

ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

**EI DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL GALLEGO
EN EL MARCO CONSTITUCIONAL.**

Discurso leído el día 24 de febrero de 2006 en la Solemne Sesión de
Ingreso
del Académico de Número

ILTMO. SR.

DON DOMINGO BELLO JANEIRO

y contestación del

EXCMO. SR.

DON MANUEL FRAGA IRIBARNE

Académico de Número



A Coruña, 2006

Imprenta Provincial

Depósito Legal: C-1500/06

INDICE

DISCURSO

I. INTRODUCCIÓN

1. Gratitud a la Academia y elogio de mi predecesor.....	9
2. Justificación del tema elegido	10
3. Regulación constitucional de los derechos forales.....	15
4. Regulación constitucional en materia procesal.....	21
5. La revisión de la Ley de Derecho Civil de Galicia.....	24
5.1. La Ley de Fundaciones.....	27
5.2. La Ley de Montes Vecinales en Mano Común	33
5.3. Persona y Sucesiones.....	40
6. El Estatuto de Autonomía y la Constitución en materia de Derecho Civil foral	47

II. PLANTEAMIENTO: EL MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA EN MATERIA CIVIL

51	96
1. La sentencia 121/1992 acerca del derecho civil valenciano	64
2. La sentencia 182/1992 sobre los arrendamientos rústicos históricos en Galicia.....	73
3. La modificación y el desarrollo del derecho civil autonómico: las sentencias 88/1993 y 156/1993	80
4. La competencia sobre el recurso de casación de Derecho Civil de Galicia: la Sentencia 47/2004.....	96
4.1. La Ley 11/1993, de 15 de julio	97
4.2. El recurso de inconstitucionalidad.....	101
4.3. La sentencia 47/2004 y la Ley 5/2005, de 25 de abril.....	105
5. Las competencias exclusivas del Estado.....	112
5.1. Aplicación y eficacia de normas jurídicas	113
5.2. Formas del matrimonio.....	116
5.3. Registros e instrumentos público	119

5.4. Bases de obligaciones contractuales	124
5.5. Normas para resolver conflictos de leyes	127
5.6. Determinación de las fuentes del Derecho	131
III. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS.....	133
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	141
<u>CONTESTACIÓN</u>	155

I

DISCURSO DEL

ILTMO. SR.

DON DOMINGO BELLO JANEIRO

1. INTRODUCCIÓN

1. GRATITUD A LA ACADEMIA Y ELOGIO DE MI PREDECESOR.

Agradezco muy cordialmente el honor que me hace la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación incorporándome a sus trabajos y me ofrezco incondicionalmente a la entera disposición de todos sus miembros en la tarea común de creación, interpretación y aplicación de nuestro derecho propio, singularmente el derecho civil de Galicia.

Constituye para mí un motivo de especial honor, que mucho agradezco, la propuesta formulada para mi presencia e ingreso por el académico, que fue mi profesor en Santiago y mi rector en A Coruña, doctor J.L. MEILÁN GIL, asumida unánimemente por todos sus miembros, así como la amabilidad, una vez más, en aceptar llevar a cabo la contestación del doctor M. FRAGA IRIBARNE, que fue también Maestro a través de tantos libros suyos y de su constante actuación pública, especialmente en toda su etapa de Presidente de la Xunta, y a quien tanto debemos los gallegos.

Resulta también singularmente grato sustituir en este puesto y medalla a mi amigo, que en paz descanse, J. A. LOIS FERNÁNDEZ, que, desde que en el año 1962, creó el prestigioso despacho de abogados, que lleva su nombre y ahora continúan, con igual acierto, sus hijos, se dedicó de manera especial, aparte al Administrativo, sobre todo al Derecho Civil y Mercantil, de cuyas disciplinas fue Catedrático de la Escuela Universitaria de Ciencias Empresariales y Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, en la cual llegué yo, al incorporarme, a ocupar su propio despacho, coincidiendo con su jubilación anticipada.

Fue Decano del Colegio de Abogados de A Coruña durante 10 años (1988-1997), así como miembro del Consejo General de la Abogacía Española durante 15 años (1989-2003), en donde ostentó el cargo de Vicepresidente Primero.

En el año 1989 le fue concedida la Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort por los méritos contraídos durante el largo ejercicio de la profesión de Abogado, habiéndosele también concedido, en el año 2004, a título póstumo, la Gran Cruz al Mérito al Servicio de la Abogacía.

2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO.

En cuanto al tema elegido, el desarrollo del derecho civil gallego en el marco constitucional, es indudable que una de las grandes cuestiones planteadas, intelectual, jurídica y políticamente, para el futuro, y ya no sólo en Galicia, sino en el contexto amplio del Estado español, es el del alcance y significado del desarrollo de los derechos civiles forales

y especiales a la luz del ambiguo, y hasta crítico tenor, o, en palabras del Maestro J. L. LACRUZ BERDEJO, "retorcida expresión"¹ del artículo 149.1.8 de la Constitución española, en cuya redacción tanto contribuyeron los citados profesores FRAGA IRIBARNE y MEILÁN GIL, y sobre lo cual ha recaído una rica jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional.

De antiguo se había señalado como característica importante y típica del Código Civil español de 1.889 su valor como Derecho uniforme a todo el Estado por su aplicación general, siendo considerado como Derecho Común ante la coexistencia de Derechos Civiles particulares de aplicación singular en determinados territorios que, tradicionalmente, han venido denominándose "forales".

En efecto, puede decirse que la codificación perseguía la unificación y certeza del Derecho con el fin de poner término a la existencia de los derechos locales, con origen en los privilegios medievales, frente a la legislación emanada de los poderes centrales del Estado.

¹ Cfr. J.L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, tomo I, volumen 1, Dykinson, Madrid, 2002, página 90. *Vid.* las observaciones de R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Derecho Civil Foral", *Aranzadi Civil* 18/2001, página 2, cuando concluye que el reconocimiento por parte de nuestros constituyentes del fenómeno histórico del Derecho Civil Foral vigente ha dado lugar a que nuestra Constitución permitiese en su artículo 149.1.8 que determinadas Comunidades Autónomas asumiesen competencia legislativa dentro del marco del referido precepto, por lo que considera adecuada la expresión Derecho (Civil) Foral para referirse al fenómeno de la existencia en el Derecho español de un diversidad local de reglas civiles e insiste en que la Constitución sigue calificando al Derecho Foral como especial de modo que la pretensión de convertir los Derechos forales en Derechos Civiles comunes carece de base constitucional. *Vid.* también, más recientemente, su Discurso con ocasión de la investidura como doctor Honoris Causa por la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2006.

Incluso, la relación entre la legislación común contenida en el Código Civil y los derechos forales tal y como se configura después de las Compilaciones y la Reforma del Código en 1.974 se caracteriza por un elemento de estabilidad, desde el momento en que el Derecho foral no tiene fuentes de producción autónomas sino que es Derecho del Estado al igual que el Código Civil que se configura como derecho común de aplicación general a todo el territorio, bien de manera directa en materias como fuentes, o supletoria respecto de un Derecho particular compilado, sin grandes posibilidades de desarrollo y, como ya digo, sin fuentes de producción propias.

Este panorama, de algun modo, se ha visto fundamentalmente modificado por la Constitución de 1.978 a través de la creación del Estado Autonómico y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en lo que respecta al Derecho Civil, contenidas en el artículo 149-1 8 en el que se reconocen competencias en este tema a los Parlamentos Autonómicos.

Cuando se elaboró la Constitución no existió ninguna duda de que el Estado habría de tener competencia exclusiva sobre la legislación mercantil, penal, procesal y laboral, y así se recoge, con algunas pequeñas variantes, en el artículo 149, discutiéndose, en cambio, si la legislación civil debía ser también competencia exclusiva del Estado o cada Comunidad Autónoma, todas ellas como en el Anteproyecto constitucional de 1931, podrían legislar sobre tal materia, adoptándose al final una postura intermedia.

Así, el artículo 149-1 8 de la Constitución declara que es competencia exclusiva del Estado la legislación civil, pero ello sin

perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, queda reservado a la competencia exclusiva del Estado -continúa diciendo la Constitución- las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último supuesto, a las normas de Derecho foral o especial.

A tenor de esta norma constitucional, que constituye el eje central de nuestro discurso, parece claro, en principio, que la legislación civil es competencia exclusiva del Estado y sólo la preexistencia de un Derecho civil, foral o especial en determinadas Comunidades Autónomas, no en todas, justifica la excepción y además sólo referida a la conservación, modificación y desarrollo de su derecho foral que, en todo caso, nunca podrá alcanzar a las materias reservadas en todo caso al Estado.

Sin embargo, la realidad ha seguido distinto camino en beneficio de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, lo que justifica, a mi juicio, sobradamente, una pausada reflexión sobre el marco constitucional y estatutario de los derechos civiles autonómicos o forales, y ello aún reconociendo que, en buena medida, la desafortada actividad legislativa autonómica ha venido propiciada -aunque ello, a mi juicio, no sea razón justificativa suficiente- por la pasividad legislativa estatal en materias del Derecho Civil que venían siendo demandadas por la sociedad actual, tal y como sucede, según veremos, en materia

sucesoria o de viudedad o hasta en la regulación de las llamadas parejas de hecho, incluso del mismo sexo.

En general, la realidad actual es que todas las Comunidades Autónomas, y no sólo las denominadas tradicionalmente forales, han asumido competencias en materia de Derecho Civil y no se han limitado estrictamente a la conservación, modificación y desarrollo de su derecho foral o especial sino a legislar bajo principios propios y distintos a los del Código Civil sobre las instituciones que les ha parecido más oportuno, tuvieran o no antecedentes en su legislación propia que pudieran desarrollar, e incluso forzando las materias atribuidas "en todo caso" al Estado.

Al mismo tiempo establecen su propio sistema de fuentes, lo cual en gran medida cierra el paso a la aplicación del Código Civil pues en cuanto Derecho del Estado, en virtud del artículo 149.3, sólo es de aplicación de manera supletoria, lo que no se dará ante ordenamientos jurídicos cerrados, aun cuando se encuentren territorialmente limitados, sobre todo lo cual girará el contenido de mi discurso a comienzos de una legislatura parlamentaria que con la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia -junto con el catalán o el valenciano en el resto del Estado y veremos si no se replantea el vasco también- se aventura inquietante o, cuando menos, interesante.

En verdad, ahora que todas las Comunidades Autónomas tienen Derecho Civil propio, adquiere todavía mayor importancia la interpretación del término "desarrollo" a que pueden acogerse a tenor del citado artículo 149/1-8 y hasta podría llegar a proponerse una reforma de dicho precepto para adecuarlo a la realidad fáctica que ha venido

imponiéndose en aras a posibilitar una mayor cercanía, o hasta la igualdad, de todas las Autonomías en sus competencias en materia sobre Derecho Civil, al margen, incluso, de su precedente derecho foral, allí donde exista, pero hasta tanto esa pretensión no se lleve a cabo, y aún reconociendo la imposibilidad de reducir el ámbito competencial autonómico en materia civil ya consolidado -a la cabeza, desde luego, en Cataluña, sobre cuya regulación incidiré por su efecto mimético, también en la Reforma de su Estatuto, sobre el resto de Autonomías- creo que es oportuno -y hasta útil- reflexionar sobre todo ello con arreglo al derecho vigente y a su interpretación del Tribunal Constitucional.

3.REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES FORALES.

En estas primeras páginas introductorias, me gustaría insistir en que el análisis del futuro de nuestro derecho civil en Galicia pasa, obligatoriamente, por el estudio en detalle de la citada norma constitucional del artículo 149.1.8 cuando -reitero- establece, literalmente, que "El Estado tiene competencia exclusiva sobre (...) 8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial, lo cual ha sido perfectamente asumido por el artículo 27/4 de nuestro Estatuto de Autonomía de Galicia que considera como una

competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho Civil Gallego.

Teniendo presente la redacción de estos preceptos, desde el prisma del Derecho gallego, lo cierto es que la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (LDCG), aprobada por el Parlamento de Galicia con el respaldo unánime y el voto a favor de todos los grupos políticos con representación parlamentaria, fue dictada, como las precedentes del resto de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, justamente al amparo de la disposición contenida en el mentado artículo constitucional, que, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, consagra también una cierta capacidad legislativa civil de algunas Comunidades Autónomas -entre las que se cuenta Galicia de acuerdo con el artículo 27/4 de nuestro Estatuto- al permitir la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil preexistente al texto constitucional.

Desde luego, de la interpretación de este precepto constitucional que, a propósito, he reproducido varias veces, depende, obviamente, el alcance que se otorgue a las facultades de las Comunidades Autónomas respecto al desarrollo de estos Derechos civiles, forales o especiales. En este sentido, en el Fundamento Jurídico Primero de la sentencia 88/1993, el Tribunal Constitucional ha considerado que este artículo introduce la garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que, según se ha dicho, no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su conservación, modificación y

desarrollo (STC 88/1993, de 12 de mayo, FJ 1). En consecuencia, cabe afirmar, como punto de partida, que los Derechos civiles forales o especiales son una singularidad civil que la Constitución ha querido garantizar por vía competencial.

Respecto a la consideración del término desarrollo, el Tribunal Constitucional se ha decantado por una interpretación amplia, pero a la vez limitada, de su significado, llegando a considerar que la Constitución permite no solo que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa de presente, sino que además reconoce la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos, y aunque, por otra parte, señala que no existe una competencia civil ilimitada por razón de la materia, sí que acepta, en cambio, la capacidad del legislador autonómico para regular instituciones conexas a las existentes en la Compilación como actualización o innovación de los contenidos de ésta.

La expresión en todo caso del último inciso del texto constitucional debe interpretarse, también según el Alto Tribunal, en el contexto de la distribución competencial y en el sentido de que no puede considerarse como norma competencial de deslinde de primer grado. Exclusivamente, pues, sirve para delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente, ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo de Derecho civil foral o especial alguno.

Sobre todo ello, que ahora simplemente me limito a apuntar, me pronuncié ampliamente, hace más de 6 años, en un libro titulado precisamente *El ejercicio de la competencia en materia civil por la Comunidad Autónoma Gallega*, que me consta que tienen todos los

miembros de esta Academia y cuyas principales premisas y conclusiones me parece oportuno no ya replantear sino volver a poner de relieve precisamente en este momento en que la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Valencia pretende la asunción de competencia plena en materia de derecho civil foral valenciano a pesar de no estar éste vigente en la fecha de la entrada en vigor de nuestra Constitución² que es la exigencia que ésta plantea para asumir dicha competencia y, además, teniendo en cuenta la propuesta presentada de reforma del Estatuto de Autonomía por el Parlamento de Cataluña -con efecto mimético, como he dicho, sobre el resto de Comunidades Autónomas- en que se pretende -aparte el blindaje competencial en que no voy a incidir- asumir, por la vía de la redacción en sentido contrario, el elenco de competencias no expresamente atribuidas al Estado en el último inciso del artículo 149/1-8³.

² En la Disposición Transitoria Tercera de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Valencia -consensuado por los dos partidos políticos mayoritarios del Estado por lo que no parece que sea recurrido por inconstitucionalidad, aun cuando han surgido algunas fisuras o desavenencias al acercarse la fecha de su discusión parlamentaria- se señala que "la competencia exclusiva sobre el Derecho Foral Valenciano se ejercerá, por la Generalitat, a partir de la normativa foral derogada por el Decreto de 29 de junio de 1707, recuperada ésta y ejercitada aquélla mediante la actualización de la contenida en el régimen foral del histórico Reino de Valencia, conforme a la disposición adicional primera de la Constitución Española", y ello tras haber advertido en la Disposición Adicional Segunda del texto valenciano que "cualquier modificación de la legislación del Estado que, con carácter general y en el ámbito nacional, implique una ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas será de aplicación a la Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias". Sobre todas las citas relativas a Valencia hemos consultado el texto publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie B: Propositiones de Ley, 15 de julio de 2005, número 196-1, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de cambios sustanciales en su tramitación parlamentaria.

³ En concreto, la propuesta catalana pretende, en su artículo 129, atribuir a la Generalidad "la competencia exclusiva en materia de derecho civil", es decir, ya sin

Me parece también pertinente -e intelectualmente honesto- reiterar justamente el alcance y contenido de la atribución competencial en materia de derechos civiles forales que contiene nuestra vigente Constitución en este tiempo en que, con posterioridad al libro mío citado, ha recaído, aunque limitada, posterior doctrina constitucional y, además, se ha hurtado al conocimiento del Alto Tribunal la acomodación a nuestra Constitución de la posibilidad de dictar un amplio Código Civil

ceñirse a las materias propias del derecho civil foral o propio de Cataluña y sólo admite, como "única excepción", el elenco de materias reservadas al Estado en el último inciso del artículo 149/1-8, con la única variante de invertir el contenido de las reglas relativas a la determinación de las fuentes que en Cataluña, tras incluir entre sus atribuciones la determinación del sistema de fuentes de derecho civil, se pretende que sea competencia excluida de la Generalitat sólo las que sean de "competencia estatal" allí donde la Constitución reconoce al Estado competencia sobre todas ellas "con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial", y añadiendo explícitamente la competencia exclusiva catalana para regular las obligaciones extracontractuales y los distintos tipos de obligaciones contractuales en el marco de las bases que son competencia estatal, todo lo cual, a mi juicio, contradice abiertamente el texto constitucional, al margen de constituir una mala técnica legislativa -y peligrosa- repetir en las legislaciones autonómicas las normas ya previstas en la Ley estatal, y, por tal motivo, fueron declarados inconstitucionales algunos artículos de la Ley del Parlamento Gallego 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, según concluye la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 62/1991, de 22 de marzo (suplemento al Boletín Oficial del Estado número 98, de 24 de abril de 1991), de la cual fue Ponente el Excelentísimo Señor Don José Vicente Gimeno Sendra, en donde, entre otras muchas, precisamente se advierte del carácter reprobable de tal proceder. En todo caso, al margen de las negociaciones sobre el particular perfilando el texto, del documento que se aprobó en Catalunya me centraré en el ámbito del derecho civil y la previsión de competencias autonómicas al respecto, prescindiendo, como adelantamos en el texto, de los otros aspectos del proyecto que tampoco se ajustan a la Constitución ni a la jurisprudencia constitucional como son el blindaje competencial mediante la definición de las competencias exclusivas, compartidas o de ejecución; la limitación del alcance de la legislación básica del Estado reducida a meros "principios" y el traspaso de competencias exclusivas del Estado, todo lo cual supone una subversión del orden competencial en que no me detengo por exceder del ámbito de nuestra atención.

en Cataluña merced a la retirada por parte del Gobierno de la Nación del recurso interpuesto contra el Libro I de dicho texto legal autonómico, que hace, en fin, que el panorama sea, en este punto, ciertamente desolador de suerte que todas las Comunidades Autónomas han ido ampliando su Derecho Civil más allá de la permisión del texto Constitucional, hasta el punto de que algunas de ellas, sobre todo Cataluña, han regulado en la actualidad la mayor parte del Derecho Civil, siendo lamentable que, por la propia mecánica del recurso de inconstitucionalidad, a consecuencia de la pasividad -generalmente por motivos políticos- de los legitimados activamente para interponerlo, leyes autonómicas que vulneran el contenido del artículo 149/1-8 conserven, empero, su constitucionalidad⁴.

⁴ Hubiera sido interesante conocer el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, aparte de sobre la competencia catalana para aprobar un Código Civil, acerca de concretos artículos de dicho cuerpo legal que inciden directamente en la aplicación y eficacia de las normas jurídicas que, según hemos adelantado, el artículo 149/1-8 de la Constitución declara de competencia exclusiva del Estado. En concreto, inciden en dicha materia, y no sólo en el ámbito civil, los artículos 111-6, donde se regula la autonomía de la voluntad o "libertad civil"; 111-7, sobre la doctrina de la buena fe en las relaciones privadas, no sólo las contractuales; 111-8, respecto de la doctrina de los actos propios y 111-9, que aplica la equidad como criterio de interpretación de las normas. Al respecto, con carácter general, sobre las reflexiones contenidas en el texto, las opiniones sugerentes de L. F. RAGEL SÁNCHEZ, "Las competencias legislativas en materia de derecho civil y su deseable reforma constitucional", *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 2005, páginas 6 y 7, que concluye con la propuesta de un nuevo artículo 149/1-8 de la Constitución que se refiera a "legislación civil básica, entendiendo por tal las reglas relativas a las bases de las obligaciones contractuales, la ordenación de los registros e instrumentos públicos, los requisitos para contraer matrimonio, así como las causas de nulidad matrimonial, separación y divorcio" (página 15). *Vid.*, también, I. BARRAL VIÑALS, *La conflictivitat competencial, Dret Civil, Institut d'Estudis Autònoms*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1995.

4. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA PROCESAL.

La Constitución española, en su artículo 149/1-6, declara que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación procesal "sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas", en cuya virtud, aparte de la regulación en la LDCG del retracto de graciosa⁵, se aprobó la Ley de casación gallega.

Recientemente, como hemos adelantado, en nuestra Comunidad, el propio Tribunal Constitucional, resolvía, después de un dilatado período de tramitación, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el año 1993 por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en

⁵ En cuanto a la novedad introducida con la denominación de retracto de graciosa, se permite, con tal figura, que cualquier titular de explotación agrícola o ganadera pueda recuperar, en un plazo de 30 días, y por el mismo precio de adjudicación, la propiedad que le fuera embargada y sometida a subasta pública, lo que trata de evitar la realidad diaria de embargos y adjudicación de fincas por una cantidad muy inferior a su valor real. No obstante tal institución del retracto de graciosa no parece tener arraigo en el Derecho gallego actual, y, por ello, pudiera resultar de difícil acomodación al texto constitucional, que en su artículo 149/1-6, declara que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación procesal "sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas", lo que no parece ser el caso, si bien hay que aplaudir la destreza y valentía del legislador gallego al ampliar su marco competencial objetivo. Sobre el tema, ampliamente, justificando la regulación vigente, con cita jurisprudencial, J.M. SILVOSA TALLÓN, "El retracto de graciosa", en *II Congreso de Dereito Galego, Foro Gallego, Revista Xurídica*, 2003, pp. 206 y ss, y, con carácter general, mis libros *El retracto de comuneros y colindantes del Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 1995 y *El plazo de la acción del retracto legal*, editorial General del Derecho, Valencia, 1995.

materia de Derecho civil especial de Galicia, que propició la aprobación de la vigente Ley 5/2005, de 25 de abril, todo lo cual también será objeto de nuestra atención siquiera someramente, remitiéndome para más detalles, como haré posteriormente, al último discurso leído en esta Academia el 30 de junio de 2005 a cargo de nuestro compañero S. NOGUEIRA ROMERO, con contestación de nuestro Presidente J. A. GARCÍA CARIDAD⁶.

La Sentencia del TC 47/2004, de 25 de marzo, ha sancionado la adecuación a la distribución constitucional de competencias legislativas entre el Estado y los legisladores autonómicos en materia de legislación procesal y, con ello, la persistencia de la vigencia, del inciso final del artículo 1, letra a) y del apartado 2 del artículo 2 de la citada Ley 11/1993.

Ello supone la consagración de los aspectos más relevantes tomados en consideración por el legislador autonómico al abordar la regulación del recurso de casación en materia de Derecho Civil propio de Galicia, pues viene a confirmar la adecuación al reparto constitucional de competencias de la norma que elimina la *summa gravaminis* para recurrir en casación sentencias definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales de Galicia en materia de Derecho civil propio, así como la norma que permite fundar el recurso de casación en la apreciación de un

⁶ Cfr. *El derecho procesal en Galicia. Consideraciones sobre su aplicación*, con contestación de J. A. GARCÍA CARIDAD, Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación A Coruña, 2005, y también mi artículo "Ámbito de la competencia de los Tribunales Superiores en materia de Derecho Civil: las peculiaridades del caso gallego", en *Poder Judicial y Comunidades Autónomas*, Xunta de Galicia, 2004, páginas 19 a 63.

error en la prueba que demuestre el desconocimiento por el juzgador de hechos notorios que supongan la infracción de un uso normativo o de una costumbre.

Con ello, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dispone de los mimbres jurídicos necesarios para realizar la función nomofiláctica que es propia del recurso de casación en el ámbito de un Derecho civil propio, caracterizado por estar constituido por un entramado de instituciones de naturaleza esencialmente agraria y vinculadas a la propiedad de la tierra, de manera que los litigios que se generan como consecuencia de su aplicación en muy escasas ocasiones tendrían acceso a la casación de aplicarse los criterios establecidos en el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se trata también de un tema esencial en el futuro del derecho autonómico si se toma en cuenta la propuesta de reforma del Estatuto catalán que pretende, siempre con respeto a la competencia del Tribunal Supremo para la unificación de doctrina, atribuir en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no sólo la unificación de la interpretación del derecho catalán, que sería asumible, sino también, lo que es inconstitucional a mi juicio, la función de casación en materia de derecho estatal, lo que, en buena medida, parece que también se pretende en la propuesta presentada por el Bloque Nacionalista Galego que, al igual que en Cataluña, habla del Consejo Judicial de Galicia.

Tampoco resulta acorde con el actual texto constitucional en materia procesal, que debe limitar su actuación a las particularidades de los derechos civiles forales, la previsión, que ampliamente desborda dichos límites, contenida en el artículo 130 de la propuesta de Estatuto

catalana cuando pretende atribuir a la Generalitat la competencia para dictar las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña, incluyendo, en todo caso, las normas procesales que tengan por finalidad mejorar la protección de los derechos de los ciudadanos establecidos en el Estatuto y las demás normas autonómicas, y la interpretación y la aplicación adecuadas del derecho propio por parte de los órganos jurisdiccionales.

5. LA REVISIÓN DEL DERECHO CIVIL DE GALICIA

Sin perjuicio de lo manifestado por estos fallos judiciales, debe recalcar que nadie discute ya hoy la enorme trascendencia de la LDCG, tanto por ser la primera norma codificadora civil dictada en ejercicio de una potestad legislativa propia gallega, cuanto por la posibilidad que incorporó de realizar la autointegración del denominado Derecho civil de Galicia, además de constituir el Derecho común aplicable en el territorio de la Comunidad Autónoma gallega.

Esta Ley se muestra como el punto de inflexión, quizá el más significativo, en un proceso, por otro lado, ciertamente inacabado, puesto que, si bien se puede decir que cierra un largo camino histórico al establecer, desde la asunción de una plena conciencia legislativa autonómica, el marco normativo referencial del ordenamiento jurídico civil gallego, no es menos cierto que, a su vez, ha supuesto el inicio de una nueva etapa, cuyas perspectivas de futuro, frente a lo ocurrido en situaciones pasadas, pueden resultar notablemente esperanzadoras.

Y es que, a pesar del indudable avance que comporta la citada disposición legal, el tiempo transcurrido desde su promulgación puso de

manifiesto la conveniencia de proceder a su revisión, pues aun teniendo en cuenta esa comprensible intención por tratar de contemplar e incluir en la Ley todas las distintas posibilidades jurídicas que se pudiesen producir dentro de la realidad gallega, lo cierto es que la LDCG no se puede presentar como un texto normativo cerrado y completo. Es más, al margen de sus innegables aciertos, este texto jurídico no es ajeno a determinadas carencias e imperfecciones, cumplidamente puestas de manifiesto a lo largo de los años de vigencia normativa.

La necesidad de completar y corregir tales insuficiencias, así como también la de desarrollar el Derecho propio al hilo de las nuevas necesidades que va demandando la sociedad gallega actual -de lo que pareció ser plenamente consciente el legislador autonómico cuando al redactar la norma introdujo en la misma la disposición adicional segunda-, ha abierto una nueva y apasionante etapa, en un contexto ahora muy diferente del que se dio en otros momentos dentro del denominado proceso histórico del Derecho civil gallego.

Ello ha provocado que, a partir y a consecuencia de la promulgación de la LDCG, se comenzase a generar una amplia y rica problemática jurídica, y que se suscitasen diversas cuestiones en torno a determinadas instituciones que actualmente conforman y definen el Derecho privado gallego y que, con toda seguridad, serán tomadas en cuenta en el nuevo texto que se está debatiendo en el Parlamento gallego, después de que el pasado 28 de diciembre de 2004 los tres grupos parlamentarios aprobasen por unanimidad la toma en consideración de la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia.

Aun siendo consciente de la existencia de toda una serie de

dificultades y dudas advertidas en la aplicación de los preceptos de esta Ley, el legislador gallego ha preferido esperar a que transcurriese -y hasta se duplicase prácticamente- el plazo máximo de cinco años, establecido en la referida disposición adicional segunda del texto normativo para la elaboración de un informe parlamentario sobre la aplicación de sus preceptos, a fin de proceder a actuar, supliéndose hasta el momento presente la referida falta de actividad legislativa mediante la trascendental intervención de los órganos jurisdiccionales que vienen actuando en el ámbito de nuestra Comunidad, y, en especial, con la peculiar labor de desarrollo del Derecho civil gallego realizada, sobre todo desde la entrada en vigor de la Ley, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia a través de sus resoluciones casacionales dictadas en la señalada materia.

En este sentido, además de la correspondiente actualización de la normativa de los arrendamientos rústicos (con la plena vigencia del principio de autonomía de la voluntad de los contratantes en cuanto a la renta y a la duración pactada, sin la existencia de prórrogas legales, lo que, sin duda, ha originado un aumento de contratos de este tipo en nuestra tierra) o de la relevancia de la inclusión en la Ley del contrato de vitalicio (por el que una o varias personas se obligan, respecto de otra u otras, a prestar alimentos, cuidados y ayuda a cambio de la cesión o entrega de bienes por el alimentista, lo que facilita la solución a la proliferación de situaciones de desamparo y soledad derivadas del progresivo envejecimiento de la población), es necesario destacar, por encima de todo, las necesarias reformas a acometer en las fundaciones de interés gallego o montes vecinales en mano común, así como en materia sucesoria o de Derecho de Persona.

5.1. Ley de Fundaciones.

El artículo 27/4 de nuestro Estatuto de Autonomía de Galicia, en términos ya adelantados, considera como una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil gallego y, seguidamente, el artículo 27.26 dispone esa misma competencia exclusiva para el régimen de las fundaciones de interés gallego.

Pues bien, a diferencia de lo que aconteció con el derecho civil de Galicia y el desarrollo consecuente de la disposición contenida en el apartado 4 del artículo 27 del Estatuto, en el que, con considerable atraso en relación con el resto de Comunidades Autónomas con derecho civil propio, hasta la Ley 4/1995, de 24 de mayo, no se ha realizado la necesaria actualización de la Compilación del 2 de diciembre de 1963, en cambio, en materia de fundaciones se ejerció dicha competencia con mucha mayor rapidez⁷ mediante la promulgación de la Ley 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego

⁷ Al margen de las disposiciones contenidas respecto de las leyes 44 a 47 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprobó la Compilación de derecho civil foral de Navarra (donde en la actualidad rige la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, que regula el régimen tributario de las Fundaciones y de las Actividades de Patrocinio), la Ley gallega de fundaciones es anterior a la mayor parte de las legislaciones autonómicas, exceptuando la Ley 1/1982, de 3 de marzo, de fundaciones privadas catalanas (ahora sustituida por la ley 5/2001, de 2 de mayo, de normas reguladoras de Fundaciones), promulgándose muy posteriormente tanto la Ley 1/1990, de 29 de enero, de fundaciones canarias (después derogada por la Ley 2/1998, de 6 de abril, de normas reguladoras de las Fundaciones Canarias), cuanto la Ley 12/1994, de 17 de junio, de fundaciones del País Vasco, así como la de Valencia (Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de normas reguladoras de las Fundaciones), Castilla y León (Ley 13/2002, de 15 de julio, Fundaciones de Castilla y León) o Madrid (Ley 1/1998, de 2 de marzo, Normas reguladoras de las Fundaciones).

(modificada por la Ley 11/1991, de 8 de noviembre) y el Decreto 193/1984, de 6 de septiembre, sobre el reglamento de organización y funcionamiento del protectorado de las fundaciones de interés gallego, que ahora se regula por el Decreto 248/1992, de 18 de junio que aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Protectorado de las Fundaciones de Interés Gallego⁸.

Asimismo, es necesario aludir, con posterioridad a la ley gallega, a la Ley estatal 30/1994, de 24 de noviembre, que ha sido derogada por la ley estatal 50/2002, de 26 de diciembre, especialmente a la vista de lo dispuesto en los apartados 1 , 2 , 3 y 4 de su disposición final 1 , y eso al margen de discutir aquí si una ley de fundaciones es o no la *sedes materiae* adecuada para precisar el ámbito competencial respectivo del Estado y de las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en la materia.

En cualquier caso, a tenor de dicha disposición final 1 .1 constituyen las condiciones básicas del derecho de fundación reconocido

⁸ Aún restaría referirnos, para completar el marco legal de las fundaciones en Galicia, a la Ley de personal y contratación en empresas y fundaciones participadas mayoritariamente por la Xunta, aprobada el 6 de noviembre de 1996, de la que se debe destacar su rigor ya que supone un aumento del nivel de control y una garantía de transparencia y objetividad en las actividades de dichas sociedades en lo que se refiere a la gestión económica, al control financiero y a la contratación del personal, que no tiene parangón en la legislación española. Según esta Ley de 5 de noviembre de 1996, las fundaciones constituidas mayoritariamente o en su totalidad por aportaciones de la Administración autonómica gallega o aquellas en las que la Xunta forme parte de sus órganos de gobierno y perciban subvenciones públicas se someten a la fiscalización de la Intervención General de la Xunta y, además, del Consejo de Cuentas, que le presentará su informe al Parlamento de Galicia, y exigirá que el personal y cuadros directivos de dichas fundaciones sean contratados, mediante anuncio público de convocatoria, con respecto a los principios de mérito y capacidad.

en el artículo 34 en relación con el 53 de la Constitución, y son de aplicación directa en todo el Estado al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1 de la propia Constitución determinados preceptos de la Ley estatal, con respecto a los que existe plena armonía con la legislación gallega en lo que se refiere al concepto, fines y beneficiarios establecidos en los artículos 1.1; 2.1 y 2⁹.

Ahora bien, en cambio, existe alguna divergencia, que me he ocupado de detallar en otro lugar, a cuyos términos me remito¹⁰, en lo

⁹ En efecto, según el artículo 1 de la Ley de Fundaciones de Galicia, son fundaciones de interés gallego aquellas que estén constituidas por personas naturales o jurídicas que destinen o afecten su patrimonio a las realizaciones sin ánimo de lucro de fines de interés general en beneficio de personas no determinadas individualmente, precisando, a continuación, el artículo 2.2 que la finalidad de la fundación debe ser lícita y duradera, servir al interés general de Galicia y beneficiar a personas no individualmente determinadas, lo cual se adecua plenamente al marco legal estatal referido *supra*.

¹⁰ Ningún problema formula, por el contrario, la plena aplicación en Galicia del apartado 2 de la misma disposición final 1 de la Ley estatal, en virtud de la cual los artículos 6, 7 y 37.4, sobre domicilio, fundaciones extranjeras y efectos del Registro de Fundaciones, respectivamente, serán, en todo caso, de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8 de la Constitución. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 27/4 del Estatuto gallego, resulta ausente de problemática la aplicación del apartado 2 .b) de la disposición final de la ley 50/2002, pues la aplicación general, al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.8 de la Constitución, a todas las fundaciones, incluso a aquellas en las que la competencia les corresponda, de acuerdo con lo previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía, a las Comunidades Autónomas, de los artículos 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17.1 y 2, 18.1.2 y 4, 19.1.22 y 2 excepto el último inciso, 29.1, 2, 3 y 5, 30.1, 3 y 4, 32 y 42. Sobre todo ello, en extenso, *vid.* mi artículo "La normativa gallega sobre fundaciones y su relación con la Ley estatal", en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, tomo I, Colegio de Registradores y Mercantiles de España, Madrid, 2005, tomo I, páginas 563 a 578, y, con carácter más general, V. DE PRIEGO FERNÁNDEZ, "Consideraciones sobre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones", *Revista de Derecho Privado*, septiembre-octubre 2004, páginas 639 a 675.

que se refiere a otros preceptos mencionados también en la referida disposición final 1.1 como constitutivos de las condiciones básicas del derecho de fundación y de aplicación directa en todo el Estado, que se refieren, en términos generales, al concepto, fines, beneficiarios, personalidad jurídica, patronato como condición básica, extinción de las fundaciones y protectorado de las mismas (artículos 2, 3.1, 2 y 3; 4; 14; 31 y 34.1), lo cual también es otra razón para procurar, a través de la correspondiente reforma de nuestra Ley, la mayor armonía posible con la legislación estatal, al menos en estos aspectos que la misma considera básicos de aplicación a todo el Estado.

Por lo demás, mientras el texto de Estatuto del Bloque Nacionalista Galego considera competencia exclusiva de los poderes públicos gallegos el régimen jurídico de las asociaciones y fundaciones, sin más precisiones, lo que no resulta nada conforme con la Constitución vigente en términos vistos si, como sostengo, se trata de materia civil que se reserva en el artículo 149/1-8 a la competencia estatal, el texto de propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía presentado en octubre de 2004 por la Fundación Iniciativas XXI, y asumido después por el grupo parlamentario del Partido Socialista de Galicia, menciona como competencia exclusiva de nuestra Comunidad Autónoma la regulación de las "asociaciones y fundaciones con sede en el territorio de Galicia", todo lo cual, aparte, de nuevo, de su dudosa constitucionalidad, no considero afortunado.

En efecto, en cuanto al ámbito de aplicación de la legislación gallega, actualmente son consideradas fundaciones de interés gallego aquellas que desenvuelvan sus funciones principalmente en Galicia, aún

que no estén domiciliadas en la Comunidad Autónoma¹¹, lo que, por lo demás, se corresponde con el resto de legislaciones autonómicas¹². Además, entran también en este grupo las entidades que tengan por objetivo la consecución de fines de interés gallego pero no tengan su domicilio en Galicia y desenvuelvan fuera de la comunidad sus actividades fundamentales, así como también son fundaciones de interés gallego las que estén domiciliadas dentro de la Comunidad Autónoma, con independencia de donde se desarrollen sus actividades, a todas las cuales no afectaría la regulación propuesta por la Fundación Iniciativas XXI.

Este complejo y extenso ámbito de aplicación generaba conflictos de leyes con otras comunidades, especialmente en el caso de fundaciones domiciliadas en Galicia que desarrollan su actividad

¹¹ Uno de los aspectos centrales de la determinación del ámbito de aplicación de la legislación gallega de fundaciones viene derivado del desarrollo principal de sus actividades en Galicia, que se ocupa de precisar el artículo 1.2 del Decreto 248/1992, cuando advierte que una fundación desarrolla principalmente sus funciones en Galicia cuando concurren conjuntamente los siguientes requisitos: a) que el conjunto de sus activos que radiquen o estén depositados en territorio de la Comunidad Autónoma tengan un valor de inventario superior a la mitad de sus bienes inventariados; y b) que habitualmente inviertan o destinen a Galicia la parte más importante de su presupuesto de gastos, o bien que desarrollen en Galicia la más relevante de sus funciones. Incluso se prevé que en las fundaciones que tengan por objeto la consecución de fines de interés gallego y en las que concurren conjuntamente las características de desarrollar las funciones principalmente fuera de la Comunidad Autónoma y no tengan su domicilio en Galicia, el fundador pueda encargarle a la Xunta de Galicia tareas concretas de salvaguarda de su voluntad siempre que no sean contrarias a la normativa que resulte de aplicación.

¹² Artículos 1 de la Ley catalana, 2.1 de la Ley canaria, artículo 2 de la Ley vasca, artículo 1.2 de la ley Valenciana, artículo 1 de la ley Madrileña, artículo 1 de la ley de Castilla y León, con la excepción de Navarra, donde la Ley 44 exige que la fundación se constituya en Navarra.

principal fuera, que habría de resolverse conforme a la legislación estatal, de acuerdo con la competencia exclusiva del Estado sobre las normas para resolver los conflictos de leyes consagrado en el artículo 149.1.8. de la Constitución.¹³

Por lo que respecta al ámbito de las fundaciones, en el desarrollo de la actividad fundacional adquieren especial relevancia aspectos como la forma y el tiempo en que debe realizarse y la posibilidad de que la misma lleve a cabo actividades económicas especialmente rentables, a pesar de ser una entidad sin finalidad de lucro, por lo que debe preverse convenientemente el destino de su patrimonio, una vez que se hayan cumplido los objetivos fundacionales.

Además, entiendo aconsejable establecer si sobre dicho patrimonio y las donaciones inicialmente aportadas existe o no un derecho de reversión a favor de la persona física o jurídica que las realizó, de tal forma que pueda recuperarlas al extinguirse la fundación.

¹³ En concreto, la antigua ley estatal de fundaciones de 1994, en su artículo 4.2, exigía la coincidencia entre el domicilio social y el ámbito territorial en que las fundaciones desarrollen principalmente sus actividades, al requerir que las fundaciones tuvieran su domicilio social en el lugar donde se encuentre la sede de su órgano de gobierno, que debería radicar en el ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, lo que, en cierto modo, altera la situación anteriormente descrita. Este problema ha sido solucionado por la nueva ley de fundaciones 50/2002, de 26 de diciembre en su artículo 6.2 que vino a sustituir el artículo 4.2 párrafo 1 de la ley 30/1994, de 24 de noviembre y produce un cambio significativo, puesto que con la redacción anterior ("las fundaciones tendrán su domicilio social en el lugar donde se encuentre la sede de su órgano de gobierno, que deberá radicar en el ámbito territorial en que haya de desarrollar principalmente sus actividades") se identificaban ambas cuestiones (sede/desarrollo actividad), mientras que la redacción actual permite la no coincidencia de ambos elementos y, por lo tanto, la posibilidad de elegir la ubicación del domicilio (que podrá ser en uno u otro lugar en caso de que no coincidan).

Al respecto, debemos recordar que el Estatuto de Autonomía para Galicia atribuye a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre las fundaciones de interés gallego.

En tal sentido, creo conveniente proceder a aprobar una Ley de Fundaciones de interés gallego que actualice el contenido del texto normativo vigente desde hace más de veinte años, introduciendo exigencias, como se hizo en Cataluña, derivadas de las nuevas tecnologías, mediante la regulación de la aplicación de medios telemáticos para la presentación de los actos inscribibles en el registro de fundaciones y para las cuentas y la legalización de libros, y adaptando sus exigencias a la nueva moneda europea, tal y como se contiene en la Ley Estatal, que requiere un mínimo de 30.000 euros para poder inscribir la fundación en el registro correspondiente, mientras que la ley gallega no contiene ninguna previsión al respecto.

5.2. Ley de Montes Vecinales en Mano Común.

En cuanto a los montes mancomunados o montes vecinales en mano común (MVMC), regulados en Galicia en 1989¹⁴, resulta obligado

¹⁴ En concreto, se considera, en el artículo 1º, Ley 13/1989 de 10 de octubre, que "Son montes vecinales en mano común y se regirán por esta Ley los que, con independencia de su origen, sus posibilidades productivas, su aprovechamiento actual y su vocación agraria, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas y se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos", reproduciendo la Ley, por su parte, el artículo 1º del Reglamento de la Ley de 10 de octubre de 1989, aprobado por Decreto 260/1992 de 4 de septiembre, cuando insiste en señalar que A los efectos de este reglamento, se entiende por monte vecinal en mano común los terrenos radicados en la Comunidad Autónoma de Galicia que, con independencia de su origen, sus posibilidades productivas, su aprovechamiento actual y su vocación agraria,

dotarlos de un ajustado régimen legal que permita su viabilidad económica, lo que requiere de una modernización y simplificación normativa sobre la materia. Y, así, para lograr una mayor rentabilidad, el legislador gallego habrá de articular, cuanto antes, incluso dentro de la LDCG, un régimen normativo perfectamente adaptado a la funcionalidad de estos montes, respetando su indivisibilidad y alcanzando la consiguiente dinamización de la institución. Para ello será imprescindible la debida coordinación de la política autonómica con las previsiones de la Unión Europea en el sector forestal, a fin de obtener ayudas presupuestarias que incentiven económicamente a los vecinos para la explotación de tales montes.

En efecto, teniendo en cuenta que los montes vecinales en mano común constituyen una auténtica singularidad del Derecho civil gallego, al caracterizarse por su titularidad colectiva y su aprovechamiento consuetudinario (requisitos ambos necesarios para su cualificación como tales por el Jurado de Montes Vecinales en Mano Común), lo cierto es que esta institución jurídica, típicamente gallega, se encuentra hoy en una encrucijada, puesto que, aún reconociéndose su naturaleza jurídica como una de las escasas manifestaciones de comunidad germánica que queda en nuestra tierra con los caracteres de inalienabilidad, indivisibilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sin embargo tal caracterización frena, en parte, su utilización y rentabilidad; razón por la cual se hace necesaria una nueva regulación que tenga presente su distinta tipología, que permita su viabilidad económica, en la que se

pertenezcan a agrupaciones sociales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas, y se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad, sin asignación de cuotas, por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos.

delimite el concepto de titular (vecino comunero), se profesionalice su gestión, y que, en resumen, permita la funcionalidad de esta institución en el tráfico jurídico y en la realidad económica actual, todo ello sin desnaturalizar su contenido primigenio¹⁵.

Desde luego, son múltiples los problemas que se suscitan en este ámbito, abarcando cuestiones como la capacidad jurídica de la institución vecinal, la regulación del derecho de superficie y la permuta, la dualidad jurisdiccional en la materia, con la onerosidad subsiguiente para las comunidades vecinales que en defensa de sus derechos han de acudir a la vía contenciosa y luego a la Civil, la paupérrima regulación en sede civil de la institución en nuestra LDCG, que se limita a remitir en su artículo 14 la ordenación de la institución a sus normas específicas, si bien incluye la mención tradicional de veciños con casa aberta e con fume para designar a los comuneros, sobre todo lo cual simplemente me limito a apuntar su existencia enumerándolos, ante la imposibilidad de abarcar en este momento su estudio con mínimo detalle, ciñéndome a continuación, siquiera brevemente, a las cuestiones más controvertidas en cuanto a la institución vecinal, y las posibles soluciones a las mismas.

¹⁵ Vid. ampliamente mis opiniones en *La propiedad forestal*, editorial Tecnos, Madrid, 1997 y "Criterios para un nuevo marco jurídico de los montes vecinales en mano común", en *Política legislativa forestal*, Santiago de Compostela, 1997, páginas 57 a 79, así como en "Derecho agrario gallego", en *Derecho agrario autonómico*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Asociación Española de Derecho Agrario (ASEDA) y Xunta de Galicia, Santiago, 2003, páginas 475 a 508, y de manera más específica para los contratos de carácter agrario en la Ley vigente de Derecho Civil de Galicia en "Los arrendamientos rústicos y la aparcería en la Ley de Derecho Civil de Galicia", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, número 29, julio-diciembre, 1996, así como "La situación actual del Derecho Agrario en Galicia", *Derecho Agrario ante el tercer milenio (VI Congreso Mundial de Derecho Agrario)*, Universidad de Almería/Dykinson, S.L., 2002, páginas 125 a 142.

En primer lugar, la delimitación de la comunidad titular debe articularse en un doble plano, subjetivo, en cuanto al número de titulares, y objetivo, en cuanto a los bienes que integran los MVMC, puesto que la carencia de fuentes documentales es una constante en toda nuestra tradición jurídica, especialmente en el ámbito rural, extendiéndose también a la de titulaciones, por lo que es preciso hacer un inventario de estos bienes, para saber las comunidades vecinales existentes y la extensión de estos montes, lo que resulta difícil, sobre todo ante la inexistencia de deslindes en gran número de casos, lo cual es fuente de frecuentes litigios.

En segundo lugar, por lo que se refiere a los vecinos, es necesario estructurar algún parámetro de naturaleza objetiva que permita definir, en cada momento, tal condición, y las personas con derecho a los aprovechamientos de estos bienes. En este punto, la normativa reguladora debería fijar cómo se adquiere la condición de vecino; la tipología de la actividad que tiene que realizar para tener derecho a los aprovechamientos y la antigüedad que deba tener en la vecindad para adquirir precisamente derecho al aprovechamiento, todo lo cual debería contener el libro de registro, controlado en el Reglamento, siendo las propias comunidades las que deberían elaborar listas bianuales actualizadas de los comuneros.

Por lo que atañe, en tercer lugar, a los Estatutos, éstos deberían de ser la norma rectora de la comunidad, siendo conveniente un contenido predeterminado legalmente mucho más pormenorizado que el reseñado en el artículo 42 del Reglamento, aunque adaptándose a sus peculiaridades, para lo cual sería oportuno fijar una especie de

formulario-tipo elaborado por la Administración Autonómica, en que, prácticamente, se determinase una regulación primaria de estas comunidades, lo cual no supone una inmisión en la autonomía de la voluntad de la comunidad pues se dejaría siempre al arbitrio de la misma la inclusión de nuevos apartados que se adaptasen a sus peculiaridades, o, en último extremo, pudiéramos dejar que aquellas comunidades con menores medios y que no pudiesen formalizarlo se acogieran a los mismos.

Quizá fuera oportuno también el reconocimiento explícito de la existencia de formas de comunidad romana y de comunidad germánica, de suerte que una futura normativa sobre la materia debe reconocer la coexistencia, bajo el término MVMC, de montes que tienen naturaleza distinta, y, por lo tanto, que merecen un tratamiento normativo específico en cada caso, tras lo cual, aunque simplemente dejaremos apuntadas las mismas, abordaré las dos cuestiones más controvertidas a nuestro juicio: el tema de la inalienabilidad de los montes y su personificación jurídica.

Sobre la primera, la inalienabilidad, a partir de la Compilación de Galicia de 1963 por primera vez se recoge este carácter inalienable de los MVMC, sin que exista razón jurídica que lo justifique, verificándose su inclusión por la administrativización de que era objeto esta figura en el momento en que se promulgó esta Ley, lo que determinó una demanialización encubierta de la misma, pues, a mi juicio, en modo alguno podemos decir que la inalienabilidad sea una característica de la copropiedad germánica, siendo lo cierto que los supuestos típicos de tal comunidad no implican indisponibilidad *inter vivos*, remitiéndome al respecto, para más detalles, a mi citado libro sobre sociedad de gananciales, con amplio aparato bibliográfico.

Por consiguiente, no tiene sentido en la actualidad el mantenimiento de la inalienabilidad de los MVMC, lo que, además, es inoperativo en un momento en que las comunidades de montes han visto modificar o, al menos, una mutación en su operatividad, que ya no es *ad intra*, al no operar una economía autárquica, sino que, por el contrario, se vuelcan al exterior en un intento de obtener una rentabilidad económica, siendo la realidad que, desde luego, sin tener disponibilidad sobre el bien, en modo alguno podremos obtener una rentabilidad del mismo.

En cuanto a los demás caracteres, y, en particular, el de la indivisibilidad, obviamente se mantendrían con el fin de evitar la desaparición de lo que, sin lugar a dudas, constituyen las únicas parcelas que no son minifundio en nuestra Comunidad, para evitar lo cual también resulta muy oportuno potenciar los pactos sucesorios en términos que tendremos ocasión de explicitar en el siguiente apartado.

Para concluir, respecto de la personalidad jurídica, los MVMC son hoy inoperantes y tienden, por la vía de las divisiones y enajenaciones en la realidad jurídica, a su desaparición, lo cual, en buena medida, se produce por el encorsetamiento que sufre la institución, constreñida a no poder disponerse del bien, de suerte que la comunidad titular ha de funcionar en un régimen asambleario, absolutamente inadecuado a las exigencias del tráfico moderno, por lo que resulta completamente necesaria una personalización de la entidad de gestión.

Sobre este particular, resulta inadmisibile la figura fundacional dado el fin de interés general que la misma debe cumplir, incompatible con el fin de interés privado, que, entre otros, deben poder alcanzar los

MVMC, lo que también sucede respecto de la asociación, rechazable por las mismas razones y porque la legislación sobre las mismas no se adaptaría a las peculiaridades de los MVMC, ya que no podrían tener un fin lucrativo, así como tampoco deviene aceptable la cooperativa, dado que la normativa rectora es demasiado intervencionista y rige, además, el principio de puerta abierta con lo que se produciría una fácil disociación de las cualidades de comunero y cooperativista.

A nuestro juicio, y pese a los problemas que habría que superar, para los MVMC sería la más adecuada la sociedad mercantil y, dentro de ésta, quizás el tipo más acertado sería el de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, o una figura similar, siendo preciso articular un sistema que impidiese la disociación de la condición de socio y comunero, así como regular con extremo cuidado los supuestos determinantes de adquisición y pérdida de la condición de socio, y, desde luego, articular una conexión *ob rem* entre la comunidad y la sociedad.

Concluimos ya, indicando que los MVMC son una institución que puede ser en estos momentos foco y polo de desarrollo económico en nuestra Comunidad Autónoma, y que puede, incluso, servir de elemento vertebrador de la articulación territorial de Galicia al propiciar la repoblación de zonas cuya demografía ha descendido alarmantemente, para todo lo cual se deben aunar y coordinar esfuerzos, tanto por parte de la Administración, especialmente la autonómica, que ha venido desarrollando una importante labor en el ámbito forestal, cuanto por parte de los particulares, en cuyo ámbito es preciso realizar una mayor actividad dinamizadora.

5.3. Persona y Sucesiones.

Desde el punto de vista de la historia del derecho civil de Galicia, en el conjunto de instituciones que pretenden constituir su esencia histórica legal, aparte de la escasa regulación del derecho de la persona, el peso del derecho sucesorio es mínimo, lo cual resulta, cuando menos, altamente empobrecedor, pues en la mayor amplitud y variedad posible de un repertorio institucional de normas sucesorias propias se encuentra, por definición, la esencia de todo derecho foral.

Sin profundizar en los antecedentes históricos del derecho civil gallego más que lo imprescindible, en 1963 se compilan figuras con gran tradición en Galicia, como la Compañía familiar o el Petruciazgo y su necesario complemento en el derecho de labrar y poseer, que tenían como finalidad principal mantener la unidad de la Casa y se recogen singulares modos de tenencia de la tierra, como los foros o la aparcería, siendo, en resumen, tales aspectos enunciados los más relevantes de su contenido.

En cambio, por lo que respecta ya a la normativa gallega vigente en materia sucesoria, se contiene una pormenorizada regulación y, en concreto, por lo que ahora nos interesa, en el ámbito de los pactos sucesorios, en la Ley de 1995 se lleva a cabo su reconocimiento como modo general de delación sucesoria, junto con el testamento y la ley, siendo en este punto la gran innovación de la Ley gallega la admisión ahora, sin tradición legal, salvo el aludido derecho de labrar y poseer, de la sucesión contractual en el ámbito de la Comunidad Autónoma, si bien no con carácter genérico, sino únicamente por referencia a los pactos específicamente previstos en la Ley.

Para el futuro, por lo que se refiere, pues, a esta materia personal y sucesoria, parece en la actualidad necesario, aparte de la regulación de los derechos del menor¹⁶, tomar en cuenta la mayor longevidad, derivada de los avances médicos, así como las enfermedades derivadas, en gran medida, de la misma, como el alzheimer y otras patologías degenerativas progresivas ligadas a la edad, de modo que resulta prudente prever instituciones como la autotutela¹⁷, para que la persona, en previsión de una futura incapacidad, pueda decidir sobre su futuro o la reducción de la amplia legítima conferida legalmente a los hijos, para que los ancianos esposos puedan decidir con mayor libertad el destino de los bienes para la hipótesis de la muerte de uno de ellos en favor del otro¹⁸, todo lo cual

¹⁶ Resulta pertinente en el desarrollo de nuestra Ley de Derecho Civil de Galicia contemplar los derechos del menor, estipulando claramente circunstancias como el desamparo familiar, las guardias administrativas, la acogida familiar y la adopción, sobre lo cual ya me he ocupado en "Las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de menores. Normas propias", en *La desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la Ley Orgánica de Protección del Menor*, Universidad de Coruña, 1999, páginas 37 a 48.

¹⁷ Sobre todo ello, con amplitud, con carácter general, *vid.* mi "Autotutela e incapacitación voluntaria", en *Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados*, Santiago de Compostela, 2005, páginas 35 a 69, y, en general, sobre las instituciones reguladas actualmente y las que se podrían incluir ya me pronuncié con anterioridad en "La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia", *Revista Jurídica del Notariado*, número 14, abril-junio 1995 y en *Derecho Civil Gallego*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

¹⁸ *Vid.* las atinadas reflexiones, con amplia documentación, de A. REVERTE NAVARRO, *Sucesión "mortis causa" en la empresa y sucesión legitimaria (notas al nuevo artículo 1056.II del Código Civil)*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2004, así como toda la documentación, ponencias y comunicaciones de la reunión anual de la Asociación Nacional de Profesores de Derecho Civil precisamente sobre la reforma del Derecho de Sucesiones en la página web derechocivil.net/ponencias, con una encuesta justamente sobre el tema, siendo las ponencias a cargo de J. DELGADO ECHEVERRÍA, "Una propuesta de política del derecho

fue contemplado en el último Proyecto presentado en el Parlamento gallego en la pasada legislatura y que ahora de nuevo aparece en el texto que fue unánimemente tomado en consideración en el Pleno del día 28 de diciembre de 2004, pero para todo lo que creo que resulta útil reflexionar, como a continuación, haré sobre el alcance del desarrollo de los derechos civiles forales de acuerdo con la Constitución.

Como veremos a continuación, en este ámbito sucesorio y hasta con carácter general, parece oportuno destacar que el desarrollo del derecho civil gallego, para ser respetuoso con la Constitución, ha de tomar en cuenta y, en consecuencia, partir de su condición de continuidad con el derecho histórico -lo que, acaso, no quepa fácilmente, en la alteración de la cuantía de la legítima, pongamos por caso, si no se justifica adecuadamente- pues lo contrario, la construcción *ex novo*, sin conexión alguna con instituciones compiladas o reguladas anteriormente o de las que nunca se atendió en el derecho propio al margen del derecho estatal -como en el caso ya dicho de la legítima, salvo que se justifique debidamente con la mención del actual artículo 148 o en su afección a través de los pactos sucesorios, singularmente la apartación- entra en abierta contradicción con la Constitución y la interpretación de la misma del Tribunal Constitucional que a continuación expondré por lo que pueda ayudar para el futuro del derecho civil gallego.

En la revisión de nuestro derecho, insisto en que cada vez se hace más necesario conferir mayor libertad dispositiva al testador, mediante el impulso de los pactos sucesorios, que hay que potenciar con oportunos

en materia de sucesiones por causa de muerte" y T. F. TORRES GARCÍA, "Legítima y legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)".

beneficios fiscales, como mecanismo jurídico adecuado para impedir la división del patrimonio familiar, sobre todo empresarial, y, desde luego, reducir las restricciones que impone la amplia legítima del Código Civil, que carece de sentido en la actualidad, pero todo ello, reitero, en el adecuado marco constitucional.

Por lo que se refiere a la concreta regulación vigente de los pactos sucesorios, de la cual hay que partir, ésta se lleva a cabo con enorme amplitud, siendo de destacar en este particular que la Ley de Derecho Civil de Galicia carece de disposiciones comunes al pacto sucesorio, puesto que después de preceptuar que la delación puede concurrir por los pactos en ella regulados, se adentra en la normativa concreta de cada uno y, en lo que atañe, pues, a la regulación con carácter general de ese único negocio sucesorio, tan sólo se refiere al mismo la Disposición Adicional Primera, a cuyo tenor parece que habrá de constar necesariamente en capitulaciones matrimoniales o en otra escritura pública, para precisar, a continuación, que la modificación o la extinción de los pactos sucesorios ha de ajustarse a las mismas formalidades que el pacto, sin que, por lo demás, exista norma alguna en el texto con carácter global sobre dicha forma, lo que ya he aconsejado en otro lugar, al que me remito¹⁹.

¹⁹ Vid. sobre todo ello en extenso mi libro *Los pactos sucesorios en el derecho civil de Galicia*, Montecorvo, Madrid, 2001, donde se analiza que mientras que para el usufructo de viudedad o las apartaciones en la Ley se requiere la escritura pública, en cambio no existe ninguna exigencia formal concreta para el pacto de mejora o el derecho de labrar y poseer, para concluir que, desde luego, resulta de enorme utilidad tener, al igual que las demás leyes civiles autonómicas, un capítulo genérico a modo introductorio de la regulación concreta de cada uno de los pactos sucesorios contenidos en la Ley gallega, proponiéndose que en las aludidas Disposiciones generales habrá de especificarse, como sucede en buena parte del resto de ordenamientos forales, la capacidad requerida para otorgar pactos sucesorios, que, por su trascendencia, suele necesitar de la mayoría de edad con plena capacidad de obrar,

Así las cosas, el Capítulo sobre los pactos sucesorios en la Ley vigente se divide, a su vez, en cuatro secciones, siendo, a nuestro juicio, más sistemático racionalmente regular bajo la rúbrica genérica de "mejora" las disposiciones contenidas en la Ley en las secciones atinentes al pacto de mejora y el derecho de labrar y poseer²⁰, siendo ya

así como, también, la forma en que han de plasmarse y las consecuencias jurídicas de su ausencia, de suerte que si no se otorgan en un determinado tipo de escritura, habitualmente pública, sean ineficaces los pactos y hasta se sugiere que deberían concluirse con su carácter personalísimo y la única admisión del otorgamiento de los pactos sucesorios por poder que, teniendo carácter especial, contuviera los elementos esenciales del negocio sucesorio, con todo lo cual se eliminan buena parte de los problemas al respecto de tal materia que se plantean actualmente en Galicia. Incluso, me parece que tendría perfecta cabida en las aludidas disposiciones genéricas, al igual que en Navarra o Aragón, un precepto en el cual se especifiquen los criterios interpretativos, conforme a los usos y costumbres locales, de las estipulaciones contenidas en los pactos sucesorios relativas a instituciones consuetudinarias gallegas, que, sin embargo, figura en la actual Ley en el exclusivo marco del derecho de labrar y poseer, cuyo contenido excede.

²⁰ Bajo el epígrafe común sobre la mejora, resulta más sistemático ubicar la regulación contenida en la Ley en las secciones atinentes, por un lado, al pacto de mejora, que comprende los artículos 128 y 129, y, por otra parte, el derecho de labrar y poseer, que abarca los artículos 130 a 133, y que, entre otras cosas, no sólo se refiere a este tipo de mejora sino también a la de una explotación fabril, industrial o comercial, así como a las causas de extinción en general del pacto de mejora, si bien alguno de sus preceptos, como el artículo 131, sólo son efectivamente aplicables a la mejora de labrar y poseer, bajo cuya rúbrica figuran, todo lo cual delata una sistemática que, cuando menos, es manifiestamente mejorable. A la luz de la regulación legal en Galicia del pacto de mejora, resultaría de gran utilidad precisar en la Ley que en dicho pacto sucesorio podrán contemplarse los supuestos en que quedará sin efecto, así como, en su caso, determinarse el ámbito residual de las facultades dispositivas de los adjudicantes, por actos *inter vivos*, a título oneroso o gratuito, tal y como se precisa en otros ordenamientos. En igual dirección, y por el mismo motivo, resulta aconsejable poner de relieve que los pactos de mejora podrán suponer la entrega o no de presente de los bienes a que afecten, determinando en el primer caso la adquisición de la propiedad, y las consiguientes plenas facultades dispositivas, por parte del mejorado, salvo reserva expresa de dicha facultad. Sobre la posibilidad de impugnación del mejorado, resultaría también de enorme utilidad la precisión del comienzo del plazo desde la apertura de la sucesión del mejorante.

sí preciso el tratamiento aislado de los otros dos pactos, el atinente al usufructo de viudedad y el relativo al apartamiento.

Con todo, quizá la novedad pueda circunscribirse en rigor tan sólo a las "apartaciones", que, desde luego, resultaban absolutamente imposibles de llevar a cabo ante la dicción del artículo 816 del Código Civil, mientras que, como hemos adelantado, el derecho de labrar y poseer ya se encontraba regulado legalmente por la Compilación de 1963 y, además, en cuanto al "pacto de mejora" era posible, apartándose en este aspecto de la norma general prohibitiva, en los términos expresados por el Código Civil en los artículos 826 y 827, mientras que el usufructo voluntario de viudedad, universal sobre el patrimonio del cónyuge causante²¹, constituía una práctica ordinaria si bien circunscrita a su concesión en testamento, habitualmente acompañada de la cautela sociniana para tratar de conseguir que los legitimarios respetasen la referida disposición.

²¹ Respecto del usufructo voluntario de viudedad, la Compilación de 1963, como hemos adelantado, no recoge esta figura, que aparece, por vez primera, como institución propia en la actual Ley de Derecho Civil de Galicia, bajo la rúbrica genérica "De los pactos sucesorios", lo que es, cuando menos, impreciso puesto que, según establece el primero de los artículos, el 118, el usufructo de viudedad puede tener origen no sólo contractual sino también, como en el Código, testamentario, estableciéndose, tanto en uno como en otro caso una regulación prácticamente unitaria, salvo, como es lógico, en la forma, ello al margen de que son, ciertamente, distintos, en uno y otro supuesto, la constitución, los efectos y hasta la posibilidad de revocación, por todo lo cual resulta más riguroso el tratamiento normativo, en capítulo distinto de los pactos sucesorios, del usufructo de viudedad, cuya regulación concreta adolece, por lo demás, de ciertas deficiencias como la reiteración de la renuncia del usufructo en el número 2 del artículo 119 y en el artículo 126, que debería suprimirse. *Vid.* con detalle mi artículo "El usufructo voluntario de viudedad en Galicia", en *Libro Homenaje al Profesor Moreno Quesada*, volumen I, Universidad de Granada, 2002, páginas 231 a 271.

En cuanto a la regulación de la apartación, se trata de la entrega anticipada por el causante al heredero forzoso, en vida, de su cuota legitimaria, quedando totalmente excluido de tal condición de legitimario con carácter definitivo, cualquiera que sea el valor de la herencia en el momento de deferirse, regulándose en los artículos 134 y 135, que se reiteran con los mismos términos en los artículos 155 y 156, bajo la rúbrica "De las partijas", a pesar de que el apartamiento no implica ni supone en modo alguno un acto propiamente particional, lo cual, desde luego, es ejemplo de mala técnica legislativa²².

Para concluir, en el ámbito de sucesiones, y en concreto en materia de pactos sucesorios, la regulación actual no resuelve, ni mucho menos, múltiples problemas, surgiendo al respecto distintas y hasta encontradas opiniones, que, sin duda, serán objeto de innumerables litigios que, muy posiblemente, por la propia dificultad de interpretación de las figuras, den lugar a una jurisprudencia vacilante, y hasta contradictoria, pero la realidad, como valoración de conjunto, es que, frente a la inexistente regulación de 1963, se ha dado un paso adelante importante, que permite afrontar con optimismo el futuro, siendo, en

²² Para superar los problemas interpretativos y de difícil solución acerca de la inoficiosidad y de las referidas a la computación y colación en la Ley gallega, resulta necesaria una norma que ponga de manifiesto que, dejando a salvo la posible dispensa, expresa, del apartante, lo dado en apartamiento debe traerse siempre a colación si el apartado o, en su caso, sus descendientes, concurren a la sucesión con otros legitimarios. Ahora bien, lo que no resulta posible es que a través de la apartación, y mucho más sin su consentimiento, se pueda lesionar la legítima del resto de herederos forzosos, lo que, sin duda, acaecería si se toma literalmente la expresión legal en cuya virtud el apartado "no hace número" y, en consecuencia, es considerado como "extraño" o "ajeno" por completo a la herencia. Puede indicarse en el futuro, para mayor claridad, que el apartamiento de un orden concreto de herederos forzosos excluye el llamamiento de cualquier otro, así como que, en todo caso, dicha exclusión afecta al apartado, por sí pero también por su estirpe.

todo caso, a la luz de los matices apuntados y las deficiencias señaladas, el momento, una vez transcurridos el doble de los cinco años a que, como máximo, se refiere la propia Ley para la revisión del texto, de matizar y perfeccionar la regulación existente en los términos apuntados.

6. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE DERECHO CIVIL FORAL.

De acuerdo con el sentido del artículo 149/1-8 de nuestra Constitución, el artículo 27/4 de nuestro Estatuto de Autonomía de Galicia considera como una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil gallego, con las enormes posibilidades que conlleva la propia utilización de la terminología "instituciones" en términos que posteriormente desarrollaremos.

En conclusión, el legislador gallego ha de ser valiente en el desarrollo del derecho civil propio que sirva a la regulación de la vida social de la comunidad gallega en este siglo pero, para ser respetuoso con el marco constitucional, ha de atenerse no sólo a los límites representados por las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil en el último inciso del artículo 149/1-8 de la Constitución sino ,también, a los mismos límites impuestos por el desarrollo del Derecho compilado o contenido en la Ley vigente o de las "materias conexas" con dicho Derecho, todo lo cual impide, a mi juicio, la ruptura drástica con el mismo o la "construcción" de un nuevo derecho que no traiga continuidad con el precedente pues, si así fuera, no tendría fundamento alguno la diferencia de trato constitucional entre autonomías con derecho civil propio y el resto, configurándose el nuevo derecho

civil por igual para todas las Comunidades Autónomas como un conjunto de singularidades o privilegios, todo lo cual expondré a continuación para sentar las bases constitucionales en que, a mi juicio, se deben de fundamentar las pretendidas reformas en materia civil por la Comunidad Autónoma gallega.

El texto estatutario vigente en Galicia resulta ciertamente acorde en materia de derecho civil con la dicción de la Constitución española, cuando considera como una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil gallego, lo que, como hemos adelantado, no sucede ni con la propuesta catalana ni con la valenciana así como tampoco con las dos conocidas hasta el momento de reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia.

Desde luego, la propuesta de Estatuto de Autonomía para Galicia presentada por el Bloque Nacionalista Gallego, que ya hemos visto que atribuía competencia exclusiva a Galicia sobre asociaciones y fundaciones, también en este punto concreto se aparta del texto constitucional, en flagrante contradicción, cuando sanciona, en el artículo 79/1-h, que los poderes públicos ejercerán, con carácter exclusivo, las competencias en materia de "derecho civil, incluido el derecho de familia y sucesiones y contratos" con carácter general e indiscriminado sin atender a su origen histórico o a la existencia de previas peculiaridades de Galicia en las distintas materias que enumera, entre las que incluye en sentido amplio la familia o los contratos siendo que, como hemos adelantado, el artículo 149/1-8 de la Constitución, aparte de conferir a determinadas Comunidades Autónomas, allí donde existan derechos forales, la competencia sólo para la conservación, modificación y

desarrollo de los mismos, además, en todo caso, reserva al Estado la competencia exclusiva acerca de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio o las bases de las obligaciones contractuales.

Parecidas reflexiones nos suscita el texto de propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía presentado en octubre de 2004 por la Fundación Iniciativas XXI, y asumido después por el grupo parlamentario del Partido Socialista de Galicia, en el que, en la Base IV, 3, se declara la competencia exclusiva de la Xunta gallega sobre "derecho civil de Galicia, notariado y Registros", lo que, de nuevo, al margen de la alusión a los Registros, que se menciona en el último apartado del artículo 149/1-8, respecto de su ordenación, como competencia exclusiva del Estado de nuevo, al igual que la previsión al respecto del BNG²³, excede del marco constitucional al no aludir en modo alguno a las facultades de conservación, modificación y desarrollo y al no ceñirse al ámbito propio del Derecho gallego en función de su previa existencia o de la conexión con materias ya reguladas a que hace mención la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en aplicación del supradicho artículo 149/1-8 de la Constitución.

²³ Acerca de este extremo, sobre el cual nos referiremos más adelante al tratar de las competencias exclusivas del Estado, el artículo 63 de la Propuesta de Estatuto del Bloque Nacionalista Galego pretende que los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles sean nombrados por los poderes públicos gallegos, de conformidad con las Leyes que al respecto apruebe el Parlamento gallego dentro de los principios generales fijados por la legislación del Estado, añadiéndose que en los concursos y oposiciones para la obtención de estas plazas será requisito la especialización en derecho gallego y el conocimiento de la lengua gallega, tras lo que se concluye que la Ley gallega determinará el procedimiento para que la Administración de Galicia fije las demarcaciones correspondientes a los Registros de la Propiedad y Mercantiles y las Notarías, para acomodarlas a las características geográficas y poblacionales propias de Galicia, todo lo que, por las razones que se expondrán posteriormente, desborda ampliamente el marco competencial constitucional.

Por lo demás, en este texto de la Fundación Iniciativas XXI también se menciona como competencia exclusiva la regulación de las "asociaciones y fundaciones con sede en el territorio de Galicia", sobre lo que ya nos hemos referido anteriormente, y se añade que se recogerán como exclusivas de la Comunidad Autónoma algunas competencias del artículo 149.1 de la Constitución cuando sean de interés gallego y el enunciado del texto constitucional lo permita.

En las páginas siguientes, desarrollaremos estas interesantes cuestiones adelantadas sucintamente comenzando por la exposición más detallada del marco constitucional -y hasta estatutario que, a lo que parece, será sometido a revisión en su totalidad en la presente legislatura- de la competencia autonómica en materia civil, centrándonos, lógicamente, en el caso gallego, con la correspondiente exposición recordatoria de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el particular, incluyendo, al final, la referencia a la decisión del Alto Tribunal sobre la Ley de Casación Civil de Galicia, todo ello para tener un punto de partida del marco competencial legalmente estatuido para poder llevar a cabo adecuadamente el desarrollo de nuestro derecho civil.

II. PLANTEAMIENTO: EL MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE LA COMPETENCIA AUTÓNOMICA EN MATERIA CIVIL.

El día 20 de abril de 1995, en la correspondiente sesión plenaria del Parlamento de Galicia, se aprobó, con el respaldo unánime y el voto a favor de todos los grupos políticos con representación parlamentaria, la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, que fue publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia número 264, de 16 de mayo, así como en el Diario Oficial de Galicia número 107, de 6 de junio y en el Boletín Oficial del Estado número 152, de 27 de junio.

Dicha Ley 4/1995, de 24 de mayo, entró en vigor el día 6 de septiembre de 1995, en que se cumplieron los tres meses desde su publicación en el Diario Oficial de Galicia que exige su Disposición Final.

Esta Ley de Derecho Civil de Galicia sustituye, como se indica en su Disposición Derogatoria, a la Ley del Parlamento gallego 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la Compilación del Derecho civil de Galicia, que, a su vez, había adoptado e integrado en el ordenamiento jurídico gallego el texto normativo de la Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil especial de Galicia, con las necesarias modificaciones exigidas por la falta de armonía constitucional y estatutaria de algunos de sus preceptos y de vigencia de otros.

Precisamente, la Comunidad Autónoma gallega era la única de las que tradicionalmente disponían de derechos forales históricos que tenía pendiente hasta esa fecha de 1995 la actualización, reforma y desarrollo de su Compilación tras la entrada en vigor del texto constitucional y consiguiente creación del Estado Autonómico y reparto competencial en materia de Derecho Civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas a tenor del artículo 149/1-8 de la Constitución, a cuyo amparo se han dictado las diferentes normas civiles autonómicas.

En efecto, mientras Aragón, Navarra, Baleares, el País Vasco y, por supuesto, Cataluña habían dictado hacía tiempo en la mayoría de los casos sus modernos textos legales de Derecho Civil propio, en Galicia, hasta el citado día 20 de abril de 1995, no se aprobó por el Pleno del Parlamento la Ley de Derecho Civil de Galicia.

En tal sentido, cabe destacar que Aragón había procedido a la actualización de su Compilación aprobada por la ley 15/1967, de 8 de abril, a través de las leyes autonómicas 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón y 3/1988, de 25 de abril, sobre la equiparación de los hijos adoptivos, ley ésta última cuya constitucionalidad ha sido declarada por la sentencia 88/1993, de 12 de marzo, del Tribunal Constitucional.

Asimismo, ulteriormente, se aprobó por el Parlamento aragonés la Ley 4/1995, de 29 de marzo, de modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada (Boletín Oficial de Aragón número 43, de 10 de abril de 1995 y Boletín Oficial del Estado número 101, de 28 del mismo mes y año) al igual que la Ley

1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, que deroga el Libro II de la Compilación (artículos 89 a 142).

Más recientemente, en Aragón se han aprobado las Leyes 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia; 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad; 2/2004, de 3 de mayo, de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, así como, por último, la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa.

Por lo que respecta a Navarra, su Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, además de otras modificaciones anteriores, fue actualizada a través de la ley foral 5/1987, de 1 de abril²⁴, habiéndose aprobado últimamente las Leyes Forales 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad de las Parejas Estables; 33/2002, de 28 de noviembre, de Fomento de la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres; 34/2002, de 10 de diciembre, de Acogimiento Familiar de Personas Mayores y 20/2003, de 25 de marzo, de Familias Numerosas.

En igual dirección, la Comunidad Autónoma de Baleares actualizó su Compilación de Derecho Civil especial aprobada por ley 5/1961, de 19 de abril, mediante la ley autonómica 8/1990, de 28 de junio y texto refundido aprobado por decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, habiéndose interpuesto contra el artículo 2 recurso de inconstitucionalidad en cuanto al inciso "*y serán de aplicación a quienes*

²⁴ Vid. F. DE A. SANCHO REBULLIDA, "El proceso compilador en Aragón y Navarra", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1996, II, número 1, página 11 y siguientes.

residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil" que fue admitido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 156/1993, de 6 de mayo, por entender que afecta a las competencias exclusivas del Estado para fijar las reglas del Derecho interregional privado, siendo, posteriormente, aprobadas las Leyes 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y 11/2001, de 19 de diciembre, reguladora de las Uniones de Hecho.

En cuanto al País Vasco, su antigua Compilación de Derecho Civil Foral de Bizkaia y Alava aprobada por ley 40/1959, de 30 de julio, fue actualizada mediante la ley autonómica 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (Boletín Oficial del Parlamento Vasco de 7 de agosto), recurrida en diversos artículos ante el Tribunal constitucional por el Gobierno Central, Recurso 2685/92 (Boletín Oficial del Estado de 18 de noviembre) cuya suspensión, acordada por providencia de 11 de noviembre de 1.992 y mantenida por auto de 30 de marzo de 1.993 (Boletín Oficial del Estado de 9 de abril) ha sido dejada sin efecto, declarándose terminado ese proceso constitucional por auto de 1 de diciembre de 1993 (Boletín Oficial del Estado de 14 de diciembre).

Entre las últimas leyes aprobadas en el País Vasco destacan las Leyes 7/2002, de 12 de diciembre, de Voluntades Anticipadas en el ámbito de la Sanidad y 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho, así como las Leyes 6/2003, de 7 de mayo, sobre el Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuaris; 8/2003, de 22 de diciembre, de Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General; 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia y 4/2005, de 18 de febrero, de Igualdad de Mujeres y Hombres.

Cataluña inicia la modificación de su Compilación aprobada por ley 40/1960, de 21 de julio, a través de la ley autonómica 13/1984, de 20 de marzo y el decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, siendo destacable la inusitada capacidad legislativa del Parlamento catalán para dictar normas civiles no integradas necesariamente en el texto compilado.

En efecto, la comunidad catalana es la que mayor desarrollo ha realizado de su derecho civil propio a través de las leyes 1/1982, de 3 de marzo, de Fundaciones Privadas, modificada por Ley 21/1985, de 8 de noviembre y completada por el Decreto 37/1987, de 29 de enero, por el que se aprueba la institución para la organización del protectorado, y que, en la actualidad, tiene su regulación en la Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones; del Juego de 20 de marzo de 1984; 24/1984, de 28 de noviembre, de Contratos de Integración; Empresa familiar agraria de 24 de mayo de 1985; Protección de menores de 13 de junio de 1985; 9/1987, de 25 de mayo, de Sucesión Intestada y Ley 3/1993, de 5 de marzo, del Estatuto del Consumidor, así como más recientemente la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia y la Ley 10/1998, de 15 de julio, de parejas de hecho.

Entre las últimas Leyes aprobadas por el Parlamento Catalán, que derogan partes de la Compilación, destacan la Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los Censos; 8/1990, de 9 de abril, de Modificación de la Regulación de la Legítima; 13/1990, de 9 de julio, de la Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad; 7/1991, de 27 de abril, de Filiaciones; 22/1991, de 29 de noviembre, de Garantías Posesorias Sobre Cosa Mueble; 24/1991, de 29 de noviembre, de la

Vivienda ; 37/1991, de 30 de diciembre, sobre Medidas de Protección de los Menores Desamparados y de la Adopción, que ha sido modificada por la Ley 8/2002, de 27 de mayo; 39/1991, de 30 de diciembre, de la Tutela y de las Instituciones Tutelares; 40/1991, de 30 de diciembre, Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Catalunya, que deroga la citada Ley 9/1987, modificada por la Ley 3/2005, de 8 de abril y 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges, todo ello en definitiva, constituye, como bien ha señalado M. ALONSO PÉREZ²⁵ "un *ius novum* en expansión ilimitada, Derecho civil autonómico que llega incluso a definir la misma institución matrimonial (art. 1 del Código de la Familia de Cataluña, de 15 julio 1998), o a regular la unión hetero y homosexual (Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja)", modificadas éstas dos últimas por la Ley 3/2005, de 8 de abril.

Con posterioridad, en Cataluña se han aprobado las Leyes 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua; 6/2000, de 19 de junio, de pensiones periódicas; 13/2000, de 20 de noviembre, sobre usufructo, uso y habitación; 22/2000, de 29 de diciembre, sobre Acogida de Personas Mayores; 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar; 22/2001, de 31 de diciembre, que regula los derechos de superficie, servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente; 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura; 25/2001, de 31 de

²⁵ M. ALONSO PÉREZ, "Meditaciones de fin de siglo sobre el Derecho vigente en la España del 98 y sus fundamentos ideológicos", *Acto Académico de Apertura del Curso 1998/1999*, Universidad de Salamanca, 1998, página 117.

diciembre, de la accesión y de la ocupación; 2/2002, de 14 de marzo, sobre urbanismo; 8/2002, ya citada, de modificación de la Ley 37/1991, de protección de los menores desamparados y de la adopción y de regulación de la atención especial a los adolescentes con conductas sociales de alto riesgo social y 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía, habiéndose llegado a aprobar la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña, cuyo recurso de inconstitucionalidad 2099/2003, interpuesto el 10 de abril de 2003 (y que dió lugar al Auto del Tribunal Constitucional de fecha de 29 de octubre de 2003 en que se levanta la suspensión de dicho texto) fue desistido por el Gobierno de la Nación en el último Consejo de Ministros del mes de julio de 2004, impidiendo al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la capital cuestión acerca de la competencia catalana para promulgar un Código Civil propio.

La última Ley catalana en materia civil, tras la aprobación de la Ley 2/2005, de 4 de abril, sobre ganadería, que regula los contratos de integración, ha sido, tal y como hemos adelantado, la Ley 3/2005, de 8 de abril, que modifica las citadas Leyes 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia; 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, y 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña, en materia de Adopción y Tutela, con lo cual damos por concluida la enumeración de la legislación civil autonómica.

Pues bien, en Galicia hubo de esperarse, se reitera, a esta Ley 4/1995, de 24 de mayo, para adaptar el texto de la cada día más desfasada Compilación de 2 de diciembre de 1963 a la nueva realidad jurídica instaurada por el texto constitucional, con lo que claramente se

evidencia la demora sufrida en la materia en relación con el resto de Comunidades Autónomas con derecho propio, y ello al margen de que también en Galicia se aprobaron con anterioridad leyes de contenido más o menos civil, si bien todas ellas con carácter sectorial.

Así, contamos con las citadas Leyes 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las Fundaciones de Interés Gallego; 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en Mano Común (MVMC); 2/1986, de 10 de diciembre, de prórroga en el régimen de Arrendamientos Rústicos; 3/1993, de 16 de abril, de Aparcerías y Arrendamientos Rústicos Históricos de Galicia, modificada por la Ley 6/2005, de 7 de diciembre, o de 15 de julio de 1993 (ahora sustituida por la Ley 5/2004, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho Civil de Galicia), sobre el Recurso de Casación en materia de Derecho Civil de Galicia, sobre la que recayó una interesante sentencia del Tribunal Constitucional que analizaremos posteriormente y después de la Ley de 1995 se aprobaron las Leyes 5/98, de 18 de diciembre de 1988, de Cooperativas de Galicia; 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del Consentimiento Informado y de la Historia Clínica de los Pacientes; 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar; 4/2003, de Vivienda de Galicia y 15/2004, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.

En todo caso, al margen de dichas leyes de contenido sectorial, la realidad es que el retraso, en comparación con el resto de Comunidades Autónomas en términos vistos, en la aprobación de esta Ley general de Derecho Civil se debió, en gran medida, a una reposada reflexión sobre el particular y a la sana intención de aprobar un texto que recibiese el apoyo

de todos los sectores jurídicos, sociales y políticos de la Comunidad, que en su momento llevó a la formación de dos Comisiones de expertos paralelas, que dieron lugar a la existencia de dos Trabajos previos de Reforma de la Compilación, que a pesar de ser, según se verá, en esencia diferentes, su posiblemente necesaria unión tuvo como consecuencia esta Ley presentada y asumida por unanimidad en abril del año 1995 por todos los grupos parlamentarios, lo cual, sobre todo en los momentos actuales, debe ser valorado positivamente.

Esta Ley gallega, como las precedentes del resto de Comunidades Autónomas con derecho civil propio, ha sido dictada, según se ha adelantado, al amparo de la disposición contenida en el artículo 149/1-8 de la Constitución española, que, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, consagra también una cierta capacidad legislativa civil de algunas Comunidades Autónomas al permitir la conservación, modificación y desarrollo del propio derecho civil preexistente al texto constitucional.

Entre esas Comunidades Autónomas que tienen capacidad legislativa para conservar, modificar y desarrollar su derecho civil propio figura la gallega, y así se asume como competencia exclusiva en el artículo 27/4 del Estatuto de Autonomía, en tanto en cuanto Galicia constituye una de las Comunidades históricas que contaba con un derecho civil, foral o especial previo a la entrada en vigor de la Constitución²⁶.

²⁶ En la Exposición de Motivos de la Ley del Parlamento de Galicia 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la Compilación del Derecho Civil de Galicia, se advierte que "la historia de la previa existencia de la Constitución del Derecho Civil gallego hizo posible que la Comunidad Autónoma de Galicia haya podido asumir en su Estatuto, y con carácter exclusivo, la competencia sobre dicha materia respecto a su conservación, modificación y desarrollo...". Según con toda claridad se expresa el legislador gallego de

Dicha preexistencia de un derecho propio y, de modo especial, su subsistencia en el momento en que se promulga el texto constitucional, constituye, en principio, el punto de inflexión preciso para posibilitar una amplia legislación civil autonómica con el límite, en todo caso, impuesto por las normas de aplicación general y directa contenidas en el referido precepto de la Constitución *in fine*, pero, y ello es innegable en la actualidad, sin la obligación de ceñirse únicamente a las instituciones históricas recogidas en la Compilación, según ha venido precisando un importante cuerpo de doctrina legal del Tribunal Constitucional²⁷.

Precisamente, en la Exposición de Motivos de la referida Ley 4/1995 se alude de modo expreso a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de la competencia autonómica en materia de derecho civil, señalando que el ámbito material del derecho civil gallego, a la luz del texto de la Constitución -e, incluso, del Estatuto de Autonomía de Galicia- puede dar lugar "a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico".

1995 en la Exposición de Motivos de la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia, éste "surge a lo largo de los siglos en la medida en que su necesidad se hace patente, frente a un Derecho que, por ser común, negaba nuestras peculiaridades jurídicas emanadas del más hondo sentir de nuestro pueblo", de suerte que la mención a la tradición histórica de nuestro derecho no sólo constituye, en último término, la razón justificativa de la posibilidad actual del desarrollo del propio derecho civil gallego, sino que, además, de modo singular, en esta Ley de 1995 está presente en muy diversas instituciones, y, en tal sentido, para un estudio pormenorizado, véase, por todos, y allí, en su caso, referencias L. RODRÍGUEZ ENNES, *La historia Jurídica de Galicia*, galardonado con el Premio Manuel Colmeiro 1998 de la Escola Galega de Administración Pública.

²⁷ Sin embargo, para R. DURÁN RIVACOBIA es claro el solapamiento entre los derechos foral y autonómico, y su progresiva convergencia merced a las leyes de adecuación constitucional de las antiguas normas especiales. *Derecho Interregional*, Editorial Dikinson, 1996, página 176.

En concreto, se advierte, en el Quinto párrafo de la mentada Exposición de Motivos, que "la sentencia del Tribunal Constitucional número 182/1992, sobre la Ley 2/1986, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia, interpretó muy adecuadamente las expresiones constitucionales y estatutarias sobre el ámbito material en que había de conservarse, modificarse o desarrollarse el derecho civil gallego".

A continuación se añade que, en esa sentencia, el Tribunal Constitucional "dijo expresa y nítidamente 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 dicho en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 121/1992 (fundamento jurídico Segundo), a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico...".

Según puede apreciarse, la citada Exposición de Motivos de la Ley gallega, cuando se refiere a la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio derecho civil, tan sólo alude a dos sentencias, ambas del Pleno del Tribunal Constitucional.

Se trata, en primer lugar, de la sentencia 121/1992, de 28 de septiembre (Suplemento al Boletín Oficial del Estado número 260, de 29 de octubre de 1992), dictada ante el recurso de inconstitucionalidad promovido en relación con los artículos 2, párrafo segundo; último inciso del artículo 3/2, artículo 9 y Disposición transitoria de la Ley 6/1986, de

15 de diciembre, de las Cortes Valencianas, de regulación de los arrendamientos históricos valencianos, y que en la actualidad se encuentra ampliamente superada por la reforma del Estatuto de Autonomía cuya admisión a trámite fue aprobada por mayoría del Congreso de los Diputados el 20 de septiembre de 2005, con la recuperación del derecho civil histórico valenciano.

En segundo lugar, se refiere a la sentencia 182/1992, de 16 de noviembre (Suplemento al Boletín Oficial del Estado número 303, de 18 de diciembre de 1992), recaída en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley gallega 2/1986, de 10 de diciembre, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia, siendo en ambas decisiones Ponente el Excelentísimo Señor Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

De acuerdo con estas dos sentencias a que hace mención la Exposición de Motivos de la Ley 4/1995, tal competencia autonómica, como se ha dicho, "puede dar lugar a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico", lo que, con ser cierto, no es, ni mucho menos, el marco constitucional y estatutario al que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, únicamente ha de ceñirse el ámbito material de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil autonómico -gallego, en el caso-, lo cual conviene poner de manifiesto ya desde el principio de este discurso ante la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, dado que parece altamente sintomático que se omitan de modo total los pronunciamientos fundamentales vertidos por el Tribunal Constitucional sobre la competencia autonómica en materia de derecho civil.

En efecto, en la Ley de Derecho Civil de Galicia se silencia absolutamente, pues no sólo no se reproduce el contenido de su doctrina sino que ni siquiera se cita, la trascendental sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 88/1993, de 12 de marzo (suplemento al Boletín Oficial del Estado número 90, de 15 de abril de 1993), dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido por la Abogacía del Estado en representación del Presidente del Gobierno contra la Ley de las Cortes de Aragón 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos, siendo ponente el Excelentísimo Señor Don Alvaro Rodríguez Berejio.

Igualmente se ignora en la Exposición de Motivos de la Ley gallega la sentencia, también de Pleno, 156/1993, de 6 de mayo (suplemento al Boletín Oficial del Estado número 127, de 28 de mayo) dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido por la Abogacía del Estado en representación del Presidente del Gobierno contra el artículo único del texto refundido de la Compilación de Derecho civil de las Islas Baleares aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno Balear en tanto en cuanto da redacción a los artículos 2, párrafo primero y 52, siendo, en esta sentencia, ponente el Excelentísimo Señor Don Vicente Gimeno Sendra.

Pues bien, las dos sentencias que se omiten en la Ley gallega, las sentencias 88/1993 y 156/1993, sobre todo la primera, constituyen, precisamente, el núcleo central de la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la interpretación de la compleja dicción del artículo 149/1-8 de la Constitución, respecto de las facultades de conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de su derecho civil propio, foral o especial, allí donde exista a la entrada en vigor del texto constitucional.

En cambio, es mucho menos relevante, sobre todo comparativamente, el contenido de las otras dos sentencias, 121/1992 y 182/1992, únicas mencionadas en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1995, y no sólo devienen menos trascendentes por su poco relevante doctrina sino, incluso, por la propia cuestión de fondo debatida, según fácilmente puede apreciarse de la sucinta exposición que al respecto se efectuará a continuación.

1. LA SENTENCIA 121/1992 ACERCA DEL DERECHO CIVIL VALENCIANO

La sentencia 121/1992 se limita, básicamente, a reconocer la competencia de la Comunidad Autónoma Valenciana con base en el citado artículo 149/1-8 de la Constitución y el correspondiente artículo 31/2 del Estatuto de Autonomía de dicha comunidad que desarrolla el precepto constitucional, para legislar en materia de arrendamientos rústicos históricos, que, como ha dicho, con toda razón, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO²⁸ no deja de ser un "tema muy concreto y relativamente menor", siendo calificada dicha decisión en la misma línea por J. DELGADO ECHEVERRÍA²⁹ como "importante pero decisoria de un problema muy limitado".

La escasa relevancia de esta sentencia del Tribunal Constitucional

²⁸ Cfr. "La conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales", *Derecho Privado y Constitución*, número 1, 1993, página 38.

²⁹ Cfr. "Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de derecho civil", *Revista aragonesa de Administración Pública*, número 4, 1994, página 362.

a la hora de conformar una consolidada doctrina legal respecto de la competencia autonómica en materia de derecho civil, sobre todo de su potencial desarrollo, se evidencia todavía más si se toma en cuenta que en el momento de la aprobación de la Constitución la Comunidad Autónoma valenciana carecía de derecho foral propio, según reconoce la doctrina más autorizada³⁰ y asume el propio Tribunal Constitucional³¹.

³⁰ Así, L. DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, "Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil", en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, coordinado por B. MORENO QUESADA, Madrid, 1989, página 19, señala que "es dudoso que alguna vez hubiera existido un Derecho foral de Valencia. Mas sea ello lo que fuere, lo que está fuera de lugar es que no fue reimplantado después de los Decretos de Nueva Planta y, a lo que parece, no por una especial animadversión de Felipe V a la región, sino porque ésta no tuvo ningún interés por ello en aquel momento. No puede, por tanto, considerarse que hubiera en el momento de entrar en vigor la Constitución un Derecho foral o civil especial aludido por el artículo 149.1.8.". *Vid.* una pormenorizada exposición doctrinal sobre el particular en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "La conservación", *cit.*, páginas 30 a 36, para quien, en consecuencia, "resulta pues indiscutible que en el momento de aprobación de nuestra Constitución la Comunidad Valenciana carecía de derecho civil foral". En igual dirección se producen, además de los allí citados, entre otros, C. LASARTE ALVAREZ, *Comentarios a la Constitución española* dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, tomo XI, Madrid, 1988, página 176; X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de Derecho Civil*, tomo I, Madrid, 1992, páginas 67 y 68, que, con ocasión de enunciar los Decretos de Nueva Planta que, tras el Tratado de Utrecht, se dictaron para Aragón, Baleares y Cataluña, apostilla que "nunca se dictara para Valencia"; V. GUILARTE ZAPATERO, "Actualidad y perspectivas del pluralismo legislativo en el Derecho Civil español", *Lección inaugural del Curso 1993-94* de la Universidad de Valladolid, página 48, que considera "absolutamente inapropiado hablar de un Derecho civil foral valenciano sobre la base de una única institución, el denominado *arrendamiento histórico*, de carácter consuetudinario", así como E. ROCA TRÍAS, en MONTÉS, V. L./ROCA, E./CAPILLA, F., *Derecho Civil. Parte General*, Valencia, 1993, página 67, quien, asimismo, destaca que el Derecho civil valenciano "desapareció con el Decreto de 1707 y nunca volvió a estar en vigor"; A. L. REBOLLEDO VARELA, "Prólogo" a La Compilación de Derecho Civil de Galicia en *Compilaciones y leyes de los derechos civiles forales o especiales*, Madrid, 1993, página 551, donde señala que "incluso se desvirtúa la fórmula constitucional 'allí donde existan' para resucitar derechos forales extinguidos y no vigentes en 1978, como es el caso del Derecho valenciano"; A. IGLESIA FERREIRÓS, "El Código Civil (español) y el (llamado) Derecho (foral) gallego", en *Derecho Privado y Revolución burguesa*, coordinado por C. PETIT,

En consecuencia, puede fácilmente colegirse la imposibilidad teórica de aplicación del artículo 149/1-8 de la Constitución a la mentada Comunidad valenciana dado que, según posteriormente se expondrá con más detalle, el citado precepto se refiere a los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, lo cual implica la imperiosa necesidad de su vigencia en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, según ha puesto de relieve también R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO³², quien concluye su análisis de esta sentencia 121/1992 significando que "ello debería haber implicado -claro está- una declaración de inconstitucionalidad del Estatuto de la Comunidad Valenciana, por lo

Madrid, 1990, página 297, quien aduce que el silencio del derecho valenciano en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880 podría justificarse por su derogación en 1707 y por no haberse conservado consuetudinariamente y R. VERDERA SERVER, *Instituciones de Derecho Privado valenciano*, coordinado por C. LÓPEZ-BELTRÁN DE HEREDIA, Valencia, 1996, páginas 29 a 104.

³¹ En el segundo párrafo del Fundamento Jurídico Primero de esta sentencia se advierte que es "notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito -el territorio de la Comunidad Autónoma valenciana- cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común", añadiéndose en igual sentido en el Voto Particular discrepante que formula el Excelentísimo Señor Don Carlos de la Vega Benayas que "la Comunidad Autónoma Valenciana no posee Derecho civil propio, según se reconoce y admite por todos. Salvo en materia de riegos (huerta de Valencia) y su jurisdicción especial (Tribunal de Aguas), la Comunidad Autónoma Valenciana no tiene legislación civil desde los Decretos de Nueva Planta de 1707".

³² *Cfr.* "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil", *I Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho Civil*, Oñati, 1983, páginas 103 a 105, donde, tras afirmar que "la Constitución toma como punto de partida para la actualización del Derecho civil foral por las Comunidades Autónomas el de que exista actualmente...", concluye que "la atribución de competencia exclusiva al Estado sobre la legislación civil no puede tener excepción alguna en la Comunidad Valenciana, que carece en la actualidad de Derecho civil foral alguno", lo que, igualmente, es mantenido por C. LASARTE ALVAREZ, *Comentarios, cit.*, dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, página 176.

que hace referencia a su artículo 31.2..."", tras lo cual justifica la decisión del Tribunal Constitucional por posibles razones de conveniencia y oportunidad política³³, todo lo cual ha sido ampliamente rebasado por la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Valencia al asumir plena competencia en materia de derecho civil foral valenciano cuando atribuye, en el artículo 49/1-2, a la Generalitat valenciana, competencia exclusiva sobre "conservación, desarrollo y modificación del Derecho Foral Valenciano"³⁴.

Para defender la supuesta competencia autonómica de Valencia en materia de derecho civil, el Tribunal Constitucional argumenta que la dicción del artículo 149/1-8 de la Constitución, al excepcionar de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil la posibilidad de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan, "permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución".

³³ *Vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "La conservación", *cit.*, páginas 37 y 38, donde destaca que "probablemente el Tribunal Constitucional ha considerado manifiestamente inoportuno declarar en estos momentos la inconstitucionalidad de un Estatuto de Autonomía".

³⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, 15 de julio de 2005, número 196-1, añadiéndose en la disposición transitoria tercera que "la competencia exclusiva sobre el Derecho Foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, a partir de la normativa foral derogada por el Decreto de 29 de junio de 1708, recuperada ésta y ejercitada aquélla mediante la actualización de la contenida en el régimen foral del histórico Reino de Valencia, conforme a la disposición adicional primera de la Constitución española".

En consecuencia, a criterio del Alto Tribunal, "no es, pues, dudoso que la Generalidad Valenciana ostenta competencia exclusiva para legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial, competencia que trae causa, como queda dicho, de lo prevenido en el citado artículo 149/1-8 de la Constitución y que se configura en el artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana...".

Con tal punto de partida, se concluye que "el ejercicio de la competencia legislativa autonómica, atribuida por la Constitución y el Estatuto, supone una alteración sustancial en la posición de la norma en la jerarquía de fuentes, ya que la regla que, como costumbre, venía rigiendo sólo en defecto de Ley aplicable, esto es como fuente de carácter secundario e inoponible a los dictados del Derecho común (artículo 1.3 del Código Civil), al ser incorporada a la Ley autonómica se torna en Ley especial de aplicación preferente a la legislación civil del Estado que deviene así, y en ese momento, Derecho supletorio (artículo 13.2 del Código Civil)...".

Así, con los citados argumentos, se declara la acomodación al texto constitucional del artículo 9 y la Disposición Transitoria de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, sobre arrendamientos históricos valencianos.

En concreto, el artículo 9 se refiere a la configuración como un supuesto de sucesión especial de la institución de herencia o legado del derecho al cultivo en el que previamente se hubiese producido la declaración de reconocimiento de arrendamiento histórico, mientras que la Disposición Transitoria dispone la excepción del régimen general de la

Ley 83/1980, de 31 de diciembre, en cuanto a duración y extensión, en tanto no recaiga resolución firme en contrario, para los arrendamientos cuyos titulares, durante dos años a partir de la entrada en vigor de la Ley valenciana, soliciten la declaración de reconocimiento de arrendamiento histórico.

Sobre ello, el Tribunal Constitucional considera que "no cabe cuestionar, pues, la validez constitucional, por razones competenciales, de este artículo 9, puesto que sólo resultará aplicable en la medida en que lo en él dispuesto haya venido a reiterar las normas consuetudinarias por las que se ordenaran determinados arrendamientos rústicos en el territorio de la Comunidad Autónoma...".

Se concluye también que tal razonamiento es aplicable a la Disposición Transitoria que tampoco es contraria a la Constitución porque "su sentido no es otro que el de asegurar la aplicabilidad de los preceptos de la propia Ley 6/1986, que establece el régimen sustantivo y peculiar del arrendamiento histórico valenciano...".

En tales consideraciones se acaba la doctrina sustancial de la presente sentencia, que se circunscribe a atribuir a la Comunidad valenciana, con amparo en el artículo 149/1-8 de la Constitución y en el consiguiente artículo 31/2 del Estatuto de Autonomía de Valencia, competencia para incorporar a la Ley valenciana una discutible preexistente costumbre sobre arrendamientos históricos³⁵ y, a su través,

³⁵ En el Fundamento Jurídico Segundo, el Tribunal Constitucional se ve obligado a pronunciarse sobre el particular al recoger el argumento del Abogado del Estado, quien sostiene que la Ley valenciana no refleja una realidad consuetudinaria efectivamente existente, frente a lo que la sentencia concluye que "no es, en primer lugar, dudoso que el arrendamiento histórico, como figura consuetudinaria, ha existido

alterar su condición, como costumbre, de fuente supletoria del Derecho Civil español en una fuente, en tanto que Ley foral, de aplicación preferente a la legislación civil estatal.

Al margen de que esta conclusión a que llega el Alto Tribunal ha sido puesta en cuestión por sendos votos particulares discrepantes que formularon los Excelentísimos Señores Don Carlos de la Vega Benayas³⁶ y Don José Gabaldón López³⁷, con independencia de ello, reitero, la cuestión de fondo que se debatía en este supuesto, esto es, el alcance de la referencia constitucional a los Derechos civiles forales o

y existe en el territorio valenciano, cualquiera que sea su importancia relativa en el conjunto de contratos de arriendo", ante lo cual en el Voto Particular discrepante que formula el Excelentísimo Señor Don Carlos de la Vega Benayas se pone en duda si la potestad legislativa de la Comunidad Valenciana "alcanza o puede llegar a recrear o resucitar una figura contractual, dándola previamente por probada o bien -como se hace en la Ley- dejando su prueba a la autoridad gubernativa", tras lo que se pregunta si ello no supondría la posibilidad de establecer por vía indirecta un Derecho civil inexistente e incluso la de legalizar costumbres *contra legem*.

³⁶ En este Voto Particular, al margen de cuestionarse la posibilidad de que la determinación de la Ley valenciana sea simplemente "conservación" de un derecho preexistente y no una auténtica regulación *ex novo* en términos expuestos en la nota precedente, se añade que la regulación legal de los arrendamientos históricos de Valencia puede incidir sobre las "bases de las obligaciones contractuales", cuya competencia legislativa se reserva en exclusiva al Estado por el artículo 149/1-8 de la Constitución puesto que se aduce que una de las bases del sistema contractual español es la autonomía o libertad contractual -libre consentimiento- en general y la de la temporalidad en los contratos arrendaticios en particular.

³⁷ En el Voto Particular que formula el Excelentísimo Señor Don José Gabaldón López la discrepancia con el parecer mayoritario se centra, fundamentalmente, en que la operación practicada a través de la Ley valenciana, convirtiendo una institución de origen contractual en una normativa legal, seguramente reductora a su juicio, extravasa el alcance del artículo 149/1-8 de la Constitución "al introducir un derecho formulado por la Ley en una Comunidad donde existe solamente un derecho consuetudinario, lo cual dista de la conservación, modificación o desarrollo del Derecho existente".

especiales, allí donde existan y su posible extensión a las costumbres locales, pudiendo ser transcendental en Valencia al no conservar a la entrada en vigor de la Constitución Derecho propio escrito, en cambio, no se presenta, ni mucho menos, como crucial en Comunidades, como Galicia, dotadas de compilaciones de Derecho Civil.

Todo ello sin perjuicio de que, desde luego, el desarrollo del derecho propio no se ciña tan sólo, como hemos adelantado, al contenido en el texto escrito, para lo cual es más ventajoso, práctico, operativo y útil acudir a la "conexión" con las instituciones compiladas a que posteriormente aludiremos.

Por lo demás, y con ello finalizamos la exposición de esta sentencia, desde otra perspectiva, se declara la inconstitucionalidad de los artículos 2, párrafo segundo, y del inciso final del artículo 3/2 de la citada Ley valenciana recurrida que establecen una regla de competencia jurisdiccional al señalar que la declaración de reconocimiento por la Administración Agraria Autónoma de los arrendamientos históricos valencianos podrá ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sobre el particular se advierte que la atribución por la Constitución de competencia exclusiva al Estado en punto a la legislación procesal lo es "sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas".

A continuación se puntualiza que "con la expresión 'necesarias especialidades' la Constitución tiene en cuenta tan sólo las que

inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por la propia Comunidad".

Pues bien, según el Tribunal Constitucional, la ordenación de las vías jurisdiccionales a través de las que controvertir el reconocimiento de arrendamiento histórico se considera competencia exclusiva del Estado con base en el artículo 149/1-6 de la Constitución al no derivarse de las particularidades del régimen sustantivo y de la especificidad del arrendamiento histórico valenciano ninguna necesaria especialidad de la ordenación de las vías procesales y de la defensa judicial de los derechos y deberes derivados de esa relación arrendaticia.

Al margen de tal consideración se argumenta también que, en último término, la Ley 6/1986, en su artículo 2, establece una auténtica regla de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva a la Ley Orgánica del Poder Judicial a tenor del artículo 122/1 de la Constitución.

Probablemente sea esta última consecuencia, la invasión competencial en el ámbito de la legislación procesal, la consecuencia más destacada de la sentencia 121/1992 y, por tanto, la conclusión de la doctrina del Tribunal Constitucional que podría ser más útil para el caso gallego.

En efecto, habría de tomarse muy en cuenta que, como se ha

destacado³⁸, si bien la jurisprudencia constitucional se está decantando progresivamente, según veremos con detalle después, por una interpretación amplia del artículo 149/1-8 de la Constitución, sin embargo, no sucede lo mismo con el artículo 149/1-6, dado que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de legislación procesal en cuanto necesarias especialidades derivadas de las particularidades del Derecho civil propio es analizada con un mayor rigor y con un sentido más restrictivo, sobre lo cual volveremos más adelante.

2. LA SENTENCIA 182/1992 SOBRE LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS HISTÓRICOS EN GALICIA.

Según ha quedado expuesto en las páginas precedentes, la cita en la Exposición de Motivos de la Ley gallega 4/1995 de la sentencia del Tribunal Constitucional 121/1992 no tiene demasiado sentido desde el punto de vista finalístico y resulta superflua, tanto desde la perspectiva de la doctrina legal en general que contiene cuanto desde la óptica de su posible aplicación concreta al caso gallego, de lo cual resulta su ausencia de conveniencia y oportunidad política.

En efecto, reitero que la posibilidad de conservar y desarrollar normas civiles forales de carácter consuetudinario a que se refiere el Tribunal Constitucional en dicha sentencia tiene muy distinto alcance en una Comunidad, como la valenciana, que carece de derecho escrito, frente a otra, como la gallega, con una Compilación vigente a la entrada en vigor de la Constitución.

³⁸ Cfr. E. RUBIO TORRANO, "El artículo 149.1.8 de la Constitución y la reciente jurisprudencia constitucional", *Revista Jurídica de Navarra*, número 15, enero-junio 1993, página 312.

Pues bien, igual reflexión acerca de la inutilidad -o, mejor, de la relativa utilidad- de la referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional puede predicarse de la mención que la Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Civil de Galicia hace a la sentencia 182/1992, sobre los arrendamientos rústicos históricos en Galicia, si bien en este caso puede encontrar su justificación en tratarse de una Ley de la Comunidad Autónoma en cuestión, lo que no deja de ser un argumento de carácter más bien sentimental y localista ajeno al raciocinio técnico-jurídico que debería de presidir la redacción de la citada Exposición de Motivos.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la doctrina contenida en la sentencia 182/1992 para justificar la acomodación al texto constitucional de la Ley 2/1986 del Parlamento de Galicia, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos, puede considerarse una repetición de la contenida en la precedente sentencia 121/1992 en el sentido de que la competencia autonómica en materia de derecho civil puede dar lugar "a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico", como se reconoce en el segundo párrafo del Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia que estamos exponiendo en este momento.

En este caso, el Tribunal Constitucional, tras advertir que en la idea de "institución" jurídica presente en el artículo 27/4 del Estatuto de Autonomía gallego que desarrolla el artículo 149/1-8 de la Constitución "se integran o pueden integrar, con naturalidad, posibles normas consuetudinarias", admite la competencia de Galicia para legislar sobre arrendamientos rústicos históricos.

En apoyo de tal conclusión, se aduce que "la doctrina científica generalmente les atribuye la cualidad de Derecho civil propio o especial y los considera institución dotada de identidad diferenciada...", según se declara en el párrafo tercero del citado Fundamento Jurídico Tercero³⁹, y ello, como se añade en el siguiente párrafo, "aunque lo pretendido regular no sea, pura y simplemente, el Derecho consuetudinario, sino la conservación de contratos sometidos al mismo".

En efecto, se discutía la acomodación a la Constitución del artículo único de la Ley 2/1986, en cuya virtud la regla tercera de la disposición transitoria primera de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos, se entenderá prorrogada y vigente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma gallega, hasta el 31 de diciembre de 1988.

Así las cosas, el Alto Tribunal, tras rechazar que la medida de constitucionalidad de la Ley pueda determinarse en función de la invocada competencia autonómica sobre "agricultura" contenida en el artículo 30/1-3 del Estatuto de Autonomía de Galicia⁴⁰, concluye, con

³⁹ En concreto, se señala que los arrendamientos rústicos que merezcan la calificación de "históricos" se consideran, según la doctrina científica, Derecho civil propio o especial, con específica identidad diferenciada, "dadas las peculiaridades que ofrecen por su origen (consuetudinario), por su forma (predominantemente verbal), por la figura del arrendatario (en la que prima la condición de jefe de familia), por su objeto (lugar acasado), por su duración (prácticamente indefinida en virtud del derecho de sucesión), por el intenso sentimiento dominical que tienen los arrendatarios y, en definitiva, por la imprecisión de su naturaleza jurídica, tan cercana al censo enfiteútico".

⁴⁰ Así, en el primer párrafo del Fundamento Jurídico Segundo se señala que "la competencia sobre agricultura no ha de proporcionar ahora la medida de constitucionalidad de esta Ley, siendo, como es, un título en cuya virtud no cabe abordar la ordenación del Derecho contractual civil, de conformidad con la localización sistemática del referido artículo 30.1.3 del Estatuto de Autonomía de

base en los artículos 149/1-8 de la Constitución y 27/4 del Estatuto, que entra dentro de las facultades legislativas del Parlamento gallego la disposición contenida en la norma impugnada "en tanto que previsión tendente a asegurar la aplicabilidad de una legislación autonómica proyectada sobre un ámbito propio del Derecho civil especial de la Comunidad Autónoma de Galicia".

En consecuencia, se considera que "la Ley impugnada no es contraria a la Constitución, cualquiera que sea su efectividad actual, vista su condición de norma temporal (y hay que observar, a este propósito, que el artículo 2.1 de la Ley 1/1992, de Arrendamientos Rústicos Históricos, prorrogó los mismos hasta el 31 de diciembre de 1997)".

La sentencia del Tribunal Constitucional admite la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de Derecho Civil, aún cuando sea consuetudinario, porque en el Estatuto de Autonomía aparecía asumida esa competencia⁴¹.

Galicia, y en atención, sobre todo, a la diferenciación, constitucional y estatutaria, entre dicha competencia y aquellas otras que se proyectan sobre los institutos civiles, cualquiera que sea la función y el contenido socio-económico de cada uno de ellos". En sentido contrario, A. DÍAZ FUENTES, "La suerte del derecho foral gallego", *Revista Xurídica Galega*, 1994, número 7, página 303, para quien los arrendamientos rústicos deberían de ser regulados, por principio de coherencia, en el ámbito de una ley agraria autonómica, y no en la ley sobre el Derecho civil de Galicia, por la dimensión social e institucional de la materia, como instrumento de política agraria, para movilizar la tierra y aumentar la productividad del sector, que la aleja de una pura relación contractual de orden civil, entrando de lleno en la competencia del citado artículo 30/1-3 del Estatuto de Galicia.

⁴¹ L. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pluralidad de Derechos Civiles Españoles. El artículo 149.1, Regla 8 de la Constitución Española*, Editorial Civitas, Madrid 1997, página 24.

Precisamente el allí donde existan debe concebirse tanto como atribución de competencia cuánto de ámbito geográfico, y con ello estamos negando la difusión geográfica del derecho vizcaino a Guipuzcoa.

Ahora bien, como se pone de manifiesto en el Voto Particular discrepante que formula el Excelentísimo Señor Don Augusto de la Vega Benayas, si se parte, como se ha adelantado, de la indudable potestad autonómica gallega sobre su Derecho Civil y de que, lo cual es discutible, los arrendamientos históricos de Galicia forman parte del propio Derecho Civil consuetudinario de Galicia, aunque no figuren en la Compilación⁴², entonces, "la Comunidad Autónoma gallega no tiene necesidad de establecer prórrogas con referencia a una Ley estatal, sino, en su caso, mediante una Ley o disposición autonómica en relación y con referencia a su Derecho consuetudinario civil".

Esto es, como se sigue razonando en dicho Voto particular, "dado, pues, que la Comunidad Autónoma de Galicia tiene exclusiva competencia sobre su propio Derecho civil, podría haber dispuesto, mediante Ley, la modificación del plazo (prórroga de 'sus' arrendamientos rústicos históricos), transformando la fuente de su Derecho, de costumbre a Ley", pero, lo que no parecía posible era llevar

⁴² Vid. en contra de tal hipótesis de la existencia de un Derecho consuetudinario gallego al margen de la Compilación, R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, "La conservación", *cit.*, página 45, así como también M. PASQUAU LIAÑO, *Arrendamientos rústicos históricos. Comentario de la Ley 1/1992, de 10 de febrero, sobre Arrendamientos Rústicos Históricos*, Pamplona, 1994, página 32, quien concluye que "lo que ha existido en Galicia no ha sido un Derecho consuetudinario sobre estas relaciones contractuales, sino que simplemente han existido estos arrendamientos, como en otros lugares de España".

a cabo, como se hizo, una modificación de la Ley estatal, chocando frontalmente con una competencia ajena, sin que, además, hubiese ninguna necesidad de ello, habida cuenta de la ausencia de competencia del Estado para regular el Derecho consuetudinario de la Comunidad gallega⁴³.

Luego, de nuevo nos encontramos con una sentencia del Tribunal Constitucional con una escasa consecuencia práctica y de la cual la doctrina que puede extraerse es más bien exigua y de limitado alcance, tanto más si se compara con la doctrina sentada en la sentencia 88/1993, por lo que no parece justificable su inclusión y cita en solitario, junto con la ya expuesta sentencia 121/1992, en la Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Civil de Galicia para referirse a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la competencia autonómica para conservar, modificar y desarrollar el propio Derecho Civil.

Efectivamente, cumple destacar, según se señala en el Fundamento Jurídico Primero de esta sentencia, que el artículo único de la Ley gallega impugnada se presenta como norma ordenadora de una situación ya plenamente consumada, no habiendo llegado a alcanzar dicha Ley prácticamente efectividad alguna al estar suspendida a lo largo

⁴³ Así, se ha señalado por la doctrina en Galicia el laconismo de la Ley gallega, como una norma incompleta, en la cual no se enumeran ni refieren más elementos que el del tiempo de duración de las prórrogas, de suerte que sus caracteres esenciales están descritos en otra Ley, la estatal, a la cual necesariamente se ha de acudir para determinar con precisión sus elementos y límites, considerándose, por ello, un despropósito la alteración para el ámbito de Galicia de una Ley del Estado a través de una autonómica, haciendo, además, referencia expresa a aquella Ley. *Vid.* B. CORES TRASMONTE, *Derecho Autonómico de Galicia*, Vigo, 1987, página 184 y F. J. LORENZO MERINO, *El Derecho Civil de Galicia y la propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991*, Santiago de Compostela, 1992, página 71.

del proceso, aparte de que su finalidad ampliatoria del plazo inicialmente dispuesto ha sido conseguida, con creces, por otras dos Leyes estatales, la Ley 1/1987 y la Ley 1/1992, que han sido objeto de aplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Pues bien, aunque tal pérdida de vigencia o eficacia de la disposición objeto de conflicto con posterioridad a su impugnación no supone, a criterio del Tribunal Constitucional, la desaparición sobrevenida de su objeto y no se considera inútil, dadas las especiales peculiaridades del caso, el examen por el Alto Tribunal de la disposición impugnada⁴⁴, es obvio que, en el fondo, y teniendo en cuenta la irrelevancia práctica de la doctrina sentada, en la decisión ha influido la escasa trascendencia que la misma tendría sobre el supuesto fáctico controvertido, lo cual, desde luego, disminuye su relevancia.

⁴⁴ En el segundo párrafo del Fundamento Jurídico Primero se justifica el análisis por el Tribunal Constitucional de la norma impugnada porque "el precepto impugnado puede ser susceptible, caso de ser declarado conforme a la Constitución, de aplicación jurisdiccional, con relación a supuestos que fueron por él ordenados durante el breve período que transcurrió entre la entrada en vigor de la Ley y su suspensión, una vez impugnada", lo cual, como fácilmente se aprecia, tiene escasa repercusión, añadiéndose, además, como razón justificativa, "que la controversia se mantiene viva en los alegatos de las partes, lo que, visto que en el presente recurso lo único que se plantea es un problema competencial por referencia a una determinada disposición de Ley, permite aplicar al caso el criterio sostenido en relación a los conflictos de competencia", de acuerdo con el cual, según se ha indicado en el texto, la pérdida de vigencia de la Ley objeto de conflicto no supone necesariamente y en todos los casos la desaparición sobrevenida de su objeto en términos ya señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 182/1988 y 248/1988.

3. LA MODIFICACIÓN Y EL DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL AUTONÓMICO: LAS SENTENCIAS 88/1993 Y 156/1993.

Si hasta el momento presente hemos venido reiterando que carecía de demasiado sentido la cita realizada en la Exposición de Motivos de la Ley gallega de Derecho Civil a las sentencias 121/1992 y 182/1992, dicha afirmación cobra verdadero relieve cuando se compara la doctrina sentada por dichas sentencias con la sustentada en esta sentencia 88/1993, de 12 de marzo, la cual ha sido destacada por los autores que se han ocupado del tema como crucial a la hora de conformar una posición más clara, manifiesta y central del Tribunal Constitucional sobre la competencia autonómica en materia de derecho civil⁴⁵.

Se resuelve en esta sentencia el recurso de inconstitucionalidad número 1392/1988 presentado por la Abogacía del Estado, en

⁴⁵ Dicha sentencia constituye el hilo conductor central de los trabajos de R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "La conservación", *cit.* y J. DELGADO ECHEVERRÍA, "Doctrina", *cit.*, quien comienza indicando que se trata de "la sentencia en la que, por vez primera de forma expresa y atendiendo al núcleo fundamental del problema, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de derecho civil propio", señalando en igual sentido V. GUILARTE ZAPATERO, "Actualidad", *cit.*, página 42, que se trata de la sentencia de más interés sobre la competencia autonómica en materia civil "al haberse planteado en el recurso, en las alegaciones opuestas al mismo y en los votos particulares formulados a la resolución, muchas de las cuestiones suscitadas por la doctrina sobre la interpretación del artículo 149.1.8", lo cual es, asimismo, destacado por S. NAVAS NAVARRO, "La competencia en 'materia civil' de la Generalidad de Cataluña", *Revista de Derecho Privado* 1994, página 874, que considera que esta sentencia 88/1993 es "la más importante de todas aquellas que han tratado el tema que me propongo estudiar, pues es la que estudia con cierto detenimiento el artículo 149.1.8. de la Constitución".

representación del Presidente del Gobierno, contra la Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos, constando dicha norma de dos artículos.

A través del primer artículo de la Ley impugnada en cuestión se modifica el Capítulo II del Título III del Libro Primero de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, de suerte que el artículo 19 de dicha Compilación queda redactado del modo siguiente: "1. Los hijos adoptivos tendrán en Aragón los mismos derechos y obligaciones que los hijos por naturaleza. 2. Siempre que la legislación civil aragonesa utilice expresiones como 'hijos y descendientes' o similares, en ellas se entenderán comprendidos los hijos adoptivos y sus descendientes".

En el segundo artículo de la Ley 3/1988 de Aragón se dispone que "en tanto las Cortes de Aragón no aprueben una legislación propia sobre adopción, en la Comunidad Autónoma será de aplicación la normativa del Código Civil y demás Leyes generales del Estado en la materia".

El recurso se plantea fundamentalmente en relación a la previsión contenida en el artículo primero de la Ley aragonesa puesto que aun cuando en el segundo se anuncia o prevé la hipótesis de una, hasta ahora inédita, "legislación propia sobre adopción", lo cual incorpora una regla sobre aplicación del Derecho, que es de exclusiva competencia del legislador estatal de acuerdo con el último inciso del artículo 149/1-8 de la Constitución, sin embargo, en el Fundamento Jurídico Primero de la sentencia, el Tribunal Constitucional especifica que la constitucionalidad de esta disposición de la Ley de Aragón "no ha sido específicamente controvertida".

Ahora bien, como la Abogacía del Estado, entre sus alegaciones, adujo que el artículo 2 de la Ley aragonesa, "aunque sin un auténtico contenido normativo de presente, representa una clara invasión competencial", añadiendo que "el legislador autonómico formula una inequívoca afirmación de competencia y con base a esta afirmación dicta una regulación provisional en espera de una 'legislación propia!...", el Tribunal Constitucional se ve obligado a precisar que en el recurso de inconstitucionalidad no cabe enjuiciar simples manifestaciones de intenciones o de propósitos "que sólo cuando se hayan llegado a materializar podrán ser, si así se estimare procedente, controvertidas ante el Tribunal".

En consecuencia, según se advierte en el Fundamento Jurídico segundo, el problema central que el recurso plantea es "el de la constitucionalidad de una ordenación, siquiera parcial, por la Comunidad Autónoma, de un instituto -el de la adopción- que no aparecía regulado en la Compilación preconstitucional de su peculiar Derecho civil ni en el texto de la Compilación adoptada (*sic*, adaptada) e integrada en el ordenamiento jurídico aragonés por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, del Parlamento de Aragón".

Pues bien, para el Tribunal Constitucional, una vez descartado el análisis en profundidad del artículo segundo de la Ley aragonesa, en el Fundamento Jurídico cuarto se concluye que el número primero del nuevo artículo 19 de la Compilación puede entenderse naturalmente y sin esfuerzo de un modo acorde con la Constitución y el Estatuto dado que "la norma equiparadora que contiene no merece tacha alguna de inconstitucionalidad pues la igualación en 'Aragón' de los derechos y obligaciones de hijos adoptivos e hijos por naturaleza se entiende ceñida

a las relaciones e instituciones jurídicas ordenadas en el Derecho civil aragonés propio...".

Igualmente, se considera conforme con el texto constitucional la nueva redacción que la Ley impugnada da al número dos de ese mismo artículo 19 por cuanto que "constituye, en rigor, una norma sobre interpretación de reglas ya contenidas en la Compilación, interpretación que, al venir dada por el Legislador que asumió dicha Compilación (Ley 3/1985), bien puede calificarse de 'auténtica'...", añadiéndose que este número dos responde, cabalmente, al sentido de lo que puede reconocerse como "desarrollo" del propio Derecho Civil a que había aludido la propia sentencia con detenimiento en el Fundamento Jurídico anterior, el tercero⁴⁶.

Precisamente, la medida de la constitucionalidad de la Ley aragonesa en este punto se determinó por su incardinación en el "desarrollo" de su derecho civil propio sobre la base de que no se trataba de una conservación ni tampoco modificación del mismo, visto que en él no se contenía regla alguna, directa y expresa, sobre la adopción y sus efectos, según se especifica en el Fundamento Jurídico segundo de la presente sentencia.

⁴⁶ En este Fundamento Jurídico cuarto se considera que el número dos del nuevo artículo 19 de la Compilación de Aragón, cuando dispone que en las expresiones como "hijos y descendientes" o similares de la legislación civil aragonesa se entenderán comprendidos los hijos adoptivos y sus descendientes, es una norma de desarrollo del Derecho civil propio "tanto si la interpretación que impone se ve como aclaratoria de las 'fundadas dudas' a las que la Exposición de Motivos se refiere en orden a la previa equiparación de hijos adoptivos e hijos por naturaleza como si se concibe en términos de una compilación legislativa del ámbito personal de aplicación de anteriores preceptos, complementaria, por tanto, de la regla igualadora que contiene el número 1 del mismo artículo 19".

Sin duda alguna, el término "desarrollo" es la piedra angular sobre la que bascula el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en materia civil y constituye el eje central del contenido del artículo 149/1-8 y de los correspondientes preceptos estatutarios que, con ligeras variantes, lo han recogido, siendo, por ello, el concepto que mayor polémica doctrinal ha suscitado en torno a su exégesis⁴⁷, por todo lo cual la sentencia 88/1993, al abordar la determinación del citado concepto, adquiere la singular relevancia que anteriormente hemos destacado, a pesar de que en la Ley gallega se omite no sólo su doctrina sino, incluso, su mención.

Con anterioridad a la precisión de tal término, en esta sentencia se alude también, siquiera de modo breve, a los otros dos conceptos que se contienen en el artículo 149/1-8 de la Constitución precisamente para rechazar, según adelantamos, que la Ley de Aragón pueda ser considerada como "conservación" o "modificación" de su derecho civil propio.

Así, en relación con el concepto constitucional de "conservación"

⁴⁷ *Vid.* en este mismo sentido destacado en el texto, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "La conservación", *cit.*, página 53, quien señala que "otro de los puntos especialmente polémicos en torno a la interpretación y aplicación del artículo 149.1.8 de la Constitución es el relativo al sentido que debe atribuirse a la palabra *desarrollo...*", así como E. RUBIO TORRANO, "El artículo 149.1.8.", *cit.*, página 313, que, igualmente, destaca que "el sustantivo que iba a plantear más problemas interpretativos a la hora de concretar el ámbito competencial de la respectiva Comunidad Autónoma es el de 'desarrollo'; término, por otra parte, que constituye la pieza clave del sistema: fijar su extensión y límite es establecer el marco competencial exclusivo de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil" y F. BADOSA COLL, "*La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les comunitats autònomes en dret civil*", *Iuris, Quaderns de Política Jurídica*, número 1, 1994, página 11 y siguientes.

de los derechos civiles, forales o especiales se considera que el mismo "permite, por lo que ahora importa, la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial".

Luego, según puede fácilmente apreciarse, se reitera la misma doctrina contenida en la precedente sentencia 121/1992, a la cual expresamente se menciona, y que también recogió la sentencia 182/1992, que, como se sabe, son las dos únicas sentencias que cita la Exposición de Motivos de la Ley gallega 4/1995, que, incluso, hasta en este extremo, acerca de la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes, podía haber aludido a la trascendental sentencia 88/1993, tanto más si se toma en cuenta que, como advierte el Excelentísimo Señor Don Carles Viver Pi-Sunyer en el Voto particular que formula a esta sentencia, las normas consuetudinarias son "de extraordinario relieve en el Derecho Civil aragonés".

En cuanto al término "modificación", en el último párrafo de este Fundamento Jurídico segundo que venimos exponiendo, de forma muy incidental se apunta que dicho concepto puede implicar no sólo la alteración y reforma del Derecho preexistente, sino, incluso, de las reglas contenidas en el mismo⁴⁸.

⁴⁸ En concreto, se señala que "tampoco la Ley impugnada puede considerarse como 'modificadora' del Derecho especial aragonés preexistente, visto que en el mismo no se contenía regla alguna, directa y expresa, sobre la adopción y sus efectos, y ello pese a que la propia Ley se presente, en su Título, como norma que 'modifica el artículo 19.1 de la Compilación', precepto éste, sin embargo, vacío el contenido hasta la adopción del presente texto legal". En el mismo sentido que en el texto se pronuncia

Pues bien, por lo que se refiere ya al concepto de "desarrollo" del derecho civil propio, el Tribunal Constitucional no duda de que dicha noción constitucional "permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de 'modificación'. El 'desarrollo' de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento".

Así las cosas, según el Tribunal Constitucional, a tenor de lo expuesto, puede concluirse que es posible "que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral".

En consecuencia, se aprecia que el "desarrollo" de los derechos civiles forales o especiales no puede circunscribirse tan sólo, a juicio siempre del Tribunal Constitucional en esta sentencia, a la facultad de legislar sobre instituciones comprendidas en el Derecho civil compilado tal y como parece que habían sostenido, por ejemplo, C. LASARTE ALVAREZ⁴⁹, M. GARCÍA AMIGO⁵⁰ y P. DE ELIZALDE Y DE AYMERICH⁵¹.

M. COCA PAYERAS, "Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil propio, en la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 88, 156 y 226 de 1993), *Revista Jurídica de Catalunya*, 1994, página 166.

⁴⁹ Cfr. *Autonomías y Derecho Privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, páginas 104 y 106, donde sostiene que "el desenvolvimiento de los Derechos forales ha de ceñirse a los *supuestos institucionales* -esto es, *realidades materiales* peculiares o reguladas con criterios peculiares- tradicionalmente característicos de los

Ahora bien, ello no significa, según se precisa en el tercer párrafo del Fundamento Jurídico tercero de la sentencia 88/1993, "una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar".

En efecto, en la letra b) del Fundamento Jurídico primero se había precisado ya que el Tribunal no compartía la interpretación de la disposición contenida en el artículo 149/1-8 de la Constitución expuesto

respectivos territorios..." (página 104) y afirma que "propugnar, por consiguiente que el *desarrollo de los Derechos forales* no ha de atender a su estado actual, a los supuestos institucionales regulados en las Compilaciones..., entiendo que supone una alteración gravemente perturbadora del propio precepto constitucional, en cuanto manipulación del planteamiento historicista en que se asienta la misma Constitución" (página 106). *Vid.* también, en *Comentarios* dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, *cit.*, tomo XI, página 183, donde puntualiza que "los *supuestos institucionales* propios de los Derechos forales deben desarrollarse para evitar que aquéllos sigan fosilizados o se fosilizen completamente, pero no puede extenderse la competencia de las Comunidades Autónomas a regular cuestiones extrañas o ajenas al propio sistema de los Derechos forales".

⁵⁰ *Cfr.* "La competencia legislativa civil según la Constitución", *Revista de Derecho Privado*, 1984, página 435 y siguientes, quien, en sede de conclusión general, considera que en el artículo 149/1-8 de la Constitución se sanciona, como principio general, que la legislación civil es competencia exclusiva del Estado, es decir, de las Cortes nacionales o generales, lo cual, en su opinión, conduce a la igualdad de todos los españoles ante la ley civil, para lo que ésta debe ser común para todos, mientras que, como excepción a ese principio general, se sanciona la "tolerancia en la persistencia" de los derechos civiles, forales o especiales, manteniendo su pervivencia 'allí donde existan'..." (*ibidem*, páginas 451 y 452).

⁵¹ *Vid.* "El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía", *Anuario de Derecho Civil*, 1984, páginas 424 y 425.

por las representaciones de la Comunidad Autónoma, en virtud de la cual la reserva "en todo caso" al Estado, por aquel precepto, de determinadas regulaciones vendría a suponer, *a contrario*, la permisión para las Comunidades Autónomas de desplegar sus competencias estatutarias para el "desarrollo" del Derecho civil, foral o especial, en todo el campo no cubierto por aquellas específicas reservas, por ajena que fuera la legislación a introducir al ámbito regulado, cuando entró en vigor la Constitución, por el respectivo Derecho Civil.

De seguido, se añade que "el citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la 'legislación civil', introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su 'conservación, modificación y desarrollo'!..".

Se aduce que justamente estos conceptos son los que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que ha de apreciarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas dictadas por los legisladores autonómicos.

En concreto, se especifica que "la ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8, de determinadas regulaciones 'en todo caso' sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí

los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas..."

En efecto, mientras que la Constitución le atribuye ya al Estado la 'legislación civil', sólo establece como posible excepción la 'conservación, modificación y desarrollo' autonómico del Derecho civil especial o foral, señalándose que "el sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho".

Se rechaza, pues, por lo expuesto, también aquella tesis en cuya virtud la potestad legislativa de cada Comunidad Autónoma se extiende a todo el Derecho Civil que se aplica en su territorio con la única excepción de las materias reservadas "en todo caso" al Estado, en términos que, con diversos matices, han sostenido, entre otros, E. ROCA I TRIÁS⁵², F. BADOSA COLL⁵³ y P. DE PABLO CONTRERAS⁵⁴, así como

⁵² Cfr. "El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978. Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles españoles en las distintas constituciones y en la vigente", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1979, página 7 y siguientes; "L'estructura de l'ordenament civil espanyol", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1983, página 125 y siguientes y en el Prólogo a la Legislación civil catalana en *Compilaciones y Leyes de los derechos civiles forales o especiales*, Madrid, 1993, página 252, así como en V.L. MONTES/E. ROCA/F. CAPILLA, *Derecho Civil. Parte General*, cit, página 63 y L. PUIG I FERRIOL/E. ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, volumen I, Barcelona, 1993, páginas 35 a 37.

⁵³ Cfr. "Comentario al artículo 7. Eficacia territorial de las normas" en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Catalunya*, volumen I, Barcelona, 1990,

también, de manera explícita, el Excelentísimo Señor Don CARLES VIVER PI-SUNYER en el Voto particular que formula a la sentencia 88/1993.

De modo específico, en el repetido Fundamento Jurídico Tercero de esta sentencia, se señala que "la Constitución permite, así, que los Derechos Civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de 'conservación' y 'modificación', sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales".

Ahora bien, aun cuando el referido desarrollo no se circunscribe, según se ha dicho, a una simple modificación, sin embargo, se precisa que "este crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención ... a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (artículo 137 de la Constitución) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios".

En resumen, el problema de la interpretación de las palabras

página 269 y "*La recent jurisprudència constitucional sobre les competències*", cit., página 11 y siguientes.

⁵⁴ Cfr. *Curso de Derecho Civil Navarro. I. Introducción y Parte General*, Pamplona, 1990, página 94.

empleadas en el mentado artículo 149/1-8 se centra, sobre todo, en el sentido que debe darse a la palabra 'desarrollo', que, si bien, como se ha visto, no puede ser tan reducido que se confunda con la competencia de 'modificación', sin embargo, según también se especifica en la presente sentencia 88/1993, no debe ser tan amplio que abarque todas las materias de derecho civil no expresamente reservadas al Estado, 'en todo caso', en la segunda frase del citado precepto, radicando, además, el límite de las materias civiles vedadas en la citada "conexión" con instituciones ya reguladas en la Compilación.

Pues bien, si por sí sola considerada es realmente relevante dicha sentencia, ha de añadirse, además, que, como se ha señalado ⁵⁵, las posibilidades de implantación de esta doctrina constitucional en el Derecho foral gallego son óptimas puesto que no precisa de adaptación ninguna dado que, en el Derecho gallego foral, la referencia a las instituciones, como forma delimitadora del ámbito material de nuestro Derecho civil, tiene una honda tradición, figurando tanto en el Estatuto, que es el único que hace referencia a las "instituciones" de Derecho civil como elemento delimitador de la competencia autonómica en materia de Derecho civil foral, cuanto en las Exposiciones de Motivos de la Compilación de 1963, Ley de 1987 y actual Ley vigente de Derecho Civil de Galicia.

Así las cosas, los términos de dicha sentencia de 12 de marzo de 1993 acerca del concepto de "desarrollo" del derecho civil especial o

⁵⁵ Cfr. JOSÉ MARÍA PENA LÓPEZ, "O ámbito material do dereito foral, con particular consideración do ámbito de aplicación do dereito civil galego", en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de Maio)*, Santiago, 1996, páginas 95 a 98.

foral del artículo 149/1-8 son literalmente reproducidos en la sentencia 156/1993 precisamente para concluir la constitucionalidad del artículo 52 de la Compilación de derecho civil de las Islas Baleares que regula la intervención de los testigos en los testamentos notariales.

Al margen de rechazarse que dicha regulación incida en la de la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los instrumentos públicos, en términos que posteriormente se expondrán, se desestima también que del indudable hecho de que, en el momento de entrar en vigor la Constitución, la Compilación balear no contenía especialidad alguna en la materia de intervención de testigos en los testamentos notariales pueda deducirse, como pretendía la Abogacía del Estado, la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

En efecto, con base en la precedente sentencia 88/1993, se concluye que dicha norma puede enmarcarse en el ámbito competencial autonómico para "desarrollar" el propio Derecho civil ya que existe una evidente *conexión orgánica* entre el nuevo artículo 52 y la regulación de las sucesiones, y, dentro de ella, de la sucesión testada, contenida en el texto inicial de la Compilación balear, aun cuando en ningún precepto se contemplase especialidad alguna en lo que se refiere a la intervención testifical en los testamentos notariales, concluyéndose que, por dicha conexión, "al adoptar tal precepto, los órganos de la Comunidad Autónoma no han venido a ordenar un ámbito enteramente ajeno al hasta entonces regulado por el Derecho civil propio de las Islas ni han incurrido, por ello, en un desbordamiento competencial que permitiera calificar de inconstitucional a esta norma legal".

Se reitera, pues, que el mentado "desarrollo" del Derecho civil

propio puede dar lugar "a la actualización y crecimiento orgánico de éste y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquélla o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil", amparándose, a través de dicha competencia autonómica para el 'desarrollo' del Derecho civil, especial o foral, "regulaciones de este género que, partiendo de institutos ya integrados en el propio ordenamiento civil, disciplinen aspectos en conexión con ellos aunque ausentes, hasta entonces, del texto de la Compilación".

Se rechaza, con ello, que el criterio para la resolución de la impugnación formulada pueda ser, como se pretendía en el recurso, la mayor o menor similitud o divergencia entre el precepto autonómico cuestionado y la regulación contenida, sobre la misma materia, en el Código Civil, al igual que en la sentencia 88/1993 se concluyó la acomodación al texto constitucional del nuevo artículo 19 de la Compilación aragonesa por el cual se equiparan los hijos adoptivos a los por naturaleza a pesar de que la Compilación no contenía hasta ese momento ninguna previsión normativa en concreto sobre el particular.

En esta sentencia 88/1993 se aduce, en apoyo de tal conclusión, que la ley aragonesa "no disciplina la constitución de la adopción, sino un aspecto general de sus efectos, y en cuanto tal, aunque se proyecte sobre un instituto ajeno, hasta su incorporación al vigente Derecho civil aragonés, no puede calificarse, sólo por ello, de inconstitucionalidad", dado que "existe una relación entre la adopción y el Derecho propio de Aragón que legitima constitucionalmente la regulación que se contiene en la Ley impugnada, que no puede considerarse ajena o desvinculada

del Derecho civil foral, sino más bien como una norma que se incardina en el Derecho familiar y sucesorio de Aragón", como se demuestra, a juicio del Tribunal Constitucional, porque la Compilación ordenaba relaciones e institutos jurídicos respecto de los cuales el *status familiae* del adoptado aparece en indiscutible conexión.

Quedaría también por señalar en esta línea que, según ha quedado evidenciado, el reparto competencial en materia de derecho civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas se ciñe a la disposición contenida en el artículo 149/1-8 de la Constitución, así como a la Disposición adicional segunda, que ahora no nos interesa (pues, como es sabido, se refiere a la falta de repercusión de la declaración de mayoría de edad en el artículo 12 del texto constitucional sobre las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del derecho privado) y, en su caso, a los artículos correspondientes de los respectivos Estatutos de Autonomía, sin que pueda aducirse, además, la Disposición adicional primera de la Constitución, de acuerdo con la que, en su párrafo primero, "la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales"⁵⁶.

Sobre tal particular, la sentencia 88/1993, señala, en el citado apartado b) del Fundamento Jurídico Primero, que no es posible tomar en consideración el contenido de tal Disposición como norma atributiva de competencias en materia civil "...no ya sólo porque los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse

⁵⁶ Vid. sobre el tema M. HERRERO DE MIÑÓN *Derechos históricos y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.

específicas competencias no incorporadas a los Estatutos...sino, sobre todo y en primer lugar, porque el sentido de la Disposición adicional primera de la Constitución española no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado exclusivamente en el artículo 149.1.8 y en la Disposición adicional segunda de la Constitución), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento posconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación".

Por tanto, según ha quedado expuesto, el Tribunal Constitucional descarta la posible invocación de la Disposición adicional primera de la Constitución para determinar las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de conservación, modificación y desarrollo de su derecho civil propio y, de algún modo, ha perfilado los contornos de tales términos que se contienen en el precepto central para determinar la distribución competencial en materia de derecho civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Incluso, la propia existencia, en la sentencia 88/1993, de sendos votos particulares que, a pesar de emplear argumentos diferentes, coinciden en el fallo, lo que no es usual, y, además, concuerdan en destacar que el ámbito de competencias en materia civil de las Comunidades Autónomas es más amplio que el sustentado en la propia sentencia, puede servir, según ha señalado J. DELGADO ECHEVERRÍA⁵⁷, como refuerzo de la impresión de que el Tribunal Constitucional

⁵⁷ Cfr. "Doctrina", *cit.*, página 373.

pretende, con esta decisión, más allá de lo imprescindible para el fallo desestimatorio, hacer muy conscientemente doctrina general sobre el artículo 149/1-8.

En consecuencia, como fácilmente ha podido apreciarse, se trata de la sentencia dictada sobre la competencia autonómica en materia civil de mayor relieve, profundidad y trascendencia a la hora de conformar una doctrina legal del Tribunal Constitucional sobre el críptico artículo 149/1-8 de la Constitución, habiendo sido sus términos reiterados en la sentencia 156/1993, por todo lo cual repetimos que resulta imperdonable la ausencia de mención de ambas decisiones, sobre todo la primera, en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia, lo cual nos ha obligado a la exposición de la doctrina contenida en dichas sentencias del modo más fiel posible para que así no haya ninguna duda sobre el particular.

4. LA COMPETENCIA SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE DERECHO CIVIL DE GALICIA: LA SENTENCIA 47/2004.

El Tribunal Constitucional, diez años después de la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad, finalmente ha dictado la sentencia de 25 de marzo de 2004, en el recurso promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 11/1993, de 15 de julio, relativa al recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia, en la cual se estima parcialmente el recurso en términos que posteriormente veremos tras la exposición de la legislación citada, que, en aplicación de la citada doctrina constitucional, ha sido derogada por la vigente Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en

materia de Derecho Civil de Galicia, sobre todo lo cual hemos tenido ocasión de escuchar -y de leer- a S. NOGUEIRA ROMERO en el último discurso pronunciado en esta Academia, a cuyos términos me vuelvo a referir para mayores especificaciones.

4.1. La Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia

Dentro de la competencia del Parlamento Gallego, y después de varias reuniones extraparlamentarias, este organismo legislativo autonómico dictó la Ley 11/1993, de 15 de julio, relativa al recurso de casación gallego y publicada en el DOG n 141, de 27 de octubre de 1993, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Por lo que se refiere a un breve análisis de la Ley gallega sobre el recurso de casación, destacaré que esta Ley de casación de Galicia estaba compuesta por cuatro artículos, una disposición adicional, una transitoria y una final.

En cuanto a los preceptos, el artículo 1, que se declaró inconstitucional en parte, se refería a las resoluciones recurribles; el 2, también inconstitucional en parte, a los motivos del recurso; el 3, que se declaró inconstitucional en su totalidad, afirmaba la posibilidad de fundarse en los motivos 1, 2 y 3 del artículo 1692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ya hoy evidenciaba, por lo demás, su falta de contenido por venir referido a una ley ya derogada y sin precepto que sustituyese el entonces vigente; y el artículo 4, asimismo inconstitucional, relativo a las costas. Me referiré a continuación, someramente, al contenido de los preceptos más relevantes.

Como digo, el artículo 1 -que fue declarado inconstitucional, con la excepción de la cuantía del litigio para acceder al recurso de casación- hacía referencia a las resoluciones susceptibles de recurso ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, siendo éstas: a) las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia, así como, en su caso, las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia y demás resoluciones a que se refiere la LEC, siempre que produzca excepción de cosa juzgada y cualquiera que sea la cuantía litigiosa; b) las resoluciones que impidan la prosecución de la instancia o, en ejecución, resuelvan definitivamente cuestiones no controvertidas en el pleito, no decididas en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado; c) y, por último, las resoluciones para las que expresamente se admita, en las circunstancias y con arreglo a los requisitos que vengán establecidos. Como vemos, quedaban excluidas las sentencias dictadas en los juicios de desahucio por falta de pago de la renta.

El referido artículo no parecía, por lo demás, demasiado afortunado, pues, pretendiendo fijar la materia, y no la cuantía, como razón justificativa de acceso a la casación, para dicha intención era innecesario añadir cualquiera que sea la cuantía litigiosa a que aludía el artículo, que, por lo demás, no es atinado ni siquiera en su redacción, al no añadir detrás del adverbio siempre la precisión de que se invocase infracción de normas de Derecho civil especial de Galicia, que habría de incluirse expresamente para que tenga adecuado contenido dicho apartado, siendo también desafortunada la exigencia que siempre la sentencia produzca excepción de cosa juzgada.

Pero los motivos, propiamente, del recurso de casación se

regulaban en el artículo 2, que fue declarado inconstitucional en su apartado primero por limitarse a reproducir la legislación procesal entonces vigente sin justificación en las instituciones propias del Derecho civil de Galicia, cuando señalaba que constituía motivo del recurso, las "1.- Infracciones de normas del ordenamiento jurídico civil de Galicia o conjuntamente con infracción del mismo y de normas de Derecho civil común o doctrina jurisprudencial que establezca el Tribunal Superior de Justicia o la anterior del Tribunal Supremo", lo que, ya digo, fue rechazado por el Tribunal Constitucional.

En cambio, el Tribunal Constitucional declaró conforme a la Constitución el siguiente motivo del recurso de casación del mismo artículo 2, que lo admite cuando se fundamente en "2.- Error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre. Los usos o costumbres notorios no requerirán prueba. A los efectos de este recurso son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia."

Es evidente que el legislador autonómico no se quería apartar de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acuerdo con la reforma de 1992, aceptando el recurso de casación puro e impidiendo toda censura de hechos en el recurso. Aunque la experiencia de esta reforma aconsejaba cierta prudencia, en principio podría pensarse en llevarse a cabo conforme al Estatuto de Autonomía.

En cuanto a la referencia a los usos y costumbres, en principio probablemente se estuviera pensando en la Compilación de 1963, que no

pasó de la escasa asunción de algunas costumbres, aunque, en la práctica, responda también a la incorporación de normas no escritas en el texto positivo, idea sobre la cual más tarde incidió la LDCG.

Además, este precepto de la ley gallega facilitaba su concepción del recurso como de casación pura. No sólo requería que el uso o costumbre fuesen notorios, sino que se añade que efectivamente son notorios, junto con los compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia. Por esta razón, se consideraba que esos usos y costumbres notorios no requieren prueba, sin duda porque se pensaba que la garantía de los órganos jurisdiccionales que los recogen son la mejor muestra de seguridad de su existencia.

Por último, y sin dilatarnos más en el comentario a esta ley, ya derogada, debe insistirse en que podría sostenerse que el legislador estatal de la reforma de 30 de abril de 1992, al dictar, en concreto, normas sobre el recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, en principio invadió competencias legislativas de la Comunidad Autónoma Gallega, en tanto que la competencia de ésta pudiera pensarse se extiende a las normas procesales en la medida en que estén justificadas en el desarrollo de disposiciones de contenido sustantivo del Derecho Civil propio gallego, pero como, a continuación, desarrollaré y ya hemos adelantado, sucedió justo lo contrario, que el Gobierno español consideró, ante el Tribunal Constitucional, que la Ley gallega de Casación invadía competencias estatales y, tras más de diez años desde la interposición del correspondiente recurso, el Tribunal Constitucional accedió en parte a dicha petición.

4.2. El recurso de inconstitucionalidad nº 3141/93 y la competencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para conocer del recurso de casación

El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interpuso contra esta Ley recurso de inconstitucionalidad, que fue admitido a trámite por acuerdo del Tribunal Constitucional de fecha 16 de noviembre de 1993, que determina la suspensión de la vigencia y aplicación de la mencionada ley, para las partes legitimadas en el proceso desde la fecha de la interposición del recurso (25 de octubre de 1993) y para los terceros desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de Galicia.

La Xunta y el Parlamento de Galicia se personaron en el recurso y se opusieron a la demanda mediante escritos de 10 y 16 de diciembre de 1993, respectivamente.

Por Providencia de la Sección 2 del Tribunal Constitucional, de fecha 22 de febrero de 1994, se acordó que, antes de finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución, se oyera a las partes personadas en el mismo para que, en el plazo común de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

El Abogado del Estado, en nombre del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, postuló el mantenimiento de la suspensión, en tanto que la Xunta y el Parlamento de Galicia solicitaron su alzamiento, acordando sobre el particular el Pleno del Tribunal Constitucional, por medio de Auto de 22 de marzo de 1994 levantar la suspensión de la vigencia de la ley que nos ocupa.

Así las cosas, los recursos de casación que se encontraban en trámite ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y que, por virtud de la suspensión de la Ley gallega, se habían paralizado, esto es, aquellos que, siendo materia de Derecho civil gallego, no alcanzaban el límite cuantitativo general, después, tras el levantamiento de la suspensión de la vigencia legal, reanudaron su tramitación, a la vez que se vienen, en principio, admitiendo, por el mismo criterio, los interpuestos con anterioridad.

Diez años después de su interposición, el recurso de inconstitucionalidad seguía todavía pendiente de sentencia, lo cual no parecía en modo alguno justificado, siendo finalmente resuelto por la citada sentencia de 25 de marzo de 2004.

Sobre el particular, deviene evidente que el problema principal es el análisis sobre la competencia de la Comunidad Autónoma gallega y, en concreto, su Parlamento para legislar sobre el recurso de casación en materia propia de su Derecho civil especial.

En cuanto al argumento que se esgrime en contra de la competencia autonómica, éste se basa en que el Estado se reserva dicha competencia en materia procesal, argumentación que encuentra su apoyo positivo en el artículo 149.1.6 de la Constitución. A lo que se añade que el recurso de casación debe concebirse, y de hecho se concibe, como defensor de la norma autonómica, por lo que habrá de llevarlo a término a través de los mecanismos que el ordenamiento jurídico procesal le confiera. Al respecto, es suficientemente expresivo el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de noviembre de 1992, FJ 1, *in fine*, cuando, al recoger los fines del recurso

de casación, concluye: Malamente puede este Tribunal hacer frente a tales fines con los instrumentos procesales de que se le dota.

Por otra parte, con carácter general y meramente orientativo, a favor de la competencia del Parlamento Autonómico gallego para legislar sobre el recurso de casación, se aduce la necesidad de adaptar las normas a la realidad social del tiempo de su aplicación de acuerdo con el artículo 3/1 del Código Civil.

En tal sentido, es necesario poner de relieve que el Estado se reserva la competencia exclusiva sobre las siguientes materias, que se recogen en el artículo 149.1 de la Constitución, interesando, en el caso que nos ocupa, la número 6: "Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas". Siendo, así, que este número 6 hay que ponerlo en conexión con el 8, cuando al reservarse el Estado la legislación civil, lo hace "sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan".

Sobre el referido artículo 149.1.6, y a la luz del pronunciamiento realizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 127/1999, de 1 de julio, en lo que atañe a la inconstitucionalidad de la disposición adicional 3 de la Ley gallega de montes vecinales en mano común, el Alto Tribunal ha precisado que el citado precepto constitucional no permite, sin más, a las Comunidades Autónomas "introducir en su ordenamiento normas procesales, por el mero hecho de haber

promulgado regulaciones de Derecho sustantivo, en ejercicio de sus competencias. Como pone de manifiesto la expresión "necesarias especialidades", las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas".

Por otro lado, se pretendía que el Derecho sustantivo de Galicia, para la defensa de los derechos subjetivos que conforma, necesita inevitablemente normas procesales propias. Y esto es así, no sólo por la propia naturaleza de las cosas, de su realidad socio-económica histórica y actual, sino por el hecho de que el propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia, órgano creado por la Constitución (artículo 152.1), clama por una ley autonómica de casación para poder cumplir los fines en aras a que el mismo órgano judicial llegue a tener razón de ser de su propia existencia, tal y como recuerda el texto citado del Auto de 18 de noviembre de 1992.

En dicho Auto, como hemos dicho, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el FJ 2 expresa su esperanza de que ante la situación creada por la Ley de Reforma Procesal de 1992, el Parlamento de Galicia haga uso de la facultad que le confiere al Parlamento de Galicia el artículo 27 del Estatuto de Autonomía y disponga una ley casacional adaptada a nuestro Derecho civil.

En todo caso, el tema tiene especial relevancia pues es lo cierto que ninguna otra Comunidad Autónoma, con peculiaridad foral o sin ella, ha regulado un recurso de casación propio sino que se tramitan conforme a la LEC sin que, por ello, se hayan observado dificultades de

ningún tipo para que las reclamaciones por infracción del Derecho Civil propio puedan tramitarse por el recurso de casación civil previsto en la LEC de 1881, antes de su derogación y, actualmente, por la vigente LEC de 2000.

Incluso, podría llegar a dudarse, antes de la propia sentencia del Tribunal Constitucional, de la propia vigencia de la regulación del recurso de casación Civil gallego en atención a lo previsto por la Disposición Derogatoria Única 3 LEC habida cuenta de que dicho recurso entra en clara contradicción con la regulación actual del recurso de casación contemplado en la LEC de 2000.

4.3. La sentencia del Tribunal Constitucional 47/2004, de 25 de marzo y la Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho Civil de Galicia.

Finalmente, el Tribunal Constitucional dictó la sentencia de 25 de marzo de 2004 en el aludido recurso promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 11/1993, de 15 de julio, relativa al recurso de casación en materia de derecho civil, en la cual se estima parcialmente el recurso en términos adelantados y, en cumplimiento de dicha doctrina, el Parlamento gallego aprobó la Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho Civil de Galicia.

En concreto, en la sentencia 47/2004 se declara inconstitucional el visto artículo 1 de la Ley 11/1993, sobre las sentencias y resoluciones susceptibles de casación, estimando que no existe ninguna especialidad del derecho civil de Galicia que ampare esta regulación procesal, con la excepción en lo relativo a la cuantía del litigio para acceder al recurso de

casación, que determina que los litigios de cuantía litigiosa escasa, frecuentes en Galicia, puedan acceder a un pronunciamiento del tribunal competente que garantice la función de uniformidad.

Igualmente, se considera inconstitucional el apartado 1 del artículo 2 por limitarse a reproducir la legislación procesal estatal entonces vigente sin justificación en las instituciones propias del derecho civil de Galicia.

También se declaran inconstitucionales los artículos 3 y 4 al establecer la competencia especial en favor del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la regulación de las costas procesales al no justificarse por las especialidades del Derecho Civil de Galicia, así como la disposición adicional de la Ley en la que se determina la aplicación supletoria del derecho procesal estatal, por estimarse que éste no puede quedar relegado a una función de mera supletoriedad.

En cambio, aparte de la cuantía del litigio, se declara constitucional el apartado 2 del artículo 2 sobre el error en la apreciación de la prueba derivada del desconocimiento por el juzgador de los hechos notorios que supongan infracción de uso o costumbre, por la especial significación asignada a éstos por la Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia.

El Tribunal Constitucional ha avalado, pues, que las sentencias de las Audiencias Provinciales de Galicia en materia de derecho civil gallego, con independencia de su cuantía litigiosa, puedan recurrirse en casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y que la notoriedad de los usos y costumbres del derecho civil

gallego siga integrando un motivo del recurso, lo cual resulta esencial para la supervivencia de nuestro derecho.

Dicha sentencia 47/2004 cuenta, además, con dos votos particulares, uno de ellos formulado por el Excelentísimo Señor don Vicente Conde Martín de Hijas, al que se adhiere el Excelentísimo Señor don Roberto García-Calvo, que no comparto por lo ya dicho, que considera inconstitucional en su totalidad la Ley gallega pues razona que “los conceptos ‘particularidades del derecho sustantivo’ y ‘necesarias peculiaridades’, empleados en el art.149.1.6 CE, son suficientemente expresivos de una facultad estrictamente limitada, de modo que no cabe aceptar que la sola existencia de un derecho sustantivo propio faculte a las Comunidades Autónomas para crear instituciones procesales propias al margen de las reguladas con carácter unitario para todo el Estado, por una simple apreciación de la conveniencia de dictarlas por parte de la Comunidad Autónoma”, por lo que no asume la posibilidad de un recurso de casación objeto de regulación por las Comunidades Autónomas diferenciada del recurso de casación común a todo el Estado⁵⁸.

⁵⁸ En este Voto particular se señala que "será necesaria la precisa determinación de *las particularidades +y la de la relación de necesidad en la conexión entre dichas particularidades y las especialidades procesales de que se trate, para poder justificar el establecimiento de éstas mediante el ejercicio de una competencia autónoma", tras lo que niega "que el recurso de casación sea en modo alguno una necesaria especialidad de ningún derecho sustantivo, sino que se trata de una institución que obedece a consideraciones de carácter estrictamente procesal, cuyo significado común a todo el sistema procesal me resulta inequívoco; de ahí que me resulte inaceptable en línea de principio la fragmentación de su regulación desde las diferentes Comunidades Autónomas con derecho sustantivo propio", añadiendo que "me parece que entre el derecho sustantivo y la institución procesal de la casación existe una distancia lógica muy extensa, difícilmente salvable mediante una hipotética relación de necesidad entre las peculiaridades de aquél y las especialidades de ésta", de modo que "resulta ya superfluo el análisis minucioso de

En cuanto al segundo voto particular, que formulan los Excelentísimos Señores don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde, que me parece muy interesante y asumo en su totalidad, disienteisente de la Sentencia en cuanto declara inconstitucional el art.2.1, fundamentando la constitucionalidad de esta norma se fundamenta en la conjunta interpretación del citado art.149.1.6 de la Constitución y el art.22.1 a) del Estatuto de Autonomía para Galicia, en cuya virtud *la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende: a) En el orden civil,a todas las instancia y grados,incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho civil gallego +, considerando que el art.2.1 de la Ley 11/1993 regula un motivo de casación que constituye una *necesaria especialidad procesal + derivada del derecho sustantivo de Galicia y, por tanto, plenamente constitucional,de acuerdo con el marco fijado por el reproducido art.149.1.6 CE.

En concreto, en este Voto Particular, cuyo parecer comparto, se razona que la determinación,por el legislador gallego, del motivo casación recogido en el art.2.1 no se limita a reiterar o reproducir el

cada una de los preceptos de la Ley impugnada que se realiza en la Sentencia,pues no son los concretos contenidos de la Ley los cuestionables, a mi juicio, sino el hecho global de la existencia misma de la Ley en razón de su objeto", tras lo que se concluye que "ni el mínimo valor cuantitativo de los litigios suscitados en aplicación de las instituciones propias del Derecho gallego,ni el carácter fundamentalmente consuetudinario de este Derecho los considero una razón convincente para la regulación de una casación propia de tal Derecho, y para la conservación de los preceptos de la Ley recurrida que nuestra Sentencia salva de la inconstitucionalidad, pues tales dos elementos se dan también en relación con múltiples regulaciones del Derecho común,con la derivada dificultad,o incluso imposibilidad,de acceso a la casación de los litigios suscitados en torno a su aplicación, sin que por tanto las del Derecho autonómico puedan considerarse *peculiaridades +,de las que puedan derivarse *necesarias especialidades + en el sistema de la casación".

correlativo precepto de la Ley de enjuiciamiento civil, en sus diferentes redacciones a través del tiempo, sino que incorpora, como innovación procesal, la especificación de que la infracción de normas ha de ser siempre de las integrantes del ordenamiento jurídico civil de Galicia, bien sea únicamente de éstas, bien sea de éstas en conjunción con las normas del derecho civil común, o de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia o de la anterior del Tribunal Supremo⁵⁹.

En este último voto particular, tras recordar que el aludido motivo de casación comprende expresamente la infracción de “doctrina jurisprudencial”, sea la establecida por el Tribunal Superior de Justicia, sea la establecida anteriormente por el Tribunal Supremo, se considera que esta previsión legal es plenamente coherente con la naturaleza del Derecho civil sustantivo de Galicia porque la formación e integración de este Derecho se realiza en buena parte a través de los usos y costumbres, por lo cual se concluye la necesidad de criterios precisos y claros para la concreción del contenido de esas instituciones y para la uniformidad de

⁵⁹ Es decir, se trata, en todo caso, -se añade en el citado Voto particular- de la vulneración del Derecho civil foral o propio de Galicia, que se identifica así como el exclusivo ámbito al que se extiende la función casacional en el territorio autonómico, delimitación que resulta ajena a la tacha de reiteración o reproducción que se le atribuye. Y ello, de un lado, porque no existe correspondencia a efectos de la reiteración entre el precepto gallego, ceñido a la determinación de un ámbito procesal, y el art.478.1, segundo párrafo, LEC, que tiene principalmente una dimensión organizativa del ejercicio de la jurisdicción. Y de otro, porque el precepto gallego procede a concretar el ámbito de la regulación procesal propia por su conexión con el alcance del ordenamiento jurídico civil de Galicia, lo que excluye que aquél reproduzca los preceptos citados de la Ley enjuiciamiento civil, que no atienden a esta perspectiva, sino a otra general no comprensiva de las especialidades procesales de las Comunidades Autónomas, por lo que se concluye que no puede haber reiteración en una prescripción procesal que inevitablemente debe concretar su ámbito específico de regulación.

su aplicación, que pueden y deben ser proporcionados por la doctrina jurisprudencial elaborada en casación, que hacen que la previsión normativa del art.2.1 de la Ley 11/1993 constituya una especialidad procesal necesaria en los términos del art.149.1.6 de la Constitución en cuanto trae causa, en conexión directa, del Derecho sustantivo de Galicia y de las particularidades que lo caracterizan e informan, lo que comparto plenamente⁶⁰.

En todo caso, a la luz de la doctrina constitucional sustentada en el fallo mayoritario del Pleno del Tribunal Constitucional en la sentencia 47/2004, la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia recuerda, en su Exposición de Motivos, que la competencia del Parlamento para regular el recurso de casación en materia de derecho civil gallego le viene atribuida en los artículos 22 y 27.5 del Estatuto de autonomía de Galicia, que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 149.1.6 de la Constitución determinan las atribuciones de nuestra Comunidad Autónoma en materia de normas procesales que se deriven del derecho gallego.

A continuación pone de relieve que el Tribunal Constitucional

⁶⁰ Para fundamentar la naturaleza consuetudinaria del Derecho Civil gallego se alude a la dicción del propio artículo 1 de la LDCG con cita al respecto de la STC 182/1992, de 16 de noviembre sobre la natural integración de las normas consuetudinarias en las instituciones del Derecho civil gallego, cuya conservación, modificación y desarrollo es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma conforme al art.27.4 del Estatuto de Autonomía, reproduciendo en apoyo de las consideraciones vertidas en el texto el art.2.2, párrafo segundo, de la Ley 11/1993 y el art.2.1 de la Ley 4/1995, preceptos ambos que comprenden en el concepto de usos notorios *los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia.

delimitó en su sentencia de 25 de marzo de 2004 el ámbito constitucionalmente correcto de actuación del Legislativo autonómico en esta materia, al pronunciarse sobre el contenido de la Ley 11/1993, de 15 de julio, reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil especial, para concluir la necesidad de la aprobación de esta Ley "en orden a posibilitar la existencia de un recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que haga efectivas las previsiones del artículo 21 del Estatuto de autonomía para Galicia y la creación de una doctrina jurisprudencial sobre el derecho civil gallego".

En su artículo primero se sanciona el objeto de la Ley, consistente en la regulación del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia, de conformidad con la competencia prevista en el artículo 27.5 del Estatuto de autonomía para Galicia, para señalar, en su artículo 2, las especialidades en la regulación del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia en desarrollo de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma para la regulación de las normas procesales derivadas del derecho gallego.

En concreto, se considera, en el apartado 1 de dicho artículo 2, como motivo casacional el error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre, y se especifica en el apartado 2 de dicho precepto, que las sentencias objeto de casación no estarán sometidas a limitación alguna por causa de su cuantía litigiosa.

Completan este texto legal una disposición transitoria, en cuya virtud serán recurribles en casación, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley, las resoluciones judiciales que, dictadas antes de su entrada

en vigor, se encuentren en tiempo hábil de ser recurridas; una disposición derogatoria de la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia y una disposición final, a tenor de la cual dicha ley entró en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de Galicia, que tuvo lugar .

5. LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DEL ESTADO.

EL artículo 149/1-8 de la Constitución, tras declarar que es competencia exclusiva del Estado la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, puntualiza que, en todo caso, queda reservado a la competencia exclusiva del Estado las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último supuesto, a las normas de Derecho foral o especial.

Sobre esta atribución al Estado, como segunda reserva competencial, según los términos empleados por la sentencia de 12 de marzo de 1993, también ha recaído una variada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha ido matizando algunos aspectos en términos que, de modo sumario, se expondrán a continuación, también con una finalidad puramente funcional, con el objeto de que pueda servir de fundamento para el futuro desarrollo del derecho civil de Galicia.

5.1. Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas.

En relación con las *reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas*, en que se reconoce por la doctrina también la posibilidad de concurrencia de propias normas forales salvo que no estén adecuadas al Derecho estatal⁶¹, la sentencia 83/1986, de 26 de junio⁶², incluyó la competencia relativa a la determinación de las reglas sobre interpretación jurídica, lo que, igualmente, se comparte en las sentencias 123/1988, de 23 de junio, sobre la Compilación de Baleares y 74/1989, de 24 de abril.

Frente a tal consideración, no parece que pueda oponerse la afirmación anteriormente expuesta contenida en la sentencia 88/1993 cuando, al concluir la constitucionalidad del número 2 del nuevo artículo 19 de la Compilación aragonesa, afirma que dicho apartado "constituye, en rigor, una norma sobre interpretación de reglas ya contenidas en la

⁶¹ Así, M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, "Competencia de los Parlamentos autónomos en la elaboración del Derecho civil: Estudio del artículo 149.1.8. de la Constitución", *Anuario de Derecho Civil*, 1986, página 1148 y V. GUILARTE ZAPATERO, "Actualidad", *cit.*, página 51.

⁶² En esta sentencia se considera contraria al artículo 149/1-8 de la Constitución, por invadir justamente la competencia exclusiva del Estado para establecer las reglas sobre aplicación de las normas jurídicas, la disposición de la Ley catalana de normalización lingüística en cuya virtud se preveía que en caso de interpretación dudosa de las Leyes del Parlamento de Cataluña el texto en lengua catalana se entenderá por auténtico, señalándose, en concreto, que "corresponde al Estado en exclusiva establecer las reglas sobre aplicación de las normas jurídicas, lo que comprende, por el propio significado del vocablo y por la interpretación sistemática del mismo en relación con el Capítulo II del Título Preliminar del Código Civil, las reglas sobre interpretación de las normas".

Compilación, interpretación que, al venir dada por el Legislador que asumió dicha Compilación, bien puede calificarse de 'auténtica'.

Pues bien, tal y como ha destacado J. DELGADO ECHEVERRÍA⁶³, aun cuando es cierto que la afirmación transcrita no puede dejar de tenerse en cuenta en toda reflexión sobre esta materia, quizás la razón justificativa de dicha afirmación sea que, en el fondo, la disposición en cuestión no es una verdadera "norma sobre interpretación", aunque el Tribunal diga que lo es, resultando indudable que no constituye, en todo caso, una norma general sobre la interpretación de las normas, sino que se circunscribe a señalar el resultado interpretativo adecuado de un elenco limitado de normas, lo que, acaso, pueda ser suficiente para excluirla de la reserva al Estado, tras lo cual el citado autor apunta también que, quizá, la razón pueda estribar en que se trata de normas de Derecho civil foral o especial, sobre el que cada Comunidad Autónoma tiene la competencia sobre fuentes, y, en consecuencia, también la atinente a la interpretación.

Creo que el sentido correcto del término constitucional es subrayar la competencia exclusiva del Estado para legislar sobre la interpretación de las normas jurídicas (SSTC 83/1986, de 26 de junio y 74/1989, de 24 de abril) o la definición de la figura del fraude de ley y sus efectos (STC 37/1987, de 26 de marzo) e impedir a las Comunidades Autónomas regular la aplicación y eficacia de las normas jurídicas con carácter general, todo ello con el necesario respeto y reconocimiento de la capacidad de los derechos civiles, forales o especiales, de autointegración y desarrollo a través de sus propios principios generales

⁶³ Cfr. "Doctrina", *cit.*, páginas 390 y 391.

de suerte que, al ordenar su sistema de fuentes civil (como sucede con los artículos 2 y 3 de nuestra Ley o el artículo 1 de la Compilación de Baleares), determinan de alguna manera dicha eficacia para su ámbito territorial y competencial propio, lo que puede incluir fijar criterios de interpretación e integración del ordenamiento civil foral o especial de que se trate.

Ahora bien, a mi juicio me parece que resulta de dudosa constitucionalidad con ese fundamento de entender su necesidad para perfilar mejor el sistema de fuentes la regulación del Código Civil de Cataluña sobre la autonomía de la voluntad cuando recoge en el artículo 111-6 como disposición preliminar el principio de libertad civil remarcando que, a diferencia del artículo 1255 del Código Civil español, no se limita a la autonomía contractual, sino que tiene carácter de principio general, manifestando, al mismo tiempo, la prevalencia de los actos de ejercicio de la autonomía privada sobre las disposiciones que no sean imperativas.

Todavía me resulta más difícil mantener en este concreto punto la adecuación al texto constitucional con dicho argumento expuesto en el párrafo anterior de la regulación de la doctrina de los actos propios o de la aplicación de la equidad como criterio de interpretación de las normas a que se refieren los números 8 y 9 del artículo 116 catalán o la incorporación en su número 7 de una norma sobre la buena fe con carácter general en las relaciones privadas y no sólo las contractuales, refiriéndose también a la honradez de los tratos como concepto diferenciado porque quiere destacar su carácter objetivo, independiente del conocimiento o la ignorancia de cada uno de los sujetos de la relación jurídica.

5.2. Relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio.

Por lo que se refiere a las *relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio*, incluye la determinación del sistema matrimonial y el reconocimiento de eficacia civil a determinadas formas de matrimonio, siendo, en cambio, competencia de las respectivas Comunidades Autónomas la regulación de las relaciones patrimoniales entre cónyuges⁶⁴.

Al respecto, la Ley de parejas de hecho de Cataluña especifica, en su preámbulo, que no constituye una injerencia en la competencia estatal de formas del matrimonio⁶⁵, lo cual, igualmente, se asume en Navarra a través La Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables que integra las parejas de hecho -hetero u

⁶⁴ Cfr., por todos, E. ROCA I TRÍAS, en V.L. MONTÉS/E. ROCA/F. CAPILLA, *Derecho Civil*, cit., página 67 y R. VERDERA SERVER, en *Instituciones*, cit., página 88. También en este sentido E. LALAGUNA DOMÍNGUEZ en *La diversidad de Legislaciones Civiles en España*, Ediciones Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, página 92. Vid., en general sobre uno y otro aspecto mi libro *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, editorial Bosch, Barcelona, 1993, y allí amplia información. Acerca de una crítica de la expresión, L. F. RAGEL SÁNCHEZ, "Las competencias", cit., página 15, nota 35, la considera "extremadamente ambigua", por lo que propone precisarla antes de que se rebase irremisiblemente por las leyes autonómicas más atrevidas, estimando que el reducto mínimo que debe reservarse el Estado son los requisitos para contraer matrimonio y las causas de nulidad, separación y divorcio, mientras que las demás materias del Derecho matrimonial, régimen económico del matrimonio y efectos de la ruptura matrimonial, ya han sido reguladas por los derechos civiles forales o especiales.

⁶⁵ La Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de la Comunidad Autónoma de Cataluña y la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja de la Comunidad Autónoma de Cataluña, inciden de alguna manera en esta materia.

homosexuales- dentro de las formas de matrimonio, posibilitando, entre otros efectos, la prioridad en el nombramiento de cargos tutelares, diferentes pensiones y hasta la posibilidad de adopción conjunta.

Precisamente, en el recurso de inconstitucionalidad promovido por 84 diputados forales en octubre de 2000 contra dicha Ley Navarra de parejas estables se aduce que con esta regulación se introduce "en el ordenamiento jurídico navarro una nueva forma de matrimonio y la regulación sólo puede hacerla el Estado", lo cual comparto plenamente a tenor de la dicción literal del apartado que estamos examinando del artículo 149-1/8 de nuestra Constitución, añadiéndose justamente, lo que igualmente asumo, que "las formas del matrimonio del artículo 149-1/8 de la Constitución española comprenden no sólo las formas actualmente reconocidas de constitución del matrimonio sino a cualesquiera otras posibilidades que el legislador estatal pudiera señalar como tipo o modelo de relación conyugal, excluyéndose de la competencia autonómica o foral cualquier regulación paralela, complementaria o sustitutiva que recaiga sobre la misma materia: la configuración de la relación conyugal y la regulación de su contenido".

A pesar de que, por lo antedicho, es contraria a la regulación de nuestra Constitución o, al menos, es discutible la constitucionalidad de la regulación autonómica sobre parejas de hecho en los términos vistos, y a la espera -si es que se produce- de la decisión de nuestro Tribunal Constitucional al respecto, la realidad ha desbordado las previsiones legales de la Constitución al haberse aprobado no sólo los citados textos catalán y navarro, sino también en Aragón (Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas), Baleares (Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables de las Islas Baleares), Madrid (Ley

11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho), Asturias (Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables), Andalucía (Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho), Canarias (Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho) o Extremadura (Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho), por lo que, como ha venido siendo frecuente, por la fuerza de los hechos se ha desbordado el marco constitucional en materia de competencia autonómica, en el ámbito civil en este caso concreto, pero valga la reflexión con carácter general sobre el actual reparto legislativo entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que en este punto se pretende justificar, como hemos adelantado, ante la inactividad o, al menos, el retraso de la regulación estatal de una materia que resultaba perentorio regular para la sociedad de los tiempos actuales.

Sobre la materia, en la buena dirección, sería un buen modelo el acometido en Valencia a través de la Ley 1/2001, de 6 de abril, al autolimitarse en su contenido y remitirse a una ulterior normativa estatal, señalando en su Exposición de Motivos expresamente que se ha pretendido regular "con la suficiente flexibilidad, de modo que los preceptos de esta Ley puedan encajar en las diversas configuraciones legislativas que alternativamente adopte la ley civil estatal, ya sea en su configuración como unión personal civil, ya sea en su conceptualización afectiva o cuasiconyugal".

Para concluir, el Estado no ha hecho reserva expresa más que del régimen personal de la celebración y disolución del matrimonio, pero ello ha de ser objeto de regulación exclusiva estatal mientras que las Comunidades Autónomas "forales" con competencia en materia de legislación civil (y no, pues, otras, ni, por supuesto, todas) sólo pueden

asumir competencia sobre las consecuencias patrimoniales dimanantes del matrimonio si es que en sus legislaciones propias disponían de reglas sobre el particular -lo que no es el caso de Galicia- y, a su través, por la conexión suficiente con el régimen económico matrimonial, entonces podrían asumir competencia sobre las consecuencias patrimoniales del divorcio y hasta dotar de instrumentos civiles reguladores de las consecuencias económicas de las uniones estables de pareja, por las mismas razones de conexión, armonía con los principios informadores y necesidad de actualización⁶⁶, pero todo ello insisto sin afectar ni alterar en modo alguno el régimen personal matrimonial.

5.3. La ordenación de los registros e instrumentos públicos.

En cuanto a la *ordenación de los registros e instrumentos públicos*, ya la sentencia 71/1983, de 29 de julio, establece que "los registros a que se refiere el art. 149.1.8 son los referentes fundamentalmente a materias de derecho privado, como se infiere de su contexto, y no a otros registros", mientras que la sentencia 74/1989, de 24 de abril, considera que "la reserva al Estado de la organización de los instrumentos públicos tiende al aseguramiento de un tratamiento normativo unitario y común de los documentos públicos notarialmente autorizados y, por tanto, de las escrituras públicas, uniformando a tal fin el régimen de su naturaleza y contenido, de sus requisitos internos y formales y, en general, de todos aquellos aspectos que comprometan la unidad de su disciplina, de modo que una nota definitoria de las reglas

⁶⁶ En tal sentido, J. L. LACRUZ BERDEJO, F. DE A. SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, J. DELGADO ECHEVERRÍA, F. RIVERO HERNÁNDEZ, J. RAMS ALBESA, *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. 1, tercera edición revisada y puesta al día por J. DELGADO ECHEVERRÍA, Dykinson, Madrid, 2002, p. 93.

ordenadoras de los instrumentos públicos ha de ser la de servir...al establecimiento y preservación de la uniformidad de su régimen jurídico", todo ello para concluir que no es inconstitucional la Ley autonómica que prevea la redacción y otorgamiento de las escrituras notariales en el idioma propio de una determinada Comunidad.

También, en la sentencia 156/1993 (en que se concluye que la reserva estatal relativa a la ordenación de los instrumentos públicos no es incompatible con la regulación autonómica de la forma de los actos jurídicos contemplados por sus respectivos derechos civiles) con ocasión de rechazar la alegación por parte de la Abogacía del Estado de que la regulación del otorgamiento de testamentos ante Notario en el artículo 52 de la Compilación de Baleares forma parte de la materia atribuida en exclusiva al Estado bajo la rúbrica "ordenación de instrumentos públicos" en el artículo 149/1-8 de la Constitución, se advierte que la dicción de dicho precepto "supone, como es obvio, que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, proceder a dicha 'ordenación'...".

En esta sentencia, aun cuando se anuncia que no se va a resolver en términos generales y abstractos el alcance positivo de esa competencia estatal, pues, en el presente proceso, es suficiente con apreciar si lo regulado en la Compilación balear, la intervención de testigos en los testamentos notariales, constituye, desde la perspectiva jurídico-constitucional, parte de dicha ordenación de los instrumentos públicos que la Constitución reserva en exclusiva al Estado, sin embargo, se pone de relieve, con carácter global, que "el intérprete ha de cuidar aquí de salvar la concordancia entre la exclusiva competencia del Estado en este ámbito y la que pueda ostentar determinada Comunidad

Autónoma para legislar sobre institutos jurídicos integrados en su Derecho civil propio, o conexos con el mismo, lo que significa, ante todo, que no será aceptable un entendimiento tan lato de aquella competencia estatal que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público".

Incluso, se llega a manifestar, a continuación, que "un tal entendimiento de lo que sea 'ordenación' de los 'instrumentos públicos' no se compadece con las exigencias de una interpretación integrada y armónica de las competencias estatales y autonómicas sobre la legislación civil", tras lo cual, ya de modo más concreto referido al caso en cuestión, se concluye que "la regulación sobre la intervención de testigos en los testamentos ante Notario forma parte en nuestro ordenamiento de la legislación civil testamentaria, no de la legislación notarial", aduciendo, como argumento, la remisión efectuada por los artículos 143 y 189 del Reglamento Notarial a la legislación civil respecto a los requisitos de los testamentos notariales y que la intervención de éstos viene impuesta, en su caso, por imperativos propios de la legislación sobre testamentos y no de la notarial, puesto que no realizan, en modo alguno, funciones "notariales".

Se aduce, además de esta más que discutible distinción entre legislación civil y notarial⁶⁷, la concordancia del precepto balear

⁶⁷ Vid. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "La conservación", *cit.*, página 79, donde pone de manifiesto que la legislación notarial es también fundamentalmente legislación civil, por lo que se refiere a la ordenación de los instrumentos públicos, según lo ha considerado la propia Constitución, puesto que, indiscutiblemente, forma parte esencial de la ordenación de los instrumentos públicos, la cual está expresamente contemplada en el artículo 149/1-8 que se refiere todo él a la legislación civil.

cuestionado con la modificación posterior introducida en el Código Civil en igual sentido de supresión de la exigencia de intervención de testigos instrumentales en los testamentos ante Notario con carácter general, lo cual, y con ello concluyo este apartado, resulta una argumentación todavía más peregrina para justificar la asunción competencial en materia de derecho civil por parte de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Sobre este concreto apartado, también incide la sentencia de 3 de junio de 1999 cuando señala que el título competencial "ordenación de los Registros Públicos" ha de ser referido fundamentalmente a los comprensivos de materias de Derecho privado, para considerar que el Registro mercantil se incardina, no en el título competencial de ordenación de los Registros, sino en el de la legislación mercantil, reservando al Estado, en todo caso, entre otras materias, la ordenación de los Registros, por lo cual se concluye que "no cabe entender sino que los Registros a que dicha ordenación se refiere son exclusivamente los de carácter civil", de modo que "en tema del Registro de marcas, no tiene incidencia directa la competencia estatal, y que, por lo tanto, la materia competencial a considerar es la propiedad industrial".

Por último, la sentencia de 11 de noviembre de 1999 ha declarado que "es competencia legislativa de la Comunidad Foral de Navarra la de establecer un derecho de tanteo y retracto en materia de vivienda y suelo, que se integra sin dificultad en su competencia exclusiva en materia de urbanismo y vivienda", tras lo que se añade que "sin embargo el mencionado título competencial no otorga a la Comunidad Autónoma cobertura constitucional para tipificar, como infracción administrativa, el incumplimiento por notarios y registradores

de la propiedad de tales obligaciones, con desconocimiento de la competencia exclusiva del Estado para regular el estatuto jurídico de los mencionados profesionales del Derecho e, incluso, de la naturaleza de sus funciones públicas".

Dicha sentencia deja meridianamente clara la distribución competencial que lleva a cabo en la materia la Constitución por lo que no creemos asumible constitucionalmente tampoco en esta materia la pretendida atribución -en el texto estatutario propuesto por el Bloque Nacionalista Galego- de competencia con carácter exclusivo a los poderes públicos gallegos sobre Registros y Notariado, que serán nombrados por los poderes públicos gallegos, de conformidad con las Leyes que al respecto apruebe el Parlamento Gallego dentro de los Principios Generales fijados por la Legislación del Estado, añadiéndose que en los concursos y oposiciones para la obtención de estas plazas será requisito la especialización en derecho gallego y el conocimiento de la lengua gallega, determinándose por Ley gallega el procedimiento para que la Administración de Galicia fije las demarcaciones correspondientes a los Registros de la Propiedad y Mercantiles y las Notarías, para acomodarlas a las características geográficas y poblacionales propias.

Parecidas reflexiones, según habíamos adelantado, nos suscita el texto de propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía presentado en octubre de 2004 por la Fundación Iniciativas XXI, y asumido después por el grupo parlamentario del Partido Socialista de Galicia, en el que, en la Base IV, 3, se declara la competencia exclusiva de la Xunta gallega sobre "derecho civil de Galicia, notariado y Registros", lo que, de nuevo, en este punto concreto al aludir en general a los Registros, excede del marco constitucional visto que se menciona en este apartado del artículo

149/1-8, respecto de su ordenación, como competencia exclusiva del Estado, y todo ello al margen, por supuesto, de la falta de precisión de las facultades de conservación, modificación y desarrollo y no ceñirse al ámbito propio del Derecho gallego en función de su previa existencia o de la conexión con materias ya reguladas a que hace mención la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en aplicación del artículo 149/1-8 de la Constitución.

5.4. Bases de las obligaciones contractuales.

Por lo que atañe a las *bases de las obligaciones contractuales*, ha recaído una nutrida doctrina del Tribunal Constitucional que ha venido perfilando tal concepto, indicando que al Estado le corresponde en exclusiva la competencia para legislar sobre las bases, los aspectos o criterios básicos, centrales o nucleares de las obligaciones contractuales⁶⁸.

Se trata con ello, en términos globales, de asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia básica, según han matizado diversas decisiones del Pleno del Tribunal Constitucional⁶⁹.

⁶⁸ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio (Boletín Oficial del Estado de 13 de agosto).

⁶⁹ Así, las sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero, (Boletín Oficial del Estado de 26 de febrero); 48/1988, de 22 de marzo, (Boletín

Así, a pesar de que el propio Pleno del Tribunal Constitucional en otras ocasiones insiste en afirmar que la regulación de la materia contractual y el contenido de los contratos corresponde *en exclusiva* al Estado⁷⁰ y que las Comunidades Autónomas tienen vedada la facultad de dictar normas en desarrollo de las bases que impliquen un *novum* en el contenido contractual⁷¹, también se cuida de advertir que el Estado no puede regular tan minuciosamente las bases que no quede campo alguno a las Comunidades Autónomas⁷².

Se pretende, en suma, una competencia compartida entre el Estado, que podrá dictar la legislación básica, y las Comunidades Autónomas con derecho civil foral o especial, que podrán establecer normas de desarrollo, poniendo en relación lo que deba considerarse básico en sede de obligaciones contractuales con el principio de unidad de mercado que, a su vez, se desprende de la atribución exclusiva al Estado de la competencia para legislar en materia mercantil de acuerdo con el artículo 149/1-6 de la Constitución, así como del artículo 139.2 de la mismas que prohíbe la adopción de medidas que obstaculicen el libre tránsito de bienes y servicios en todo el territorio español.

Oficial del Estado de 12 de abril) y 248/1988, de 20 de diciembre, (Boletín Oficial del Estado de 13 de enero de 1989), encontrándose un buen resumen de la propia doctrina del Tribunal en su sentencia 37/1997.

⁷⁰ Sentencias 71/1982, de 30 de noviembre, Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre, en su Fundamento Jurídico 18 y 62/1991, de 22 de marzo, Boletín Oficial del Estado de 24 de abril, en concreto en su Fundamento Jurídico 4.

⁷¹ Sentencia 88/1986, de 1 de julio, Boletín Oficial del Estado de 22 de julio.

⁷² Sentencias 179/1985, de 19 de diciembre, Boletín Oficial del Estado de 15 de enero de 1986 y 158/1986, de 11 de diciembre, Boletín Oficial del Estado de 31 de diciembre.

De acuerdo con la propia doctrina del Tribunal Constitucional, corresponde al Estado la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución (STC 62/1991, de 22 de marzo), la introducción de una genérica obligación precontractual de información al contratante consumidor (STC 71/1982, de 30 de noviembre, aunque no en STC 15/1989, de 26 de enero), la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales (STC 71/1982, de 30 de noviembre), o el establecimiento de un listado de cláusulas consideradas abusivas en contratos celebrados con consumidores (STC 62/1991, de 22 de marzo), pudiendo asumir las Comunidades Autónomas competencias para regular determinadas modalidades de venta, sin que ello deba considerarse una ruptura del principio de unidad de mercado, tal y como se concluye en el Fundamento Jurídico octavo de la sentencia 88/1985, de 1 de julio, pero todo ello sin que se pueda regular por las Comunidades Autónomas la venta en rebajas pues se declaró inconstitucional, por ello, en la sentencia 157/2004, de 23 de septiembre, el artículo 46.1 de la Ley Foral 17/2001, reguladora del Comercio de Navarra, con remisión a la anterior doctrina constitucional si bien en este caso por vulnerar la competencia estatal relativa a la legislación mercantil contenida en el artículo 149.1.6 de la Constitución⁷³.

⁷³ Para una crítica de la sentencia 157/2004, E. RUBIO TORRANO, Tribuna Aranzadi Civil número 14/2004, p. 2, quien considera que el Tribunal Constitucional no ha tomado en cuenta que la compraventa en el caso enjuiciado resulta claramente civil y tiene una regulación original y propia en la Compilación navarra, en concreto en las Leyes 563 a 584 y le ha podido más el contexto "comercial" de la Ley Foral (incluido su título, Reguladora del Comercio en Navarra) y el precedente de la sentencia 228/1993, de 9 de julio, acerca de la Ley 10/1988, de 20 de julio, de Ordenación del Comercio Interior de Galicia -muy presente en ésta- en donde se considera que "cuando la reglamentación referida a determinadas modalidades de venta afecta al régimen de competencia entre los oferentes y aspira a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas especiales, las normas correspondientes no

Para concluir este apartado, simplemente apuntar que, por lo dicho, resulta inconstitucional la propuesta catalana de Estatuto cuando pretende atribuir a la Generalitat la competencia exclusiva para regular las obligaciones extracontractuales así como los distintos tipos de obligaciones contractuales y ello aún que se refiere al marco de las bases de éstas como excepción de la competencia autonómica.

5.5. Normas para resolver los conflictos de leyes.

En relación a las *normas para resolver los conflictos de leyes*, incluye las normas de derecho internacional privado (artículos 8 a 12 del Código Civil) y las de derecho interregional (artículo 16 del Código Civil), extendiéndose la competencia estatal a la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno u otro de los ordenamientos civiles que coexisten en España (artículos 14 y 15 del Código Civil).

Sobre el tema, la sentencia 156/1993 considera que, por invadir dicha competencia estatal, resulta inconstitucional el inciso del artículo 2 de la Compilación de Baleares en el cual se señalaba que las normas del derecho civil de Baleares serán de aplicación a quienes residan en el territorio de la Comunidad Autónoma "sin necesidad de probar la vecindad civil", señalándose que con tal norma se violenta la unidad del

tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia, con la consecuencia de que su adopción corresponde en exclusiva al Estado", tras lo que se lamenta de que "de prosperar esta línea jurisprudencial supondría un recorte muy severo del ámbito competencial civil de las Comunidades Autónomas y, de modo particular, de Navarra que, como digo, ofrece en sede contractual un regulación amplia y notoriamente distinta a la del Código Civil y leyes que lo complementan".

régimen jurídico relativo al punto de conexión determinado por la ley personal en los conflictos interregionales.

En esta decisión se parte de la base de que la vecindad civil constituye un "punto de conexión" para la determinación de la ley y el estatuto personal, lo cual es una materia de competencia exclusiva del legislador estatal, señalándose que mediante la regulación del precepto balear impugnado se incide sobre un aspecto nuclear del Derecho interregional, que es un sector del ordenamiento jurídico al que el artículo 149/1-8 de la Constitución se refiere, junto con el Derecho Internacional Privado, con la expresión "normas para resolver los conflictos de leyes".

En la citada regla, según la sentencia referida, se integra "la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España".

Tras esa afirmación, se concluye que la Constitución, en este punto, "optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho Civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las Comunidades Autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión".

Además, se aduce que el legislador balear, al haber otorgado a la "residencia", que es una noción de hecho, un valor presuntivo de la "vecindad civil", que es una noción jurídica, dadas las diferencias que existen entre una y otra circunstancia personal y su consiguiente régimen de adquisición y pérdida, produce, como consecuencia, tanto la alteración o modificación del régimen de la vecindad civil establecido en el Código Civil cuanto de lo dispuesto en el artículo 16/1-1 de dicho cuerpo legal al determinar cual es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales.

Se agrega, a continuación, que "la quiebra de la unidad del sistema estatal del Derecho interregional va acompañada, correlativamente, de una disparidad respecto al ámbito de aplicación en el espacio de los distintos Derechos civiles coexistentes en España", por cuanto que el ámbito del Derecho civil balear se ampliaría considerablemente en virtud de la disposición impugnada, al introducir un punto de conexión distinto de suerte que sería aplicable como ley personal no sólo a todos los residentes en el territorio de dicha Comunidad Autónoma sino, en atención al criterio de la vecindad civil previsto en el artículo 16/1-1 del Código Civil, a los no residentes en la Comunidad que ostenten la vecindad civil balear mientras que la aplicación de cualquier otro ordenamiento civil común o foral, coexistente en España sólo se produce en virtud de la vecindad civil del interesado.

Para concluir ya las consideraciones vertidas en esta sentencia sobre el artículo de la Compilación de Baleares en que, de modo análogo a la previsión contemplada en la Proposición de Ley de Derecho Civil de Galicia, finalmente rectificada, se añade como ulterior fundamento de la

inconstitucionalidad de la norma que "la facilidad para adquirir o perder la mera residencia entraña, por sí misma, la posibilidad de que la legislación balear resulte aplicable sin que el interesado tenga su centro de vida o arraigo suficiente en el territorio de dicha Comunidad", dado que la adquisición de la vecindad civil, según el artículo 14/5 del Código Civil, precisa una residencia "continuada" de dos o diez años.

Todavía quedaría sobre este punto de la competencia estatal para resolver los conflictos de leyes exponer también los límites de la normativa del Estado en la materia, sobre la cual ha versado la sentencia 226/1993, de 8 de julio, que rechaza el recurso del Gobierno aragonés contra la redacción dada por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, a los artículos 14/3 y 16/3 del Código Civil, con ocasión de la reforma de este cuerpo legal en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

En este caso, se afirma que "la Constitución -su artículo 149.1.8, específicamente- viene sólo a posibilitar una posición de paridad, si así quiere decirse, entre los Derechos especiales o forales, y entre ellos y el Derecho civil general o común, por vía de la atribución en exclusiva al Estado de la competencia sobre 'las normas para resolver los conflictos de leyes'...", competencia que en principio asegura, según se había dicho en la sentencia 156/1993, un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles según resulta de la uniformidad de régimen en materia de Derecho interregional privado constitucionalmente dispuesta.

En tal dirección, se afirma que "la legislación estatal en este ámbito no podrá dar lugar a constricciones o manipulaciones arbitrarias de los respectivos ámbitos de aplicación de aquellos ordenamientos ni

provocar, en concreto, un desplazamiento infundado de los Derechos civiles especiales o forales en favor del Derecho civil general o común por vía de la alteración de las reglas generales del sistema de Derecho interregional", pues en el establecimiento de estas normas "los puntos de conexión han de fijarse en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras y lo mismo cabe exigir, con igual salvedad, respecto a los criterios utilizados por las normas de conflicto...".

5.6. Determinación de las fuentes del derecho.

Por último, acerca de la *determinación de las fuentes del derecho*, que deberán respetar las normas del derecho foral o especial que, precisamente, se refieran a las fuentes del derecho autonómico civil, no es, en modo alguno, baladí la atribución inicial al Estado de la competencia para legislar sobre fuentes del Derecho que tendrá su principal virtualidad con respecto a las fuentes de sectores del ordenamiento jurídico distinto del civil.

Por lo demás, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas están sometidas en primer lugar a las reglas constitucionales sobre fuentes del Derecho, que imponen, en el artículo 9, los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, y sumisión de todos los poderes públicos a la Constitución, así como, en el artículo 149.3, el principio de supletoriedad del Derecho estatal y de prevalencia del mismo en caso de conflicto sobre materia no atribuida exclusivamente a las Comunidades Autónomas.

Desde luego, sobre el particular, la propuesta catalana de

Reforma del Estatuto desborda ampliamente dicho marco constitucional cuando, después de pretender atribuir a la Generalidad "la competencia exclusiva en materia de derecho civil", es decir, ya sin ceñirse a las materias propias del derecho civil foral o propio de Cataluña, se especifica que ello incluye expresamente "la determinación del sistema de fuentes" y sólo admite, como "única excepción", el elenco de materias reservadas al Estado en el último inciso del artículo 149/1-8, con la única variante de invertir el contenido de las reglas relativas a la determinación de las fuentes que en Cataluña se pretende que sea competencia excluida de la Generalitat sólo las que sean de "competencia estatal" allí donde la Constitución reconoce al Estado competencia sobre todas ellas "con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial", y añadiendo explícitamente la competencia exclusiva catalana para regular las obligaciones extracontractuales y los distintos tipos de obligaciones contractuales en el marco de las bases que son competencia estatal, todo lo cual, a mi juicio, contradice abiertamente el texto constitucional.

En concreto, para concluir respecto de la determinación de las fuentes del derecho, aun cuando, según advierte J. DELGADO ECHEVERRÍA⁷⁴, no hay pronunciamiento directo del Tribunal Constitucional, sin embargo, se ha abordado y resuelto un problema que implica la jerarquía de fuentes y las relaciones entre Derecho civil autonómico y Derecho civil estatal en las expuestas sentencias 121/1992 y 182/1992, resolviendo recurso, respectivamente, contra las Leyes valenciana sobre arrendamientos históricos y gallega sobre prórroga en el régimen de los arrendamientos históricos, a cuyos términos me remito para evitar ahora reiteraciones, con lo cual doy por concluida la

⁷⁴ Cfr. "Doctrina", *cit.*, página 402.

anunciada referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la determinación de los términos a que se refiere el artículo 149/1/8 de la Constitución al tratar de la competencia exclusiva del Estado en materia civil, que espero que pueda resultar de utilidad para abordar con garantías precisamente el futuro del desarrollo del derecho civil gallego al que me referiré sumariamente en sede de conclusiones.

III. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS SOBRE EL DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL DE GALICIA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL.

En la vigente Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, se conservan las instituciones de la vieja Compilación de 1963, salvo la del foro, ya derogada por Ley autonómica de 1987, complementándose por diversas novedades surgidas de la costumbre gallega o del nuevo marco de la vida social y jurídica gallega.

Tanto en uno cuanto en otro caso, las instituciones recogidas en esta Ley pretenden sustentarse en la conexión con las figuras tradicionales admitida en la doctrina del Pleno del Tribunal Constitucional representada por las sentencias 88/1993, de 12 de marzo y 156/1993, de 6 de mayo, así como también, incluso, en menor medida, por la sentencia 182/1992, de 16 de noviembre, única a la que alude la Exposición de Motivos de la Ley gallega.

Se evidencia con ambos aspectos la tensión existente en nuestra Comunidad Autónoma entre la necesidad de conservar figuras jurídicas del derecho histórico gallego de carácter mitológico, etnográfico y

legendario y con escasa efectividad real y la inclusión, no menos necesaria, desde luego, del conjunto de las nuevas instituciones que demanda la realidad social y jurídica actual de Galicia, que si bien parten de una primera raigambre consuetudinaria, tienen, empero, su valor fundamental en la práctica notarial.

En efecto, en la presente Ley existen numerosas instituciones que tienen un indudable carácter antropológico (*a veciña*, el *cómaro*, la compañía familiar gallega...) pero que el legislador gallego ha querido conservar en esta nueva Ley en un afán de contemplar e incluir todas las posibilidades que se puedan producir en la realidad gallega, aun cuando no sean muy frecuentes e, incluso, como "elemento de interpretación e integración de un sistema jurídico-civil propio de Galicia", tal y como se justifica en la Exposición de Motivos la incorporación de la regulación de los *muiños de herdeiros*.

Ahora bien, frente a este arraigo en el pasado histórico, no cabe duda de que el mismo legislador también se propone superar las carencias legislativas que nuestro Derecho propio ha venido sufriendo en instituciones que ciertamente han afectado de manera directa a la realidad social de la Comunidad Autónoma de Galicia, como sucede con el tratamiento de los arrendamientos rústicos, la regulación del contrato de vitalicio o la posibilidad de adquisición de la servidumbre de paso por la usucapción de 20 años, así como, por supuesto, el nuevo régimen de sucesiones, que, a mi juicio, tiene su mayor aplicación en los pactos sucesorios.

En el fondo de todo, la razón justificativa de esta dualidad radica en que esta Ley gallega 4/1995 supone una integración de las

instituciones y criterios contenidos en dos textos, publicados ambos en el número 184, de 1992, de la revista *Foro Galego*, lo cual, por lo demás, propició, seguramente, tanto la aprobación unánime de la Ley en el Parlamento, con el respaldo de todos los grupos con representación, cuanto, incluso, la ausencia de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la misma.

Los dos Proyectos de que venimos hablando proceden, uno, de la Comisión no permanente de Derecho Civil gallego que se constituyó el 9 de mayo de 1988 por un grupo de expertos coordinados por P. SANDE GARCÍA, quienes presentan una propuesta legislativa el 22 de marzo de 1991 al Parlamento, mientras que el otro texto es un Informe-trabajo presentado, bajo la dirección de J. A. GARCÍA CARIDAD, por el *Consello da Cultura Galega*, que, igualmente, eleva su propuesta parlamentaria el 11 de julio del mismo año 1991.

Posiblemente, la nota de mayor discrepancia entre ambos planteamientos sea el valor y el orden jerárquico de la costumbre como fuente normativa así como la desaparición o no de las instituciones tradicionales, acaso escasamente usadas en la práctica (*veciña, muiños de herdeiros, agras o vilares, compañía familiar, cómaro, ribazo o arró, aguas de torna a torna o pilla pillota...*), todo lo cual creo que puede servir de punto de partida cara al futuro de una regulación moderna de nuestro derecho civil para el siglo XXI, que intente servir mejor a la sociedad actual como mecanismo idóneo para la solución pacífica de las controversias.

Hacia ese futuro, conviene destacar que Galicia ha asumido estatutariamente competencias en la determinación de su propio sistema

de fuentes del Derecho, lo cual permite la constitución de un Derecho Civil gallego común de vigencia preferente como ordenamiento jurídico cerrado y completo, con la consiguiente posibilidad de autointegración que impide la aplicación supletoria del Derecho Estatal contenido en el Código Civil a tenor de lo dispuesto en el artículo 149/3 de la Constitución.

Un elemento clave que también interesa destacar, en sede de conclusiones, es el hecho de que el Tribunal Constitucional ha dictado la sentencia de 25 de marzo de 2004, en el recurso promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 11/1993, de 15 de julio, relativa al recurso de casación en materia de derecho civil, en la cual se estima parcialmente el recurso, que ha motivado la aprobación de la vigente Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho Civil de Galicia.

Se declara inconstitucional el artículo 1 de la Ley 11/1993, sobre las sentencias y resoluciones susceptibles de casación, estimando que no existe ninguna especialidad del derecho civil de Galicia que ampare esta regulación procesal, con la excepción en lo relativo a la cuantía del litigio para acceder al recurso de casación, que determina que los litigios de cuantía litigiosa escasa, frecuentes en Galicia, puedan acceder a un pronunciamiento del tribunal competente que garantice la función de uniformidad.

Igualmente, se considera inconstitucional el apartado 1 del artículo 2 por limitarse a reproducir la legislación procesal estatal entonces vigente sin justificación en las instituciones propias del derecho civil de Galicia.

También se declaran inconstitucionales los artículos 3 y 4 al establecer la competencia especial en favor del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la regulación de las costas procesales al no justificarse por las especialidades del Derecho Civil de Galicia, así como la disposición adicional de la ley en la que se determina la aplicación supletoria del derecho procesal estatal, por estimarse que éste no puede quedar relegado a una función de mera supletoriedad.

En cambio, aparte de la cuantía del litigio, se declara constitucional el apartado 2 del artículo 2 sobre el error en la apreciación de la prueba derivada del desconocimiento por el juzgador de los hechos notorios que supongan infracción de uso o costumbre, por la especial significación asignada a éstos en la Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia.

El Tribunal Constitucional ha avalado, y así se sanciona en la vigente Ley 5/2005, que las sentencias de las Audiencias Provinciales de Galicia en materia de derecho civil gallego, con independencia de su cuantía litigiosa, puedan recurrirse en casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y que la notoriedad de los usos y costumbres del derecho civil gallego siga integrando un motivo del recurso, lo cual resulta esencial para la supervivencia de nuestro derecho.

Así pues, la aspiración de conformar en Galicia un cuerpo jurídico civil propio, contenido en la Ley de 1995, ha venido acompañada del triunfo del Derecho gallego en el seno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con la consiguiente consecuencia de que

la interpretación y aplicación del Derecho civil de nuestra tierra, encomendada estatutariamente a la Sala de lo Civil del citado Tribunal, ha fructificado en la constitución de una jurisprudencia civil gallega que sirve para completar el ordenamiento jurídico instaurado.

Al respecto es oportuno resaltar la facilitación que, en orden al acceso al recurso de casación civil de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma en materia de Derecho gallego, supuso la Ley 11/1993, aprobada en un momento en que la realidad consuetudinaria de nuestro Derecho civil era superior a la legal, dada la entonces insuficiencia de contenido de la Compilación de 1963, lo que no impidió el incremento -merced a la mencionada Ley- de la actividad casacional desarrollada por el Tribunal Superior.

Puestas en relación ambas leyes, la procesal o de casación, declarada constitucional en esos dos puntos centrales, y la de Derecho civil, puede concluirse que la inevitable litigiosidad que la última lleva consigo como prueba de su vitalidad se ha traducido en la fijación de criterios jurisprudenciales por el más alto Tribunal autonómico, lo que contribuye no sólo a resolver pacíficamente las distintas controversias suscitadas, sino también al triunfo en el seno de la sociedad gallega de su Derecho civil.

Pues bien, respecto a la actualización de nuestra Ley de Derecho Civil de Galicia, es necesario ampliar con valentía su contenido, con ocasión de su revisión, una vez transcurrido casi el doble del tiempo de cinco años que la propia norma de 1995 prevé, bien es cierto que para la constitución de una Ponencia para elaborar un informe parlamentario comprensivo de las dificultades y dudas que se adviertan en la aplicación

de los preceptos de la Ley y de las normas que se estimen necesarias para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil propio de Galicia.

En dicha revisión cada vez se hace más necesario conferir mayor libertad dispositiva al testador, mediante el impulso de los pactos sucesorios, que hay que potenciar con oportunos beneficios fiscales, como mecanismo jurídico adecuado para impedir la división del patrimonio familiar, sobre todo empresarial, y reducir las restricciones que impone la amplia legítima del Código Civil, que carece de sentido en la actualidad.

Animo pues, al legislador gallego, preferentemente con el mismo grado de consenso alcanzado en la Ley vigente, aprobada por unanimidad, a llevar a cabo, de manera urgente, pues insisto en que ya se ha duplicado prácticamente el plazo previsto como máximo por la propia Ley para la redacción del Informe de la Ponencia parlamentaria, la ampliación de la normativa de Derecho civil gallego.

Resulta también oportuno en este ámbito civil acometer reformas tan importantes como pueden ser las referidas a la normativa de fundaciones de interés gallego de 1983, y su adaptación a la nueva realidad de las modernas fundaciones así como a las nuevas tecnologías o al euro.

Igualmente, es precisa una modernización y simplificación normativa en la Ley de Montes vecinales en mano común de 1989, que permita insertar esta auténtica singularidad del Derecho Civil Gallego, en el tráfico jurídico y económico actual.

Asimismo, en Galicia se debe incluir la regulación de la autotutela, que permite que una persona, en previsión de una futura incapacitación, pueda designar un tutor, lo cual resulta esencial en los casos de enfermedades degenerativas, como el Alzheimer, y se debe atender de manera preferente a los derechos del menor, estipulando claramente la regulación del desamparo familiar, las guardias administrativas, la acogida familiar y la adopción.

En fin, reitero de nuevo que ha de destacarse también la importante Ley procesal o de casación de Galicia de 1993, que ha sido declarada constitucional en la independencia del recurso de la cuantía y en que se fundamente en la notoriedad de los usos y costumbres, tal y como ahora se recoge en la vigente Ley de 2005, lo cual, facilitando el acceso a la casación, propicia la constitución de una jurisprudencia civil gallega que sirve para completar el ordenamiento jurídico instaurado y que ha de ser tenida muy en cuenta para la actualización del texto legal vigente.

Ahora bien, cualquier modificación y desarrollo de nuestro derecho civil propio ha de hacerse atendiendo al marco constitucional vigente contenido en el artículo 149/1-8 en términos precisados por la citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuya virtud la inclusión de todas las novedades surgidas de la costumbre gallega o del nuevo marco de la vida social y jurídica gallega, tienen que sustentarse en la conexión con las instituciones tradicionales tal y como hemos venido precisando a lo largo de este discurso que, por supuesto, someto a cualquier otro dictamen mejor fundado.

IV. BIBLIOGRAFIA BASICA UTILIZADA

ALBALADEJO GARCÍA, M.:

Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, volumen II, 9 edición, 1994.

ALONSO PÉREZ, M.:

"Meditaciones de fin de siglo sobre el Derecho vigente en la España del 98 y sus fundamentos ideológicos", *Acto Académico de Apertura del Curso 1998/1999*, Universidad de Salamanca, 1998.

ARCE JANARIZ, A.:

Constitución y Derechos Civiles Forales, Madrid, 1987.

ARECHEDERRA ARANZADI, L. I.:

"Competencia de Navarra en materia de Derecho Civil", *La Ley*, 1986, página 1074 y siguientes.

ARZAMENA SIERRA, J.:

"Competencia de las Comunidades Autónomas en materia civil: el artículo 149.1.8 de la Constitución", *Actualidad Civil* 1988.

BADOSA COLL, F.:

"Comentario al artículo 7. Eficacia territorial de las normas" en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Catalunya*, volumen I, Barcelona, 1990, página 269.

"La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les comunitats autònomes en dret civil", *Iuris, Quaderns de política jurídica*, número 1, 1994, página 11 y siguientes.

BARRAL I VIÑALS, I.:

La conflictivitat competencial. Dret Civil, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1995.

BATALLA CARILLA, J. L.:

Comentarios a la compilación del Derecho Civil de Aragón, dirigidos por J. L. LACRUZ BERDEJO, Zaragoza, 1988.

BELLO JANEIRO, D.:

La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales, editorial Bosch, Barcelona, 1993.

El retracto de comuneros y colindantes del Código Civil, editorial Aranzadi, Pamplona, 1995.

El plazo de la acción del retracto legal, Editorial General de Derecho, Valencia, 1995.

"La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia", *Revista Jurídica del Notariado*, número 14, abril-junio 1995 y en *Derecho Civil Gallego*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

"Los arrendamientos rústicos y la aparcería en la Ley de Derecho Civil de Galicia", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, número 29, julio-diciembre, 1996.

La propiedad forestal, editorial Tecnos, Madrid, 1997.

El ejercicio de la competencia en materia civil por la Comunidad Autónoma Gallega, editorial Montecorvo, Madrid, 1999.

"Las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de menores. Normas propias" en *La desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la Ley Orgánica de Protección del Menor*, Universidad de Coruña, 1999, páginas 37 a 48.

Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia, editorial Montecorvo, Madrid, 2001.

"El usufructo voluntario de viudedad en Galicia", en *Libro Homenaje al Profesor Moreno Quesada*, volumen I, Universidad de Granada, 2002, páginas 231 a 271.

"La situación actual del Derecho Agrario en Galicia", *Derecho Agrario ante el tercer milenio (VI Congreso Mundial de Derecho Agrario)*, Universidad de Almería/Dykinson, S.L., 2002, páginas 125 a 142.

- "Derecho agrario autonómico gallego", en *Derecho agrario autonómico*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Asociación Española de Derecho Agrario (ASEDA) y Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2003, páginas 457 a 508.
- "Ambito de la competencia de los Tribunales Superiores en materia de Derecho Civil: las peculiaridades del caso gallego", en *Poder Judicial y Comunidades Autónomas*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2004, páginas 19 a 62.
- "Autotutela e incapacitación voluntaria", en *Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2005, páginas 35 a 69.
- "La normativa gallega sobre fundaciones y su relación con la Ley estatal", *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, páginas 563 a 578.

BELLO JANEIRO, D./RAPOSO ARCEO, J. J.:

- "Criterios para un nuevo marco jurídico de los montes vecinales en mano común", *Política Legislativa Forestal*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1997, páginas 57 a 79.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.:

- "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil", *Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho Civil*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1983, página 73 y siguientes.
- "La conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan", *Derecho Privado y Constitución*, número 1, 1993, página 15 y siguientes.
- "Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil", *Iuris, Quaderns de política jurídica*, número 1, 1994, página 77 y siguientes.
- "Derecho Civil Foral", *Aranzadi Civil*, número 18/2001, páginas 1 y siguientes.
- "Discurso con ocasión de la investidura como doctor Honoris Causa por la Universidad de Castilla-La Mancha", Toledo, 2006.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.:

Comentario al Código Civil, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

CAPILLA RONCERO, F.:

"El Código Civil y el Estado de las Autonomías: la supletoriedad del Código Civil", en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, coordinado por B. MORENO QUESADA, Tecnos, Madrid, 1989.

CASTÁN TOBEÑAS, J.:

"La Compilación del Derecho civil especial de Galicia", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1963, página 3 y siguientes.

Derecho civil foral, 2 edición, Editorial Reus, Madrid, 1932.

CASTRO Y BRAVO, F. DE:

Derecho Civil de España. Derecho de la persona, tomo II, Civitas, Madrid, Reimpresión, 1984.

COCA PAYERAS, M.:

Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica, Bolonia, 1988.

"Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil propio en la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 88, 156 y 226 de 1993)", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1994, página 163 y siguientes.

CORES TRASMONTE, B.:

Dereito Autonómico de Galicia, Vigo, 1987.

"A Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia (Primeira parte)", *REGAP (Revista Galega de Administración Pública)*, número 9, 1995, página 289 y siguientes.

"As comunidades e a Lei 4/1995, de Dereito Civil de Galicia", en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de maio)*, Parlamento de Galicia/Revista Xurídica Galega, Santiago, 1996.

DELGADO ECHEVERRÍA, J.:

"Los derechos Civiles Forales en la Constitución", *Revista Jurídica de Catalunya*, número 3, 1979.

"Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho Civil", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 4, 1994, página 361 y siguientes.

"Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte", XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander, 2006.

DÍAZ FUENTES, A.:

"La suerte del derecho foral gallego", *Revista Xurídica Galega*, 1994, número 7, página 295 y siguientes.

"Dereito Civil de Galicia comentarios á Lei 4/1995", *Cadernos da Área de Ciencias Xurídicas, Publicacións do Seminario de Estudos Galegos*, Edicións do Castro, Sada, A Coruña, 1997.

DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.:

"Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil", *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, coordinado por B. MORENO QUESADA, Tecnos, Madrid, 1989, página 13 y siguientes.

La representación en el Derecho Privado, Madrid, 1992

DURÁN RIVACOBIA, R.:

Derecho Interregional, Editorial Dikinsón, 1996.

ELIZALDE Y DE AYMERICH, PEDRO DE:

"El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía", *Anuario de Derecho Civil*, 1984, página 387 y siguientes.

FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ARÉVALO, F.:

"La materia civil desde el punto de vista competencial: algunas precisiones", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1983, página 181 y siguientes.

FERRER VANRELL, M. P.:

La Deffinitio en el Derecho Civil de Mallorca, Universidad des Illes Balears, 1992.

FONSECA GONZÁLEZ, R.:

Los arrendamientos rústicos históricos, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1994.

FUENMAYOR CHAMPÍN, A. DE:

"La mejora de labrar y poseer", *Anuario de Derecho Civil*, 1948, página 878 y siguientes.

"Intangibilidad de la legítima".

"Derecho Civil de Galicia", en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Tomo I, Barcelona, 1950, página 239 y siguientes, ahora en *Estudios de Derecho Civil*, tomo I, Aranzadi, Navarra, 1992, página.

"El derecho sucesorio en la Compilación de Galicia", *Foro Gallego*, números 135 y 136, 1967, página 263 y siguientes, ahora en *Estudios de Derecho Civil*, tomo II, Aranzadi, Navarra, 1992, página 1301 y siguientes.

GARCÍA CARIDAD, J. A.:

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por M. ALBALADEJO GARCÍA, tomo XXXII, Jaén, 1979

GARCÍA RAMOS, A.:

Arqueología jurídico-consuetudinaria-económica de la Región gallega, Madrid, 1912.

GARCÍA URBANO, J. M.:

"La autointegración del Derecho Foral: situación actual", en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, coordinado por B. MORENO QUESADA, Tecnos, Madrid, 1989.

GIBERT, R.:

"El Derecho Civil de Galicia". *Nuestro Tiempo*, número 113, Pamplona, noviembre 1963.

GÓMEZ LAPLAZA, M. C.:

La aparcería agrícola en la Ley de Arrendamientos Rústicos, Madrid, 1988.

GUILARTE ZAPATERO, V.:

"Actualidad y perspectivas del pluralismo legislativo en el Derecho Civil español". *Lección Inaugural del Curso 1993-1994*, Universidad de Valladolid.

HERBELLA DE PUGA, B.:

Derecho práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia, 2 edición, anotada, Santiago, 1844.

HERRERO DE MIÑÓN, M.:

Derechos Históricos y Constitución, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.

HERRERO DE MIÑÓN, M.; LLUCH, E. (Editores):

Derechos Históricos y Constitucionalismo útil, Editorial Crítica, Barcelona, 2001.

IGLESIAS CORRAL, M.:

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por M. ALBALADEJO GARCÍA, tomo XXXII, Jaén, 1979

IGLESIA FERREIRÓS, A.:

"El Código Civil (español) y el (llamado) Derecho (foral) gallego", en *Derecho Privado y Revolución burguesa*, coordinado por C. PETIT, Marcial Pons, Madrid, 1990, página 271 y siguientes.

LACRUZ BERDEJO, J. L.:

"Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes", en *Estudios de Derecho Civil*, Barcelona, 1958.

LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. DE A.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F. Y RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. 1, tercera edición revisada y puesta al día por J. DELGADO ECHEVERRÍA, Dykinson, Madrid, 2002

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E.:

"Derecho Civil Común de España y Derecho Civil propio de las Comunidades Autónomas", *Revista Jurídica del Notariado*, julio-septiembre 1994, páginas.

La diversidad de legislaciones civiles en España, Ediciones Tirant lo Blanch, número 89, Valencia, 1998.

LASARTE ALVAREZ, C.:

Autonomías y Derecho privado en la Constitución española, Civitas, Madrid, 1980.

"Comentario al artículo 149/1-8" en *Comentarios a la Constitución española de 1978* dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, tomo XI, Edersa, Madrid, 1988.

"Prólogo" a la edición de *Arrendamientos rústicos y legislación complementaria*, Tecnos, Madrid, 1992.

LÓPEZ DE LAGO, R.:

Memoria sobre Foros y Sociedad gallega escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880, en *Legislación Foral de España. Derecho Civil vigente en Galicia*, Biblioteca Judicial, Madrid, 1888.

LORENZO MERINO, F.J.:

El Derecho Civil de Galicia y la propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991, Tórculo, Santiago de Compostela, 1992.

"El derecho civil de Galicia y la Constitución de 1978", *Derecho Privado y Constitución*, número 2, 1994, página 79 y siguientes.

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.:

Boletín jurídico-administrativo, apéndice al Diccionario de la Administración española peninsular y ultramarina. Anuario de 1880, Madrid, 1988, página 39 y siguientes.

MARTÍNEZ RISCO Y MACÍAS, S.:

"Lagunas institucionales en la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia", *Foro Gallego*, número 135-136, 1967.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.:

Pluralidad de Derechos Civil es Españoles. El artículo 149.1, Regla 8 de la Constitución Española, Editorial Civitas, 1997

MEILÁN GIL, J.L./RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.:

O Dereito Estatutario galego, Santiago de Compostela, 1988.

"Derechos forales y competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas", *Anuario de Derecho Civil*, 1989, página 19 y siguientes.

MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E.:

Las particularidades de Derecho patrimonial en el noroeste de España, ante la Compilación gallega y el Código Civil. (Comentarios al texto foral), Becerreá (Talleres Tipográficos de Faro de Vigo), 1964.

A reforma da Compilación do Dereito Civil de Galicia, Editorial Sept, Santiago, 1972.

"Presente e futuro do Dereito foral galego", en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, Editorial Sept, Santiago, 1973, página 25 y siguientes.

MONTÉS, V.L./ROCA, E./CAPILLA, F.:

Derecho civil. Parte General. Introducción y fuentes del Derecho Civil, tirant lo blanch, Valencia, 1993.

MOREU BALLONGA, J. L.:

"Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal", *Revista de Derecho Civil Aragonesa*, 1997, III, número 1.

MOURE MARIÑO, P.:

"Lei 4/1995, do 24 de maio, de Dereito Civil de Galicia. Comentario ó Título III: Dereitos reais" en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de maio*, Parlamento de Galicia/Revista Xurídica Galega, Santiago, 1996.

MURILLO GARCÍA-ATANCE, M.:

"Algunas consideraciones en torno al concepto de "especialidad procesal" del artículo 149.1.6 de la Constitución", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1997, III, número 2.

NAVAS NAVARRO, S.:

"La competencia en 'materia civil' de la Generalidad de Cataluña", *Revista de Derecho Privado*, 1994, página 874 y siguientes.

NOGUEIRA ROMERO, S.:

"El derecho procesal en Galicia. Consideraciones sobre su aplicación", y contestación a cargo de J. A. GARCÍA CARIDAD, *Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación*, A Coruña, 2005.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.:

Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Madrid, 1992.

PABLO CONTRERAS, P. DE:

Curso de Derecho Civil Navarro. I. Introducción y Parte General, Eunsa, Pamplona, 1990, página 94.

PAZ ARES, C.:

Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho Civil de Galicia, Talleres Gráficos, Imprenta Núñez, Salamanca, 1964.

"Especialidades del Agro en el Derecho Foral de Galicia", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, mayo 1965.

"Régimen de la aparcería en la Compilación de Derecho Foral de Galicia", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, marzo 1967.

PENA LÓPEZ, J. M.:

"Precisiones complementarias para la aplicación del Derecho Civil gallego a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional", *Actualidad Civil*, 1994, páginas 909 a 923.

"O ámbito material do dereito foral, con particular consideración do ámbito de aplicación do dereito civil galego" en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de maio*, Parlamento de Galicia/*Revista Xurídica Galega*, Santiago, 1996.

PÉREZ PORTO, J.:

El Derecho Foral de Galicia. Memoria, La Coruña, 1915.

PRIEGO FERNÁNDEZ, V. DE:

"Consideraciones sobre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de fundaciones", *Revista de Derecho Privado*, septiembre-octubre 2004, páginas 639 a 675.

PUIG I FERRIOL, L.:

"El denominado problema foral desde la perspectiva de un centenario", en *Comentarios del Código Civil*, tomo II, Madrid, 1990, página 1627 y siguientes.

PUIG I FERRIOL, L./ ROCA I TRÍAS, E.:

Institucions del Dret Civil de Catalunya, Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.:

"Las competencias legislativas en materia de derecho civil y su deseable reforma constitucional", *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 2005, páginas 3 a 18.

REBOLLEDO VARELA, A.L.:

"El desarrollo del Derecho Civil gallego", en *La modernización del Derecho Civil*, coordinado por D. BELLO JANEIRO, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1994, página 175 y siguientes.

REINO CAAMAÑO, J.:

"El retracto legal y la libre contratación", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.

REVERTE NAVARRO, A.:

Sucesión "mortis causa" en la empresa y sucesión legitimaria (notas al nuevo artículo 1056.II del Código Civil), Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 2004.

ROCA I TRÍAS, E.:

"El Código Civil y los derechos nacionales, en especial el Derecho Civil catalán", *Revista Jurídica de Catalunya* 1977, página 7 y siguientes.

"El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978. Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles españoles en las distintas constituciones y en la vigente", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1979, página 7 y siguientes.

"L'estructura de l'ordenament civil espanyol", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1983, página 125 y siguientes.

Prólogo a la Legislación civil catalana en *Compilaciones y Leyes de los derechos civiles forales o especiales*, editorial Tecnos y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1993.

RODRÍGUEZ CASTELAO, D. A.:

Sempre en Galiza, Obra Completa, reimpresión de la edición de 1961, Akal Editor, Madrid, 1977.

RODRÍGUEZ ENNES, L.:

La historia jurídica de Galicia. Galardonado con el Premio Manuel Colmeiro 1998 de la Escola Galega de Administración Pública.

RUBIO TORRANO, E.:

"El artículo 149.1.8 de la Constitución y la reciente jurisprudencia constitucional", *Revista Jurídica de Navarra*, número 15, enero-junio 1993, página 293 y siguientes.

"Comunidades Autónomas y Derecho Privado", *Aranzadi Civil*, número 14/2004, páginas 1 y siguientes.

SALVADOR CODERCH, P.:

"El derecho civil de Cataluña", *Revista Jurídica de Catalunya* 1984, página 793 y siguientes.

La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes, Bosch, Barcelona, 1985.

SÁNCHEZ GARCÍA, A.:

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por M. ALBALADEJO GARCÍA, tomo XXXII, Jaén, 1979.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.:

"Competencia de los parlamentos autónomos en la elaboración del Derecho Civil. Estudio del artículo 149.1.8 de la Constitución". *Anuario de Derecho Civil* 1986.

SANCHO REBULLIDA, F. DE ASÍS:

"El proceso compilador en Aragón y Navarra", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1996, II, número 1.

SANDE GARCÍA, P.:

"O Dereito Civil de Galicia: unha actualización imposible á luz da historia" en *La modernización del Derecho Civil*, coordinado por D. BELLO JANEIRO, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1994, página 147 y siguientes.

"*Vello e novo dereito civil de Galicia na Lei aprobada polo Parlamento o 20 de abril de 1995*", Ponencia presentada a las *Xornadas sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia* organizadas en Ourense el 8 y 9 de junio de 1995 por la *Escola Galega de Administración Pública* en colaboración con el Parlamento de Galicia, bajo la dirección de F. J. LORENZO MERINO y la coordinación de D. BELLO JANEIRO.

SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.:

"Crónica Parlamentaria del Primer Período de Sesiones de 1995: Notas a la Ley de Derecho Civil de Galicia", *Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, volumen IV, número 1, 1995.

SEOANE IGLESIAS, J.:

"*Unha aproximación histórica ás fontes do Dereito Civil de Galicia*", en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de maio*, Parlamento de Galicia/Revista Xurídica Galega, Santiago, 1996.

TORRES GARCÍA, T. F.:

"Legítima y legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)", XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander, 2006.

VERDERA SERVER, R.:

"Fundamentos constitucionales y estatutarios del Derecho Privado Valenciano", *Instituciones de Derecho Privado valenciano*, coordinado por C. LÓPEZ-BELTRÁN DE HEREDIA, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

VV.AA.

Derecho Civil Gallego, Consejo General Poder Judicial, Xunta de Galicia, Madrid 1996.

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por M. ALBALADEJO GARCÍA y S. DÍAZ ALABART, Tomo XXXII, Edersa, Madrid, 1997.

Libro del III Congreso de Derecho gallego, Revista Xurídica Foro Gallego, números 191-192, A Coruña, 2003.

II

CONTESTACIÓN DEL

EXCMO. SR.

DON MANUEL FRAGA IRIBARNE

Constituye un motivo de especial satisfacción, y orgullo, tener la oportunidad de contestar este discurso tanto por el tema sobre el que versa, relativo al desarrollo del derecho propio de Galicia en el marco constitucional, como por su autor, joven y brillante catedrático de derecho civil de nuestra Universidad de A Coruña, a quien, por diversas razones, mucho me complace dar la réplica.

Domingo Bello Janeiro es suficientemente conocido por el lector avezado ya que ha publicado cerca de un centenar de artículos en revistas especializadas nacionales e internacionales y más de veinte libros sobre temas de su especialidad tan diversos como la sociedad de gananciales, el retracto, el precario, los arrendamientos urbanos, la responsabilidad civil, el derecho comunitario o la protección de consumidores y usuarios, todo lo cual pone de relieve su sólida formación.

Prueba, además, de su proyección internacional es que algunos de sus libros están siendo traducidos al ruso por el Centro de Derecho Civil adjunto a la Oficina del Presidente de Rusia, y ya ha sido nombrado tres veces por el Banco Mundial árbitro del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) en los conflictos que mantienen con Argentina las multinacionales Siemens, Aes Corporation y Daimler Chrysler Mercedes Benz, habiendo sido condecorado recientemente por el Ministerio de Justicia con la Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort en atención a sus méritos.

En relación con el derecho civil de nuestra comunidad, el profesor Bello Janeiro ha escrito ya dos monografías, una de las cuales, sobre los pactos sucesorios, que tuve la oportunidad de prologar, y numerosos artículos doctrinales sobre las Leyes, todas ellas gallegas, de familia, infancia y adolescencia; montes vecinales en mano común; fundaciones, cooperativas o arrendamientos rústicos históricos, habiendo dirigido el primer Manual de derecho gallego y otro sobre Derecho Agrario Autonómico y publicado, desde luego, diversos estudios sobre la Ley 4/1995, de derecho civil de Galicia.

Centrándonos en su disertación, conviene recordar que la vigente Ley de Derecho Civil de Galicia, es el fruto de la aportación de los mas destacados sectores del ámbito jurídico de nuestra Comunidad Autónoma, aportaciones que permitieron que una Ponencia conjunta integrada por los distintos grupos políticos con representación parlamentaria, elaborara un texto que contó con el apoyo unánime del Parlamento de Galicia en 1995, en el que fue aprobada esta Ley con la presencia como invitados de los representantes de la vida política y social de Galicia.

Con la aprobación de esta Ley en 1995, se daba un paso importante en la configuración de nuestra autoidentificación como pueblo, por cuanto el Derecho Civil de Galicia, es junto con nuestra lengua, uno de los elementos definidores de dicha personalidad, lo que atribuye a esta norma por orden de importancia el rango de primera Ley después de la aprobación del Estatuto.

Por todo lo expuesto, era fundamental, que esta Ley contara con el apoyo unánime de las fuerzas políticas, sociales y sectores jurídicos de nuestra Comunidad, como así ocurrió, aun siendo conscientes todos de que puede ser claramente mejorable en alguno de sus aspectos.

Hay que recordar a este respecto, que el Derecho Civil, es un elemento básico y fundamental de la convivencia de la sociedad civil, que incide en parcelas de la vida de los ciudadanos tan trascendentes como son sus relaciones familiares, la herencia, los testamentos, la explotación de la tierra, etc.

Resulta pues encomiable, que hasta ahora se haya conseguido el apoyo unánime en todas las iniciativas legislativas relacionadas con el Derecho Civil de Galicia, lo mismo en su vertiente substantiva que procesal, y es muy deseable que este espíritu de concordia y entendimiento siga presidiendo los trabajos que actualmente se llevan a cabo en el Parlamento de Galicia en esta materia.

Es cierto que la Ley vigente, regula algunas instituciones con escasa o ninguna vigencia, mas próximas a la arqueología jurídica que a un derecho vivo, actual y con vocación de servicio a una sociedad dinámica, pero no lo es menos que su presencia en la Ley, contribuye a configurar un sistema jurídico-civil propio de Galicia en vías de expansión, aunque solo sea como elementos de integración e interpretación.

Este es el sentido que tienen instituciones como "Muiños de herdeiros", a "Veciña", o "Cómora", o mismo hoy en día la "Compañía familiar galega".

Dice la exposición de motivos de la vigente Ley, que "El Derecho Civil de Galicia, es una creación genuina del pueblo gallego" y es, sin duda, la expresión de unas relaciones jurídico privadas que se han conformado y subsistido a lo largo de los siglos, como una necesidad frente a un derecho común que por ser tal, lo desconocía y oprimía. Un derecho, clara manifestación de singularidad, que se trasmite como costumbre del país o incluso de una comarca en algunos casos, que se ha transmitido al menos en parte, a través de la práctica notarial por medio de fórmulas ingeniosas.

Un derecho que hoy, gracias al reconocimiento de la Constitución de 1978 y a nuestro Estatuto de Autonomía, puede y debe ser actualizado y potenciado por los cauces parlamentarios, haciendo uso de las facultades de modificación y desarrollo que reconoce la Carta Magna y recoge nuestro Estatuto y que se materializó en la Ley vigente.

En una sociedad dinámica y cambiante como la nuestra, el derecho civil que regula una parte de sus relaciones, necesita al menos una periódica puesta al día. Así lo prevé la propia Ley en su Disposición Adicional Segunda, que establece que cada 5 años, la Mesa del Parlamento designará una ponencia que elabore un informe comprensivo

de las dificultades y dudas que se adviertan en su aplicación.

En esta misma línea, el Gobierno Gallego por Decreto 107/1999 de 8 de abril, creó la Comisión Superior para el estudio y desarrollo del Derecho Civil de Galicia, integrada por expertos de distintos ámbitos del mundo jurídico, que elaboró y envió al Parlamento para su estudio por la correspondiente ponencia, un texto que contiene una sustancial modificación de la Ley vigente, con especial incidencia en el derecho de familia y sucesiones.

Un texto que ha servido de base a la proposición de Ley elaborada por una ponencia conjunta que ha sido admitido a trámite con el respaldo de todos los grupos de la Cámara, el día 29 de diciembre pasado, dando así continuidad a la ya tradición impuesta en nuestro Parlamento de que las normas sobre Derecho Civil, sean elaboradas por ponencia parlamentaria y aprobadas con el apoyo unánime del Parlamento.

En consecuencia, se está cumpliendo el mandato legal, y se puede decir con cierto retraso, si bien hay que matizar que el período de 5 años que establece la Disposición Adicional 2ª, es para la constitución de la Ponencia, que a partir de ahí, debe elaborar el informe y proponer las modificaciones necesarias para la conservación, modificación y desarrollo de nuestro derecho civil propio, tarea no fácil y que requiere un profundo estudio y conocimiento que forzosamente deber llegar a la

ponencia desde los distintos expertos y operadores jurídicos que la han aplicado.

Por otra parte, hay que recordar, que la previsión contenida en el Código Civil de 1889 sobre la elaboración de una compilación del derecho civil de Galicia, tardó nada menos que 63 años en materializarse.

La reforma que está abordando nuestro Parlamento y que se encuentra ya en su recta final, debe incidir y de hecho incide, en la configuración de un verdadero sistema jurídico civil, un ordenamiento integrado y sistematizado que en su conjunto, recoja la idiosincrasia de las relaciones jurídico-privadas de nuestro territorio y sea un elemento definidor de su personalidad y no un conjunto de instituciones asistemáticas y desconexas, con escasa utilidad social.

En ese intento de articular un sistema jurídico propio, se encuentra la propuesta de cambio en la prelación de fuentes de nuestro derecho civil, pues si bien en la Ley vigente se consideró conveniente dar a la costumbre el rango de primera fuente como elemento legitimador de la labor del legislador al elaborar un derecho de raíz exclusivamente consuetudinaria y no escrita, hoy consolidada la Ley de 1995, y a la luz de la Doctrina del Tribunal Constitucional interpretando el sentido de las palabras "conservación", "modificación" y "desarrollo" aludida por el Profesor Bello Janeiro, parece conveniente atribuir a los representantes del pueblo

gallego la facultad para crear el derecho civil que mas se adapte a nuestra realidad social frente a costumbres en muchos casos ya desconectadas de la misma, incidiendo así, además , en la seguridad jurídica que da la Ley escrita y publicada frente a una costumbre a veces, de muy difícil prueba e incluso cambiante de una a otra comarca, y que en lo que sea valorable, puede y debe ser incorporada a la Ley escrita.

En la misma línea de integración de nuestro sistema jurídico, se incluyen también en el texto parlamentario, la regulación de aspectos de actualidad y gran interés social, como es la protección de menores y la autotutela.

Finalmente, parece razonable modificar la cuantía de la cuota de legítima de descendientes, hoy fijada en 2/3. Una norma rígida, contraria al principio de la autonomía de la voluntad y, totalmente apartada de la realidad social, que en Galicia, en muchos casos, se flexibiliza a través de los pactos sucesorios.

A la luz de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y demás argumentos brillantemente expuestos por el Profesor Bello Janeiro, no parece que una modificación de la cuantía de la legítima en Galicia, pueda infringir el artículo 149-1-8º de nuestra Constitución.

Efectivamente, la Jurisprudencia Constitucional, se está decantando progresivamente por una interpretación amplia de dicho

artículo haciendo del término "DESARROLLO" piedra angular sobre la que se asienta el ámbito competencial de nuestra comunidad autónoma en esta materia.

Claramente el Tribunal Constitucional, está abriendo la puerta a que las C.C.A.A., dotadas de derecho civil propio; a través del "DESARROLLO" del mismo, regulen instituciones conexas con las ya reguladas, según los principios informadores peculiares del derecho foral o especial en cuestión.

En nuestro caso, hay una clarísima conexión entre la regulación de los pactos sucesorios que contiene nuestra Ley y la institución de la legítima, conexión que indudablemente nos da competencia para actuar sobre esta última, en aras de esa integración y articulación de un sistema jurídico más acorde con la realidad social.

Pero en fin, tenemos ya en el Parlamento un texto de reforma, y el presente discurso del Dr. Bello Janeiro, con el rigor científico que le ha venido caracterizando, profundiza con gran acierto, sobre alguna de las cuestiones más peliagudas de nuestro derecho, a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo que estoy seguro que será de gran ayuda en la tarea de mejorar nuestro derecho civil.

Por todo ello, mi más cordial enhorabuena, y bienvenido sea a nuestra Academia.