

CRONICA DAS XORNADAS SOBRE A LEI DE DEREITO CIVIL DE GALICIA (OURENSE, 8 E 9 DE XUÑO)

Julio I. Iglesias Redondo

Javier Lete Achirica

Universidade de Santiago de Compostela

Cos obxectivos de darlle a coñecer á sociedade galega a nova Lei 4/1995, de 24 de maio, de Dereito civil de Galicia (publicada no Diario Oficial de Galicia núm. 107, do 6 de xuño), os seus precedentes históricos e contido, evidenciando o seu carácter de norma esencial para a regulación das relacións xurídico-privadas dos cidadáns desta Comunidade e o marco que correspóndelle no ordeamento xurídico galego, os pasados días 8 e 9 de xuño realizáronse na Aula de Cultura de Caixa Ourense unhas «*Xornadas sobre a Lei de Dereito civil de Galicia*». Organizadas polo Parlamento galego e a Escola galega de Administración pública coa colaboración da Area de Dereito civil da facultade de Dereito da Universidade de Vigo, estiveron dirixidas polo Profesor D. FERNANDO JOSE LORENZO MERINO, Catedrático de Dereito civil desta Universidade e membro da Comisión non permanente de Dereito civil galego (nomeada polo Parlamento de Galicia, que elaborou a proposta lexislativa do 22 de marzo de 1991), e coordinadas por D. DOMINGO BELLO JANEIRO, Profesor Titular de Dereito civil e Vicedecano da facultade de Dereito da Universidade de Santiago de Compostela.

Ditas xornadas, destinadas ós xuristas da Comunidade que exerzan a súa actividade no ámbito da Universidade, corpos de funcionarios ou ben como profesionais do Dereito, así como interesados en xeral, contaron coa participación, neste orde, do Profesor D. RODRIGO BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Catedrático de Dereito civil da Universidade autónoma de Madrid e director da Revista Derecho Privado y Constitución e dos Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil; do Profesor D. JOSE MANUEL LETE DEL RIO, Catedrático de

Dereito civil da Universidade de Santiago de Compostela e membro honorario da Academia galega de Xurisprudencia e Lexislación; de D. DOMINGO BELLO JANEIRO, Profesor Titular de Dereito civil e Vicedecano da facultade de Dereito da Universidade de Santiago de Compostela; de D. PABLO SANDE GARCIA, Maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Profesor Asociado da facultade de Dereito da Universidade da Coruña e Presidente da Comisión non permanente de Dereito civil galego (nomeada polo Parlamento de Galicia, que elaborou a proposta lexislativa do 22 de marzo de 1991); de D. JOSE SEOANE IGLESIAS, Avogado, Decano do Ilustre Colexio de Avogados de Ferrol e membro numerario da Academia galega de Xurisprudencia e Lexislación; e de D. JOSE ANTONIO GARCIA CARIDAD, Maxistrado, membro do Consello Xeral do Poder Xudicial e Presidente da Academia galega de Xurisprudencia e Lexislación.

O Profesor BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, no seu relatorio titulado «*O marco constitucional da Lei do 20 de abril de 1995, do Dereito civil de Galicia*», ocupouse dalgúns dos problemas esenciais que presenta o artigo 149.1.8 da CE a luz da doutrina establecida polo Tribunal Constitucional, fundamentalmente, nas sentencias 88/1993, do 12 de marzo, sobre a Lei 3/1988, de 25 de abril, das Cortes de Aragón, de equiparación dos fillos adoptivos, e 156/1993, do 6 de maio, que ocúpase do Texto refundido da Compilación de Dereito civil das Illas Baleares, aprobado polo Decreto lexislativo 79/1990, de 6 de decembro, do Goberno balear.

Unha das cuestións obxecto do relatorio foi a de determinar se o único precepto constitucional relevante para o repartimento de competencias sobre o Dereito civil é, en efecto, o artigo 149.1.8 da CE, ou se tamén lle é de aplicación á mesma, a máis daquel, a Disposición Adicional primeira da CE, segundo o parágrafo 1º da cal «*a Constitución ampara e respeta os Dereitos históricos dos territorios forais*». Este último serviría para estendérle-la competencia das Comunidades autónomas con Dereito civil foral o especial a institucións xurídicas propias do seu Dereito histórico, pero non vixentes no momento de se promulga-la Constitución, ou a territorios que gozaron historicamente de Dereito civil propio, pero que o perderan antes do devandito momento de promulgación da Constitución. A opinión do Profesor BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO é que esta Disposición non ten nada que ver directamente cos Dereitos civís propios dos territorios forais, xa que refírese ó réxime administrativo e fiscal en Navarra e no País Vasco, de aí que considere que

non pode servir para actualizar (recoller, modificar, desenvolver) ningún Dereito civil histórico. Tese que, na súa opinión, veu apoiar definitivamente a sentenza do Tribunal Constitucional 88/1993, ó delimita-lo marco constitucional sobre a competencia en materia de Dereito civil, reconducíndoo unicamente ó artigo 149.1.8, xunto cos respectivos Estatutos de autonomía, e rexeitando expresamente, en termos rotundos, a hipotética relevancia da Disposición Adicional primeira da CE (*cfr.*, fundamento xurídico 1º, apartado b).

Outro dos puntos especialmente polémicos en torno á interpretación e aplicación do artigo 149.1.8 da CE ó que aludiu o Profesor BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO é o relativo ó sentido que débesele atribuír á palabra «desenvolvemento», é dicir, ó alcance da competencia que permíteselles ás Comunidades autónomas para que desenvolvan os seus propios Dereitos civís. As devanditas sentencias do Tribunal Constitucional tamén abordaron este tema. En efecto, a doutrina da sentenza 88/1993, confirmada poco despois pola 156/1993, rexeita tanto a tese que reduce á súa mínima expresión o sentido do termo desenvolvemento, ata confundilo coa competencia de modificación do propio Dereito civil, como a tese que concédelle un sentido excesivamente amplo, ata o punto de considerar que a competencia sobre o desenvolvemento do propio Dereito civil permítelle á Comunidade autónoma respectiva legislar sobre todo o Dereito civil, agás das materias expresamente reservadas ó Estado («*en todo caso*») pola segunda frase do artigo 149.1.8 da CE. Non cabendo, por conseguinte, unha interpretación a *sensu contrario* da mesma. O sentido desta, por así dicir, segunda reserva de competencias en favor do lexislador estatal non é outro para o Profesor BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, pois, que o de delimitar un ámbito dentro do cal nunca poderá estimarse subsistente nin susceptible, polo tanto, de conservación, modificación ou desenvolvemento, Dereito civil especial ou foral algún, iso sen prexuízo, claro está, do que no último inciso se dispón de acordo coa determinación das fontes do Dereito (*cfr.*, fundamento xurídico 1.b, parágrafos 2º e 3º). Engadindo, a continuación, que «*sen dúbida que a noción constitucional de desenvolvemento permite unha ordenación lexislativa de ámbitos ata o momento non regulados por aquel Dereito, pois o contrario levaría á inadmisibile identificación de tal concepto co máis restrinxido de modificación*». De aí que o desenvolvemento dos Dereitos civís forais ou especiais enuncie unha competencia autonómica na materia que non debe vincularse ríxidamente ó contido actual da Compilación ou

outras normas do seu ordenamento, polo que cabe, pois, «*que as Comunidades autónomas de Dereito civil foral o especial regulen institucións conexas coas xa reguladas na compilación dentro dunha actualización ou innovación dos contidos desta, segundo os principios informadores peculiares do Dereito foral*» (cfr., fundamento xurídico 3, parágrafos 1º e 2º). Nembargantes, reconece que o concepto de «conexión» resulta indeterminado, empezando pola necesidade de saber se a dita conexión ha de ser inmediata ou pode ser remota ou mediata. Na súa opinión, «*esa conexión deberá ser inmediata e, ademais, coas materias ou institucións reguladas no momento da promulgación da Constitución, e non con outras reguladas posteriormente, xa ó abeiro do artigo 149.1.8 da CE*». Polo que, despois de afirmar que «*a opción da nosa Constitución actual, por contraposición á da Constitución de 1931, é foralista e non autonomista*», conclúe dicindo que «*as Comunidades autónomas que adoptasen competencia para conservar, modificar e desenvolve-lo seu Dereito civil foral ou especial, poden facelo alí onde exista, na medida en que exista, e na medida en que responda a unha actualización do mesmo acorde cos seus principios xerais inspiradores*».

O Profesor LETE DEL RIO, no seu relatorio titulado «*Reflexións en torno á nova Lei de Dereito civil de Galicia*», da man da evolución do Dereito civil galego, comeza sinalando que «*é un feito histórico que Galicia despois da Reconquista continuou nun réxime de dependencia señorial de condes e bispos e non tivo foros nin disposicións particulares escritas, pois careceu de autonomía lexislativa*», pero que, «*sen embargo, aínda que se aplicaron as Leis leonesas e castelás, a súa audiencia tivo sempre en conta diversas e significativas peculiaridades xurídicas, cun ámbito de desenvolvemento predominantemente agrario; é dicir, costumes territoriais ou locais representativos dun conxunto de especialidades xurídico-civís e, polo tanto, acreditativos da existencia e subsistencia dun Dereito consuetudinario propio, iso si, con desigual arraigamento dentro do propio territorio galego*». En efecto, así o acreditan o R. D. do 2 de febreiro de 1880, que modifica a Comisión Xeral de Codificación e ordena que se amplie cun letrado de ciencia e práctica reconecidas por cada unha das rexións forais, que inclúe a Galicia (sendo o seu representante o Sr. López Lago), cun encargo de redactar unha memoria sobre os principios e institucións forais que pola súa vital importancia se debían conservar e figurar no Código civil como excepción para as respectivas provincias, así como daquelas outras das que se podía prescindir, que foi

publicada en Madrid en 1885; a Lei de bases do Código civil que, na súa base 13, fala da incorporación do maior número de disposicións das lexislacións (*sic*) de diversos territorios, e, entre eles, cita a Galicia; e o proxecto de «*Apéndice de Derecho Foral de Galicia*», publicado en 1915 e que non chegou a aprobarse, o que motivou, trala entrada en vigor do Código civil, que o Dereito civil galego só puidera manifestarse a través do costume local *extra legem* (o reixear o devandito Código o costume *contra legem* no seu entón vixente art. 5), a vixencia do cal só podía manterse sobre a base de que, como Dereito foral, se encontraba recoñecida no artigo 12 do Cc; e da que se foi deixando constancia a través de inxeniosas e case fraudulentas fórmulas notariais, que forzando o Código civil lograban con máis ou menos precisión os resultados apetecidos no tema de indivisión do patrimonio, viuvez universal, delegación da facultade de mellorar, etc.

Esta é a situación coa que se chega ata o Decreto do 23 de maio de 1947, que inicia unha tarefa de elaboración de un Código civil xeral para toda España, cunha primeira fase destinada á compilación das institucións civís ou forais, para o cal se crearon unhas comisións de xuristas especializados, redactando a de Galicia un anteproxecto (sobre a base da Memoria do Sr. López Lago e do Proyecto de Apéndice de 1915) que rematase no ano 1948 e sérvelle ó da Comisión Xeral de Codificación, que se sometería ás Cortes e, con algunha emenda, se convertería na Compilación do Dereito civil de Galicia do 2 de decembro de 1963. Esta Compilación, segundo o Profesor LETE DEL RIO, foi un texto contradictorio e pouco relevante desde un punto de vista práctico, como o testemuñan os seguintes feitos: mencionábase como elemento interpretativo «*as antigas Leis*», mera frase de estilo, dado o carácter exclusivamente consuetudinario do antigo Dereito foral; con certa estreiteza de miras, pártese da base de que as dúas institucións máis importantes do Dereito galego son os foros e a sociedade familiar, regulando os primeiros bastante minuciosamente para establece-lo procedemento progresivo para a súa extinción, e a segunda suprimindo a sociedade familiar tácita; a parcería despraza a Lei de arrendamentos rústicos, pero tamén os costumes locais e comarcais que esta declaraba vixentes; recóllense institucións (como «*el derecho de labrar y poseer*») e certas «*formas especiales de comunidad*» (en materia de augas, montes veciñais, as das «*agras*» e os «*muiños de herdeiros*») en desuso, ó teren sido superadas pola propia realidade económico-social, e, sen embargo, esquece institucións con manifesto arraigamento na tradición

xurídica galega (como *ad. ex.*, o vitalicio, a viuvez universal, o testamento mancomunado e o pagamento en metálico das lexítimas) e desatende outras necesidades de urxente atención (como sucedía coa servidume de paso).

Trala promulgación da Constitución, a capacidade lexislativa e de autointegración recoñecida no seu artigo 149.1.8,ponse de manifesto, por vez primeira, mediante a Lei do Parlamento de Galicia do 10 de novembro de 1987 (sobre a Compilación de Dereito civil de Galicia), que procede á integración da Compilación de 1963 no ordenamento xurídico de Galicia. Chegándose neste estado de cousas á Lei 4/1995, de 24 de maio, de Dereito civil de Galicia, que -agás do foro, xa extinguido-conserva tódalas institucións contidas na Compilación de 1963, engade algunhas de raíz consuetudinaria e incorpora outras que considera que responden a nova realidade. Sen ningunha dúbida, froito da tensión que entre «*autonomismo*» e «*foralismo*» poñen en evidencia, como reconece o Profesor LETE DEL RIO, os traballos prelexislativos; unha e outra postura claramente expostas respectivamente na proposta presentada o 22 de marzo de 1991 pola comisión non permanente e no informe que poucos días despois presentoulle ó Parlamento o Consello da Cultura Galega.

En todo caso, o Profesor LETE DEL RIO conclúe dicindo que a nova Lei merece un xuízo favorable por ter regulado institucións non compiladas que inexplicablemente esqueceu a Compilación de 1963. Sobre todo, por establecer un sistema sucesorio propio que permitiralles ós herdeiros gozar da herdanza en vida dos seus pais, os cales poderán conseguir que un determinado patrimonio, urbano ou rústico, permaneza indiviso; por ter lexislado sobre os arrendamentos rústicos, sancionando a liberdade de pacto segundo a renda e a duración do contrato; e por admitir a adquisición da servidume de paso por usucapión. Iso si, sen prexuízo de poñer de manifesto erros ou desaxustes tales como ó non establece-la retroactividade da devandita adquisición; a reprodución literal de artigos tanto da nova Lei (*cf.*, arts. 134 e 154 da LDCG), como do Código civil (*cf.*, arts. 112 da LDCG e 1315 e 1316 do Cc, e 136 da LDCG e 697 do Cc); a dubidosa constitucionalidade dos artigos 4, 5, 34 e 137 da LDCG; o mantemento de institucións de moi dubidosa subsistencia, como *ad. ex.*, as chamadas augas de «*pillota*», o «*muíño de herdeiros*», a «*veciña*» ou o «*casar para a casa*», e a «*agra*» ou «*vilar*»; e a escuridade do sistema de fontes, onde máis claramente agromou o enfrontamento entre «*foralismo*» e o «*autonomismo*».

O Profesor BELLO JANEIRO, no seu relatorio titulado «*O Dereito civil de Galicia no tráfico xurídico moderno*», despois de poñer de manifesto que o lexislador estatal de 1963 compilou unha serie de institucións que, desde logo, eran propias da nosa comunidade pero que non supoñían ningunha quebra nos principios consagrados no Código civil e que, en calquera caso, xa no momento mesmo da súa aprobación, eran escasamente utilizadas na práctica diaria (como os foros, a Compañía familiar galega, a parcería, o dereito de labrar e posuír, as augas de torna a torna ou augas de pillota, ó agro, agra ou vilar, e os muiños de herdeiros), deixando fora institucións, polo contrario, de uso constante na práctica xurídica galega que atopábanse prohibidas polo Dereito común (como o usufructo de viuvez universal, o testamento conxunto, o aboamento en metálico das lexítimas, o apartamento ou o contrato de vitalicio), fai un percorrido polo contido da nova Lei 4/1995, de 24 de maio, de Dereito civil de Galicia, a luz do tráfico xurídico moderno. Así, no Título Preliminar destaca o valor preeminente do costume (ó igual que a Lei 2 do Fuero Nuevo de Navarra, e os artigos 1 das Compilacións de Aragón e Cataluña e da Lei de Dereito foral do País Vasco), que só cederá ante Lei imperativa, sinalando como pouco afortunada, no noso ordenamento xurídico, a mención conxunta da Lei, o costume e os principios xerais, que son fonte do Dereito, coa xurisprudencia ou a tradición xurídica, que nunca son fonte do Dereito (ó igual que no artigo 1 da Compilación do Dereito civil de Baleares). No Título I, fronte o rigorismo do Código civil, califica como correcta a solución que o artigo 6 dá a situación de ausencia non declarada xudicialmente, ó permitir a representación do ausente, para os actos e negocios de administración que non admitan demora e ata dita declaración, a cargo do cónxuxe non separado legalmente, os descendentes e ascendentes, se ben sinala que tal precepto, o incidir na lexislación procesual, pode infrinxilo disposto no artigo 149.1.6 da CE. Nos Títulos II e III, xunto á regulación de institucións de escasa operatividade (*ad. ex.*, a veciña, as augas de torna a torna ou pilla pillota, a agra ou vilar, os muiños de herdeiros, o cómaro, ribazo ou arró, e a serventía ou servizo), resalta a da servidume de paso que, na súa opinión, pon fin á enorme conflictividade suscitada pola falta de títulos de constitución, posibilitando a súa adquisición pola usucapión de 20 anos, se ben, ó non establecerse o carácter retroactivo da tal disposición, queda sen resolve-la adquisición de dereitos cando se exerceu xa durante eses 20 anos o paso pola leira en cuestión. En canto ó retracto de graciosa, regulado no Título IV, conclúe, ademais de que non ten raizame no Dereito galego, que é de difícil

acomodación ó artigo 149.1.6 do texto constitucional. Nos Títulos V e VI merecelle un xuízo favorable a regulación dos arrendamentos rústicos, ó partir do máis pleno respecto ó principio de autonomía da vontade das partes en canto á renda e duración, e do vitalicio, ó dar solución ó problema da resolución negocial e devolución de bens. No Título VII distingue a especialidade contida no artigo 113 da LDCG, que permite a modificación das capitulacións en transacción xudicial que poñalle fin a calquera procedemento de separación, divorcio ou nulidade. Pero é do Título VIII do que di que é onde contense a maior achega do Dereito civil de Galicia co máis completo contido, sobre a base da nosa tradición xurídica, ó admitir a usufructo universal do cónxuxe viúvo, moi difícil de configurar de conformidade co disposto no Código civil polo principio de intanxibilidade cualitativa da lexítima dos herdeiros forzosos, agás o disposto no artigo 820.3 do Cc; os pactos sucesorios, imposibles no Código civil pola prohibición xeral contida no seu artigo 1271; e o testamento mancomunado, tamén prohibido polo Código civil, se ben o Profesor BELLO JANEIRO advirte sobre a oportunidade de abrir esta posibilidade ás parellas de feito ou outro tipo de parentescos, como ocorre en Navarra (*cfr.*, a Lei 199 do seu Fuero Nuevo).

O Profesor SANDE GARCIA, no seu relatorio titulado «*Vello e novo Dereito civil de Galicia na Lei aprobada polo Parlamento o 20 de abril de 1995*», comeza negando o que califica como mitos ou tópicos na exposición de motivos da nova Lei: que o Dereito civil de Galicia sexa «*unha creación xenuína do pobo galego*», pois non poden se-lo fósiles ou institucións lendarias ou mitolóxicas; que o Dereito civil español «*por ser común, negaba as nosas peculiaridades xurídicas emanadas do máis fondo sentir do noso pobo*», pois se as negaba era por ser liberal; e que o ámbito material do Dereito civil galego no marco constitucional e estatutario se cingue na doutrina do Tribunal Constitucional á «*recepción e formalización lexislativa de costumes e usos efectivamente vixentes*», pois, como xa espuxera o Profesor BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, segundo as sentencias 88 e 156/1993 cabe «*que as Comunidades autónomas de Dereito civil foral o especial regulen institucións conexas coas xa reguladas na compilación dentro dunha actualización ou innovación dos contidos desta, segundo os principios informadores peculiares do Dereito foral*». Por conseguinte, sinala como o meirande anacronismo do lexislador galego ter asumida unha teoría do Dereito civil galego que ó concebi-lo en clave consuetudinaria esencialista (*cfr.*, arts. 1, 2 e 3 da LDCG) impide representa-lo unitariamente

e desenvolve-lo desvencellado das súas históricas institucións, compiladas ou non. Tese que, o seu xuízo, só resulta admisible no seo do con propiedade histórica denominado Dereito foral ou especial e cando este se atopaba inmovilizado e sen posibilidade de renovación ou abandonado ás súas momificadas normas privativas, pero non cando, no marco do Estado constitucional no que Galicia se constitúe en Comunidade autónoma para acceder ó seu autogoberno (cfr., artigo 1 do Estatuto), o concepto de desenvolvemento do Dereito civil propio ten o devandito significado. De aí que, como novedosa e sorpresiva arma para vencer semellante concepción, avance unha moi suxestiva interpretación sistemática do artigo 3 da LDCG: *«a aplicación dos usos e costumes é preferente á das Leis civís comúns non imperativas e non hai prioridade ningunha dos mesmos sobre Leis ou normas legais galegas; en concreto, só en materia de parcerías se establece expresamente que rexen antes os usos e costumes locais cás normas da Lei»* (cfr., arts. 35, 56, 57, 100 e 133 da LDCG). Pasmosamente, case por arte de maxia, bríndalle o Parlamento galego o papel de protagonista: facer un Dereito civil para Galicia. Chegados a este punto, despois de reseñar a escasa ou nula utilidade de institucións tales como a compañía familiar, a parcería, o dereito de labrar e posuír, as augas de torna a torna, as agras, o muiño de herdeiros, a veciña, o cómaro, ribazo ou arró e o retracto de graciosa, cuia regulación pola nova Lei di que obedece ó feito de caer nunha tentación arqueolóxica-xurídica, fai unha crítica do que califica como novo Dereito civil de Galicia; é dicir, da servidume de paso, por silenciar a súa retroactividade; dos arrendamentos rústicos, pola súa insuficiente regulación; e, sobre todo, das normas sobre o vitalicio, o réxime económico familiar, as capitulacións matrimoniais, as doazóns por mor do matrimonio *«despois de celebrado»*, o testamento por comisario e o cálculo da lexítima, por representar unha deturpación de ditas institucións, neste último caso, notablemente agravada por un *«inconsciente»* viraxe a denostada solución contida polo artigo 818 do Cc na súa versión anterior á Lei do 13 de maio de 1981.

O Señor SEOANE IGLESIAS, no seu relatorio titulado *«As fontes do Dereito civil de Galicia»*, estima que unha axeitada caracterización do noso Dereito civil esixe busca-lo nos seus costumes. Polo que sinala que a actuación parlamentaria non poderá descoñecer-los nin, aínda menos, nega-los. Antes ben, os usos e costumes afrécenselle ó interprete a modo dunha singularizada fonte do noso Dereito, á vista, no Título Preliminar, da nova Lei. Acollemento

do costume, di, que non só é propio do noso lexislador, nen exclusivo da nosa comunidade, senón que tal actitude se advirte noutros particularizados Dereitos civís, onde esta fonte figura nunha primeira liña, como ocorre en Navarra, Aragón e o País Vasco, e que, como xa dixera o Consello da Cultura Galega, lonxe de intentar limitar ou condiciona-la competencia do noso Parlamento en materia de Dereito civil, o que fai é potencia-la ó proclama-la capacidade do pobo galego para seguir regulando, segundo razón e principios, as relacións máis comúns da vida civil, como un feito social creado por el e non como un fenómeno exclusivamente lexislativo, xa que creada a norma consuetudinaria sobre as realidades sociais que se vaian presentando, automaticamente xorde a indubidable competencia do lexislador sobre o mesmo, para modifica-la e desenvolve-la. Sen embargo, reconece que o rango ou a avaliación que o costume, como fonte, puidese ostentar na realidade, fronte ás outras e, en específico xeito, sobre a Lei, determinou que no proceso que había de levarnos ó novo texto normativo aflorasen diferentes tendencias doutriniais sobre o papel do costume ou o que corresponderíalle á Comunidade autónoma, concretamente ó Parlamento de Galicia, na elaboración do Dereito civil galego. Tensión que, ó seu xuízo, resolveu satisfactoriamente o Título Preliminar da nova Lei, ó sinalar como fontes formais os usos e costumes, as disposicións normativas con rango de Lei que o conserven, desenvolvan ou modifiquen, e os principios xerais que o informan (*cf.*, arts. 1, 2 e 3 da LDCG), acatando a precisa indicación de que non serán aplicables os tales usos e costumes se fosen contrarios a Leis imperativas, prevalecendo, polo tanto, esta fonte fronte as demais, coa subordinación de todas elas á Constitución e ó ordenamento xurídico comunitario europeo. Polo que os usos e costumes adveñen asó, na nova regulación legal, non só como fonte primaria e importante do noso Dereito, predominante en rango ás Leis dispositivas, galegas ou comúns ou estatais (*cf.*, arts. 1 e 3 da LDCG), senón como elementos integradores e interpretativos do Dereito galego (*cf.*, art. 2 da LDCG), cumprindo, polo mesmo, unha dobre e primordial función. Por conseguinte, conclúe sinalando o seguinte orde de fontes xurídicas: a Constitución e o ordenamento xurídico comunitario europeo; as Leis imperativas; os usos e costumes; as Leis dispositivas galegas; os Principios xerais do ordenamento xurídico galego que rexerán antes que o Código civil e as demais Leis civís comúns se un e outras se opuxesen a aqueles; o Código civil e as demais Leis civís comúns sempre que non se opoñan ós anteriores; e os Principios xerais do ata o de agora entendido como Dereito común.

O Señor GARCIA CARIDAD, no seu relatorio titulado «*A casación no mundo do Dereito consuetudinario*», parte do análise das diversas posturas existentes sobre o 149.1.8 da CE, de forma sintética e prescindindo das que consideran o Dereito foral como un privilexio. Chama tese centralista á que afirma que na expresión Dereito foral, que usan tanto a Constitución como os Estatutos, compréndese só aquela parte do Dereito civil que se aplica nesas Comunidades autónomas e que, procedendo de vellos textos legais, de costumes e da tradición xurídica, se recollen hoxe nas Compilacións. Denomina tese autonomista a que permite entender que as Comunidades autónomas con Dereito foral teñen competencia sobre o Dereito civil aplicado nos seus territorios, salvo o expresamente reservado ó Estado polo último inciso do artículo 149.1.8 da CE. Califica como tese intermedia a que mantén que os Dereitos civís forais ou especiais constitúen, cada un, un sistema do que a correspondente lexislación, mesmo a histórica, non é senón expresión parcial, informada por principios peculiares que proporcionanlle posibilidade de autointegración, polo que, ata onde cheguen estes principios informadores, chega a competencia lexislativa da Comunidade autónoma, que, por iso, pode desenvolver-lo Dereito hoxe vixente, acomodándoo ás novas e cambiantes necesidades da sociedade coa mesma liberdade que as Cortes Xerais poden alterar e modifica-lo Código civil. Refírese, tamén, a tese que busca a ampliación da competencia civil pola vía indirecta da competencia en certas materias de Dereito público. E, por último, trata dos sistemas forais consuetudinarios como ampliadores da competencia en materia civil. Destes di que presentan a posibilidade de que nesas Comunidades autónomas se sigan producindo normas xurídicas que desborden os elencos de institucións xurídicas contempladas nas súas respectivas Compilacións e que isto se faga polo camiño en que sempre se fixo: por vía consuetudinaria. Agora ben, posto que este carácter consuetudinario compaxínase mal coa actuación dun recurso de casación, nacido en defensa de Lei escrita e emanada das Cámaras lexislativas, ofrece como solución a tese de que o costume non debe ser probado cos requisitos que esixe o Código civil, porque ó se-lo costume, ademais de feito, Dereito, nos supostos de invocación de costume non compilado ou xa recollido en anteriores sentencias, os ríxidos principios emanados da finalidade orixinaria do recurso de casación, como gardián da Lei, que veda o coñecemento dos feitos polo Tribunal, non poden actuar e, por iso, tampouco de maneira estricta o principio «*iusta allegata et probata*», senón que ese feito-Dereito pasa a poder ser tamén achegado polo Tribunal.

Pois, en resumo, o costume, o ser Dereito, debe ser coñecido polo Xuíz. No peor dos casos, engade, requírirase a alegación de Dereito consuetudinario, como o de preferente aplicación, para que o Tribunal se vise no deber de investigar ou chegar ó coñecemento dese Dereito a través das normas de experiencia. De aí que o Parlamento de Galicia, consciente da transcendencia que na consolidación do seu Dereito civil tiña unha adecuada regulamentación do recurso de casación ante o seu Tribunal Superior, o pasado ano nunha Lei reguladora dese recurso aceptou esta tese ó dispoñer que «*os usos e costumes notorios non requirirán proba*», que «*para os efectos deste recurso son notorios, ademais dos usos e costumes compilados, os aplicados polo Tribunal Supremo, polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia ou pola antiga Audiencia Territorial de Galicia*» e que «*en todo caso, acreditado o uso, presumirase o costume e formalmente alegada a súa notoriedade, o Xuíz ou Tribunal, non estarán vinculados ás probas producidas polas partes e poden utilizar outras fontes de coñecemento e ordenar canto sexa necesario para tal fin*». Disposición que reitera a nova Lei, confirmando que nun sistema xurídico primordialmente consuetudinario, o Tribunal de casación non pode ser outra cousa que a voz do pobo.