No obstante, a pesar de esta contemplación legal de la autotutela en el Derecho gallego, la misma, y tal y como ocurre con la adopción –por considerarse que la regulación gallega no presenta peculiaridades que la diferencien de la contenida en el Derecho común– o la de las parejas de hecho, se encuentra pendiente de resolver por el Tribunal Constitucional el correspondiente recurso interpuesto. Al respecto, no se alcanza a comprender el manifiesto y diferente trato existente dispensado a la regulación gallega, teniendo en cuenta que casi todas las Comunidades Autónomas, no solo las forales, han ido ampliando su Derecho civil, en algunos casos bordeando o yendo más allá de la legitimidad permitida desde los parámetros que le permite la Constitución y su no regulación concreta por el Derecho común –téngase por caso Cataluña–.

Debe destacarse igualmente la regulación en el texto legal de las instituciones derivadas de relaciones de vecindad, como son la *gavia*, el *resío*, la *venela* y los *montes abertales*, instituciones de derecho consuetudinario reflejadas en un informe presentado al respecto por el Consejo de la Cultura Gallega y que la ponencia estimó oportuno desarrollar.

Si todas estas instituciones guardan su importancia a los efectos de su regulación, qué decir de otras, de un arraigo tan propiamente gallego, como la casa y sus anexos o la *veciña*. A ambas instituciones, Rodríguez Montero destina dos capítulos enteros de su libro, sin duda debido a su singularidad e íntima relación con la idiosincrasia del pueblo gallego. Como anunciamos, la casa y sus anexos aparecen debidamente ligados por el autor a la figura del *lugar acasariado*, partiendo de una sucinta historia de su proceso normativo, pasando por el proceso evolutivo operado, hasta llegar a su regulación actual y su correspondiente articulado.

Por su parte, respecto de la *veciña*, además de reflejar sus trazos históricos más reconocidos, desde Nicolás Tenorio y Alfredo García Ramos, las noticias proporcionadas sobre el tema por el etnógrafo Vicente Risco, o las referencias a las viejas costumbres vertidas por el antropólogo Carmelo Lisón Tolosana, se constata la reivindicación por algunos juristas del reconocimiento y regulación legal de la parroquia y la *veciña* en Galicia. El autor, no obstante, no se queda solo en la mera relación de hechos acreditados, ya de por sí relevante a efectos históricos teniendo en cuenta el escaso estudio jurídico de la figura hasta estos momentos, sino que aporta notorias consideraciones y delimitaciones conceptuales de la misma a efectos de su aplicación práctica; entre ellas, considera –puntualizando en su justa medida al legislador gallego– que si con el término *veciña* lo que se pretende es «aludir correctamente a la reunión o conjunto de vecinos –como comunidad, es decir, en plural– de un lugar, un pueblo o una parroquia», propone sin embargo como término más acertado el de veciñanza (vecindad/vecindario), o, en su caso, expresiones más explicativas como *concello de vecinos* o *xunta de vecinos*. Asimismo, en cuanto a su ámbito territorial de aplicación, en contra de la restricción con la que se identifica la Ley gallega al territorio que comprende la parroquia, Rodríguez Montero se suma a posiciones jurisprudenciales para delimitar que dicha figura, como ocurre en la realidad social y consuetudinaria, se identifica más bien con los habitantes no solo de la parroquia, sino también con los de los respectivos pueblos o lugares que la integran.

A mayor abundamiento, me sumo, como desiderátum final, a la petición que el profesor Montero hace de promover la creación de un Instituto de Estudios Jurídicos Gallegos, cuya fuerza atractiva favorezca el desarrollo del Derecho privado de esta Comunidad, facilite la interrelación de conocimientos al respecto y haga las veces de foro internacional de Derecho comparado en torno a los distintos Derechos históricos forales de regiones y pueblos.

Mis felicitaciones al autor por la consecución de una obra notablemente documentada y de amena lectura que representa, a mi juicio, uno de los referentes a los que acudir a la hora del estudio y análisis del Derecho civil de Galicia, no ya solo por su calado histórico, sino por su visión y perspectivas de futuro en aras de un mayor conocimiento de este Derecho especial dentro del rico ordenamiento jurídico español.

JOSÉ RICARDO PARDO GATO

Abogado

*Secretario de la Sección de Derecho Civil de Galicia
del Colegio de Abogados de A Coruña*