

JURISPRUDENCIA BROMEANDO EN SERIO

Alfonso Otero

Universidad de Santiago de Compostela

Se han cumplido ya dos años desde la publicación de la Ley del Derecho civil de Galicia, y no ha aparecido escrito alguno enjuiciando esta labor que, por nueva y por intentar regular la vida civil de la región, convertida en autonómica, debería haber despertado una mayor atención. Novedad, porque Galicia nunca tuvo un órgano legislativo propio, y porque el nuevo legislativo se estrenaba intentando establecer el Derecho del pueblo gallego que, junto con la lengua, constituyen la base cultural de una nación incesante, que se dijo. Solamente, que yo sepa, se han publicado, por un grupo de notarios, un volumen desarrollando la parte de sucesiones, que, naturalmente, no se propuso una valoración de la Ley, y los poco afortunados comentarios del Albadalejo, que tampoco se lo propusieron. Y no son de interés jurídico, a mi parecer, los rimbombantes juicios de los políticos, en especial los del Presidente de la Xunta, que la considera “la más importante norma de la Comunidad después del Estatuto”, porque “recupera los signos que nos caracterizan como pueblo”, pues “el Derecho civil gallego define a Galicia como pueblo”; frases sonoras que luego repetirían los clientes. Tampoco se pueden considerar juicios técnicos los laudes conmemorativos de su publicación, que se repiten anualmente, pero que sí pueden servir para mostrar su contenido, su calidad y lo que estimaban más importante los autores de la Ley y sus laudatores.

Así pues, como ha transcurrido tiempo bastante desde el último cumpleaños de la Ley, voy a aprovechar para decir *cum studio et sine ira*, que la Ley Civil de Galicia viva muchos años, pero que no se nos dedique el repetido panegírico de aniversario, repleto de afirmaciones sorprendentes, a buen seguro, para quien conozca Derecho civil. Va siendo hora de que se diga algo sensato sobre el Derecho que se desea para Galicia, que, con todos los

respetos, se ha de parecer poco al plasmado en la Ley, si es que queremos que recuerde el aplicado, y que refleje, además, el buen saber de juristas gallegos, que los habrá.

La tal "Ley de Derecho civil gallego" lleva en su denominación un lastre de, por lo menos, vulgarismo, porque Ley de Derecho es una especie de bache que no acaba de remediar el socavón del proyecto inicial, que se presentó y se divulgó como "Ley del uso y costumbre".

La Ley, nos dice el panegirista habitual, siempre se deseó desde los antergos, y fue aprobada con el voto unánime de los parlamentarios del Hórreo sin discusión. Con lo cual se nos invita a sospechar que en el Hórreo habrá grano, pero no juristas, por lo que pudo pasar, sorprendentemente, sin discusión. Y pasó sin discusión no sé cuál de los dos proyectos que ya había aireado Foro Gallego, y que tardó diez años, no por su seria gestación, en la que se enfrentaran una filosofía historicista con otra racionalista, según eruditísima calificación de un futuro Conselleiro de Xusticia, sino porque no preocupaba a los hodiernos; sólo preocupaba a unos pocos ansiosos de protagonismo rentable. Legislar no suele tentar a los juristas. Una tan brillante Ley les salió, que un jurista no la firmaría jamás; pero fue firmada y muy elogiada por el Presidente de la Xunta, que se dice jurista, politólogo y estadista.

Digno de celebrar es que el panegirista anual no mencione la Introducción o Preámbulo de la Ley, porque es no sólo de hacer sonreír, sino de sonrojar. Preámbulo de una Ley que se considera redentora de aquella "norma estatal obsoleta e apendicular". Así denomina la Compilación de 1963. Una calificación caprichosa, que permite apreciar que se desconoce el significado de obsoleto, y que se ignora que el poco uso, que significa obsoleto, e incluso el desuso no hacen perder vigencia a las leyes. Y lo de apendicular podrá ser una salerosa manera de calificar a los apéndices forales previstos por la política codificadora (Real Decreto de 2-II-1880 y Ley de 11-III-1888) y reconsiderados en el Congreso de Zaragoza de 1946.

Después de la apendicetomía liberadora, se pasa a celebrar que la nueva Ley recoja "as nosas mais importantes singularidades neste sector -civil- do ordenamento xurídico". Se celebra que se incorporen a la Ley las

figuras jurídicas consideradas más genuinas, y que, irreflexivamente, se afirma que estaban prohibidas por el Código civil; porque es ligereza, por lo menos, decir que el Código civil prohibía, puesto que el Código estimo que no prohíbe, sino que, todo lo más considera nulo. Otro vulgarismo que raya la popular confusión de lo civil con lo criminal. Porque el Código civil no prohibía ni prohíbe el usufructo universal del cónyuge viudo. Lo que ocurre es que tal usufructo es incompatible con el sistema legitimario. Por ello, ya en el siglo XIII, Socini ideó su conocida cautela con la cláusula de reducción a la legítima estricta a los herederos que no aceptaran el usufructo; que, por lo demás, en el ambiente de economía agro-pecuaria, que le es propio y que no lo es ya precisamente el actual, suponía uso y disfrute *una cum filiis*. Y la cautela Socini es solución más inteligente que la autorización del usufructo, pues elimina la incompatibilidad con el sistema legitimario, al obtener tácitamente la aceptación de los legitimarios, mientras que ahora, en la Ley gallega, choca frontalmente con el sistema legitimario que sostiene.

Se debe negar rotundamente que los cónyuges gallegos quisieran hacer testamento mancomunado. Lo que querían, y se hacía, era instituirse recíprocamente usufructuarios, y precisamente para romper la unidad de acto es por lo que se hacían dos testamentos iguales, cada uno el suyo. La sensatez de los notarios debió de arbitrar esta forma para evitar, precisamente, las posibles complicaciones del testamento mancomunado y, también, la incompatibilidad con el sistema testamentario del Código civil. Este deseo de testamento mancomunado estoy por concluir que es antojo de algunos muñidores de la Ley, empeñados en suprimir la duplicidad de testamentos, y que parecen no conocer cabalmente lo que sea el testamento mancomunado y los problemas que puede originar, manifestado en su insistencia en reclamar poder “outorgar testamento nun mesmo documento”, de nuestro panegirista, o incluso lo de aquel que reclamaba “testamento mancomunado, cada cónyuge o seu”. Y la regulación que se hace en la Ley confirma las sospechas, pues en el art.º 140 hasta se consideran irrevocables, después de muerto uno de los cónyuges, las disposiciones “que se hubiesen otorgado en favor de persona incapaz de heredar”!

Sí se quería en Galicia la delegación de la facultad de testar o, para mejor decir, de la facultad de mejorar, incompatible con el sistema testamentario del Código civil. Era necesario para hacer viable la condición

resolutoria de atender hasta la muerte al cónyuge supérstite en la mejora de labrar y poseer. En la práctica se solucionaba con la cláusula de un tal notario Minguiños, consistente en nombrar, mejorando, a todos y cada uno de los hijos con la condición de que fuera el que vivía en la casa a la muerte del sobreviviente. De esta manera, el cónyuge supérstite decidía. No se solía hacer la delegación en capitulaciones matrimoniales, como posibilitaba excepcionalmente el art.º 831 del Código civil, porque en Galicia no se usaban. Pero ahora, y por aquí pude haber comenzado, se debió tener en cuenta que el remiendo del Código, que ha hecho posibles las capitulaciones durante el matrimonio, hizo más frecuentes las capitulaciones, y hacía más asequible la delegación excepcional de la facultad de mejorar, única que se quería, e innecesaria la introducción general en la Ley gallega de una discutible y más incompatible delegación amplia. A pesar de todo esto, la Ley autoriza mucho más, autoriza ahora el testamento por comisario, que choca con el sistema testamentario adoptado. Se vuelve a la solución castellano-leonesa de fuero Real, mitigada ya por las Leyes de Toro. Pero allí no chocaba con el sistema.

Se celebra mucho el logro del apartamiento o apartación, según la Ley. En verdad sorprende un logro tan fácil, si se piensa en los debates que provocó el tema, ocasionado especialmente por los que entraban en Religión. Todavía lo trató recientemente un notable civilista, destacado estudioso del Derecho gallego, que no parece recordarse. Puede que haya habido precipitación, porque, si bien el panegirista Bello nos dice que “consiste na entrega anticipada polo causante ó herdeiro forzoso, en vida, da sua cota hereditaria, quedando totalmente excluido o apartado de tal condición de lexitimario” (Correo Gallego 8-IX-97), o bien “permite ós herdeiros gozaren da herdenza en vida dos seus ascendentes” (Ideal Gallego 8-IX-97), sin embargo, el art.º 134 de la Ley dice que “podrá adjudicarse en vida la plena titularidad de determinados bienes de cualquier clase, sin ninguna excepción, a quien tenga la condición de legitimario del adjudicante en el momento de la adjudicación, quedando...”. La Ley no califica de cuota hereditaria ni habla de herencia, y sólo lo hace para referirse a su cuantía en el momento de deferirse. Ahora bien, el art.º 134 se repite literalmente en el art.º 155, primero del Cap. VI De las partijas. Advirtió alguien la repetición, y el panegirista Bello lo atribuyó a error (Voz de Galicia 5-XII-95). Estimo que no se trata de un error, de un lapsus, como se dijo, sino de un error, de una desafortunada calificación; el error de equiparar apartamiento y partición, porque partir se puede la

herencia, pero en el apartamiento no hay todavía herencia. Así, repitieron el artículo, quizá inconscientemente incluso, porque consideraron el apartamiento igual a la partición, al considerar apartamiento la atribución de parte de la herencia, cuando todavía no hay herencia, pues no ha habido delación. El error puede que proceda, en parte también, de intenciones fiscales, que la harán muy utilizada, pero el error se convertirá en Derecho gallego.

La regulación del vitalicio se venía considerando necesaria, si bien la necesidad de regularlo parece eliminar o disminuir, al menos, la necesidad de una tan amplia regulación del arrendamiento rústico y de las aparcerías, aunque no toda cesión de bienes, que supone, ha de serlo de rústicos. Se configura como un contrato por el cual una o varias personas se obligan a prestar alimentos a cambio de la cesión de bienes. Poco importa que no me guste la configuración. Puede que condicionaran razones fiscales, otra vez, aunque sorprende ver a la ley sorteando al fisco. Pero lo que casi conmueve es ver aquel deber derivado del parentesco directo nacer por contrato. Un contrato de hospedaje? Y aunque tenía sus parecidos, qué diferencia de espíritu y, sobre todo, de estilo con la *familiaritas* en las Iglesias y Monasterios e incluso entre particulares de la Alta Edad media, que algunos denominaron Noche medieval!

Se regula la servidumbre de paso, y mucho se celebra la admisión de la usucapción de veinte años. No me parece mal, aunque no la estimo muy necesaria ni muy correcta su configuración. Muy necesaria no me parece, por cuanto que la concentración parcelaria, la repoblación forestal y otros factores han producido cambios que incluso me han hecho teorizar la posible desaparición de las servidumbres prediales, de manera semejante a lo que sucedió en la Alta Edad Media. Tampoco veo inconveniente en la prescripción. Se admitía en Las Partidas la inmemorial, que fue suprimida por las teorías recogidas en el Código civil. Sin embargo, las formas de adquisición las enunciaría de manera más clara y ajustada al origen, y de manera correcta, sobre todo. Ajustada al origen, porque las servidumbres prediales debieron de nacer por contrato, dada su incompatibilidad con el carácter absoluto de la propiedad quiritaria. El segundo paso pudo ser el que los franceses denominan gráficamente destinación del padre de familia; pero la servidumbre nace cuando se produce la división por herencia o otro acto dispositivo, pues no se puede afirmar, como hace el art.º 25 de la Ley, que en el momento de

la dedicación del dueño haya predio dominante ni sirviente, ni, por lo tanto, servidumbre todavía. Después, como casi siempre, vendría la ley. Oportuna sí me parece la recogida en la Ley de la serventía, poco y quizá mal conocida. El apreciarla debidamente puede resultar beneficioso en cesiones para futuros destinos de los predios y en las expropiaciones.

Se olvidó celebrar en este último aniversario, pero sí se hizo en otras varias ocasiones, la inclusión del retracto de Graciosa. Dudo que sea un verdadero retracto. Tengo para mí que el verdadero retracto, el gentilicio, sólo lo veo en el Derecho judío, de donde fue importado al Derecho romano, que no lo conocía, para otros supuestos, y en donde pronto desapareció. Ahora bien, de cualquier forma, los legisladores gallegos parecen hacer revivir en el art.º 34 de la Ley la Graciosa castellana de treinta día de plazo, puesto que la peculiaridad de la gallega consistía en un plazo de treinta años para retractar, pero sólo al labrador pobre.

Del título preliminar no se habla. Tampoco quería hacerlo yo por discreción, pero se me vino in mente asociado a la Graciosa y, de ella, a Hervella de Puga su cantor. A Hervella de Puga y su obra me los recuerda también el párrafo 1 del art.º 3 de la Ley, cuya disposición parece concordar con la doctrina sostenida por el de Manzaneda, y reprobada por el Consejo de Castilla. Alcanzar esta forma de aplicación del Código civil y demás leyes comunes y reforzar la necesidad de la Escuela de práctica jurídica, se me vuelve a ocurrir que debió de ser la causa de la reedición del Derecho práctico y Estilos de la Real Audiencia de Galicia, una de tantas obras de práctica de la época, pero calificada de magistral obra por Iglesias Corral, tan interesado en la creación de la Escuela de práctica jurídica hoy.

La inclusión de las aguas de pillota, los muiños de herdeiros, la veciña y otras, pura arqueología jurídica, se justificó en el Preámbulo de la Ley "por cuanto puede tener de interés como elemento de interpretación e integración de un sistema jurídico-civil propio de Galicia". Y el actual Conselleiro de Justicia dijo: "Eu apostei por incorporar esas figuras de carácter antropológico ou lendarias xa que son as que nos lexitimaban para poder legislar" (Correo Gallego 9-XII-95). Antropológico y legendario! Otro dijeron también mítico. Y suerte que tuvo, pues otro Conselleiro hubo que afirmó en pleno Parlamento que los socialistas tenían poca legitimidad para criticar no recuerdo qué. Y

no consta que en el Parlamento asomara sonrisa alguna ni sonara risa siquiera; sí, porque sonríe el que sabe.

Pero, por favor, no legislen; no ven que, aunque no se pierda nada, las augas de pillota, por ejemplo, al regularlas, han dejado de ser de pillota? Al igual, y es más grave, que los montes en mano común. Esta forma de propiedad vecinal, distinta de la copropiedad romana por cuotas, ya venía siendo desnaturalizada a causa de su incomprensión por las mentalidades de formación romanista y fines no muy confesables, mediante acciones diversas, y acabó de serlo totalmente por la legislación, tanto la estatal como, ahora, la autonómica. Tanto lo fue, que terminó por intervenir Hacienda. Bien es verdad que los montes de vecinos, no me canso de repetirlo, habían ido perdiendo su razón de ser, y acabaron por perderla totalmente con el butano, los abonos minerales y los piensos compuestos, estimados como mucho mejores y más cómodos que sus aprovechamientos.

Y, para terminar, quiero decir que una de las afirmación más inexactas o, por lo menos, más discutibles es la repetida de que, por la opresión centralista, el Derecho gallego tuvo que desarrollarse por vía consuetudinaria. No se ven esas costumbres. Alguna, quizá la única citable, la Compañía familiar gallega fue por eso comparada a la Santa Compañía, y nunca pudo ser probada su existencia y su uso en la Audiencia Territorial. En adelante, puede que la veamos invocada en los tribunales con fines diversos. En su día, comentando la Compilación del Derecho foral gallego de 1963, afirmé que el problema gallego nace con la publicación del Código civil, porque muchos de sus principios e instituciones eran incompatibles con la realidad económica y social de Galicia, más ajustada al Derecho anterior de Leyes de Toro y Partidas. Por esto, fue necesario un desarrollo jurídico por vía fraudulenta para posibilitar las relaciones jurídicas dentro del ambiente galaico. Por la vía notarial, principalmente, se fueron elaborando “peculiaridades”, que consistieron en salvar los escollos del duro dogmatismo del Código civil, haciéndolo adaptable a la realidad económica y social de la región. Había necesidad, decía entonces, de conseguir la indivisión del patrimonio, la delegación de la facultad de mejorar, el usufructo universal de la viuda y demás, y se logró mediante formas indirectas. Estas formas indirectas o fraudulentas, decía, son quizá lo más interesante de la práctica jurídica de la región gallega.

Empero, estimaba también que un cambio del ambiente económico y social, producido por un impacto económico, fundamentalmente, haría cambiar la situación, propiciando la aplicación de un Derecho más ciudadano, y haciendo menos necesarios los recursos habilitados para hacer compatible el Código civil con la realidad predominantemente rural. Pues bien, se ha producido el acontecimiento. Se ha operado un intento de industrialización más o menos afortunado, pero que ha producido ciertos efectos, especialmente una emigración del campo a la ciudad, con al consiguiente despoblación de aquél y el apreciable abandono de la agricultura y de la ganadería, ésta en sus formas habituales al menos. Han desaparecido las ferias y han aparecido áreas comerciales, y en casi todas las localidades han surgido polígonos industriales más o menos realistas, y centros deportivos y culturales por doquier. Ha cambiado la forma de vida de manera apreciable y, por consiguiente, habrá de cambiar el Derecho que regula toda forma de vida social.

Los cambios de la vida social gallega son evidentes, pero es claro que no se reflejan en la forma de regulación que hace la Ley Civil de Galicia. Más bien destaca en ella la contemplación de formas pasadas y también arcaicas, justificada por algunos con el fin de esclarecer nuestro especial espíritu popular, e incluso para justificar nuestro derecho a la autorregulación, según otros. Y no se tiene en cuenta que dejará de ser necesario en el ambiente ciudadano el usufructo universal de la viuda, más propio de un ambiente agrícola y ganadero, y no digamos la mejora de labrar y poseer, con todas las formas que conlleva; y tantas otras cuestiones por el estilo.

Lo cierto es que unos hombres de Derecho, alguno posible colaborador de la Ley, nos dicen a propósito de ella (Faro de Vigo 29-XI-95) que “el Derecho gallego es lógico y progresivo”. Y, contra todo lo pronosticado, sostienen que “se trata de un Derecho consuetudinario, de ámbito rural, que ha extendido instituciones valiosas a un ámbito urbano e industrial”, y que “evidentemente, nace de una necesidad social, que se trata de un arrastre histórico que al fin se plasma en un texto legal en que pasa de lo rural tradicional a lo urbano”. Y en verdad que esta sarta de despropósitos puede que sea una magnífica caracterización de la Ley gallega. Lo rural sirviendo de regulación a lo civil!

Pero si despropositado parece lo que dicho queda, no le va a la zaga la Ley. Porque, cuando se ha despoblado el rural y se ha abandonado la agricultura, la Ley regula minuciosamente el agra o vilar, el arrendamiento y la aparcería a medias o a tercias, sabiendo que no se quiere la tierra ni a enteras. Cuando la ganadería ha llegado a la estabulación y a la mecanización productora, la Ley regula el cómaro, las aguas de pillota y la aparcería pecuaria, as vacas á ganancia, propias de los apacentamientos de cuneta y el feixe de cortiña. Cuando cientos de tractores ruedan por las numerosas pistas abiertas por la Concentración parcelaria, la Ley regula la servidumbre de paso y su adquisición por usucapión. Es esto Derecho civil lógico y progresivo? Claro que las directrices legislativas pueden estar inspiradas en las altas esferas, desde donde, cuando la Moda gallega invade el mundo, se ha propuesto el traje de petrucio, que nadie sabe ya lo que es, y no sólo para asistir éstos a la reunión de la veciña, absolutamente desconocida también.