

PROCESO HISTÓRICO DE FORMACIÓN DEL DERECHO CIVIL GALLEGO

Luis Rodríguez-Ennes*

Universidad de Vigo

SUMARIO: I.- **Introducción**, 1.- Galicia como territorio foral, 2.- Peculiaridades del Derecho civil de Galicia, 3.- Desarrollo lento y marginal del Derecho gallego; II.- **Evolución histórica**, 1.- Ausencia de una legislación especial, 2.- Existencia de un derecho autóctono, 3.- La institución de La Casa; 4.- Derecho primitivo, romanismo y germanismo en la formación del Derecho español medieval, 5.- El proceso de territorialización del Derecho en los diferentes reinos, 6.- La época de la monarquía absoluta; III.- **La etapa codificadora**: necesidad de armonizar los derechos de los antiguos reinos con el derecho castellano.

I.- INTRODUCCIÓN**

Galicia se ha considerado siempre territorio de derecho común, más a partir de un determinado momento se habla de unas peculiaridades jurídicas de nuestra comunidad autónoma y que se han tratado de presentar como prueba de la existencia de un Derecho foral gallego. Después, el Real Decreto de 2 de febrero de 1880 y la Ley de 11 de mayo de 1888 han incluido a Galicia entre los territorios forales, por lo cual Galicia es territorio foral por imperativo legal. Con todo, convendría no olvidar- siguiendo a OTERO VARELA (1), que el Derecho foral es el resultado de un proceso histórico que

* Catedrático de Derecho Romano.

** El presente trabajo, ampliado para su publicación y enriquecido con el aparato crítico correspondiente, desarrolla ideas ya expuestas en sus líneas generales en la Ponencia desarrollada por el a. en los Cursos de Especialización de Derecho Civil de Galicia, organizados por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, la Xunta de Galicia y las tres universidades gallegas en junio de 1996.

(1) OTERO VARELA, *Sobre la compilación del Derecho foral gallego*, en AHDE 25 (1965)p. 553 ss.

tiene su origen en la época postgótica; y este proceso no parece haberse dado en Galicia.

Es materia discutida en nuestra doctrina civilista la definición, alcance e incluso razón de ser de los llamados derechos forales (2) . Pero nos atrevemos a decir, sin preámbulos, que los derechos forales constituyen una de las múltiples pruebas de la politicidad del Derecho. Sin pretensiones de esbozar ahora un concepto del Derecho, osamos afirmar que la politicidad es un carácter definitorio del mismo desde el punto de vista histórico. Históricamente hablando, desde la *polis* al Estado moderno, el Derecho ha venido reflejando los criterios de convivencia colectiva, es decir, la estructura fundamental de un orden político determinado y de la concepción del poder que en él se ha realizado. En este sentido, la Historia del Derecho Español es el reflejo de los avatares de la Historia política española. Los derechos forales son la manifestación de la formación histórico-política de España. La multiplicidad de reinos medievales, los azares de la Reconquista y la repoblación, dejaron su huella en forma de derechos peculiares, fueros, cartas pueblas, etc., que en la hora del Estado nacional dificultaron, lógicamente, la unificación jurídica. El predominio de Castilla a partir del siglo XVI, que centraliza el poder político y establece los postulados castellanos como ideario nacional hispánico, resta virtualidad a los derechos de los antiguos reinos catalano-aragonés y navarro, que pierden fuerza expansiva a favor del derecho castellano. Igualmente Vasconia - la España sin romanizar - y Galicia. Esto es historia política sobre la que no es necesario insistir aquí.

El rincón Noroeste en ese hacerse de la nacionalidad española, relegado entre las montañas que le separan de la meseta Central e independiente Portugal, quedó situado frente al Atlántico, entonces inexplorado, que le marcó un dramático destino de pueblo emigrante. Como acertadamente afirma FUENTESECA (3), Galicia no tuvo entidad política suficiente para

(2) Literatura antigua en FUENMAYOR CHAMPÍN, *s.v. Derecho civil de Galicia*, en NEJ 1 (Barcelona 1950) p. 239 ss., contemporánea visión del tema en IGLESIA FERREIRÓS, *El código civil (español) y el (llamado) Derecho (foral) gallego*, en *Derecho privado y revolución burguesa* (Madrid 1990) p. 271 ss.

(3) FUENTESECA, *Prólogo a PAZ-ARES, Instituciones al servicio de la casa en el Derecho Civil de Galicia* (Salamanca 1964) p.7.

arraigar un sistema de Derecho en la Edad Media, lejos de las tierras de reconquista donde se forjaban reinos y esferas de poder y de vida jurídica. En este sentido Galicia no es región de derecho foral como Aragón, Navarra o Cataluña. Careció incluso de Cortes, uno de los cauces típicos de la personalidad, por lo menos económica, frente a la realeza. Pero si Galicia no es región foral en este sentido tradicional e histórico ha desarrollado peculiaridades jurídicas suficientes para que se pueda hablar de un Derecho Civil especial. Hoy tiene ya reconocimiento legislativo y parece inútil defender este punto. Únicamente hacemos esta afirmación frente a prejuicios de dentro y fuera de la región.

Ciertamente las peculiaridades del Derecho Civil de Galicia no constituyen un gran núcleo de instituciones e incluso algunas pueden parecer figuras arcaicas un tanto en desuso (sin duda porque a su tiempo no se les dió el cauce debido). Pero hay zonas de vigencia de instituciones que parecen desaparecidas. Impresiona el esfuerzo del campesino gallego por la conservación de la casa como núcleo del menguado patrimonio. Hay que reconocer que los caracteres de la vida agraria gallega tienden a ser superados -y es de desear que lo sean- por el impulso industrializador de los nuevos tiempos. Pero la defensa de la casa campesina, una de las razones más claras de la mayor parte de las prácticas consuetudinarias del agro gallego, está en la línea de la defensa del patrimonio familiar de actualidad en nuestros días.

No pretendemos hacer una exaltación del Derecho consuetudinario gallego, hoy ya legislativamente Derecho Civil especial. Solamente queremos indicar las razones que, en nuestra modesta opinión, pueden explicar y justificar dichas normas especiales situándonos en un punto medio entre apologistas y detractores. Galicia constituye geográfica, económica y culturalmente una de las más definidas comunidades autónomas españolas y sus matices de Derecho especial son, en gran parte, expresión de las necesidades culturales del agro gallego que buscaban su propio cauce jurídico. Galicia, por su situación geográfica marginal, no ha cuajado en comunidad política -salvo el efímero reino de los suevos- en la España medieval, el momento en que enraizaron los tradicionales derechos forales. Estos alcanzaron vigor debido a los avatares de la Reconquista. Galicia participó en ésta como las demás regiones españolas y de modo especial como repobladora, pero sin entidad política que elevase sus costumbres al rango histórico de los demás

derechos forales. Por otra parte, en el campo gallego, precisamente por la peculiar historia de Galicia, la pequeña propiedad campesina hubo de abrirse paso frente al régimen de señorío muy lentamente.

En Galicia, como en general en la zona norte de España que quedó exenta de la invasión árabe, no se dió el tipo de campesino libre de Castilla que con tanta exaltación ha descrito SANCHEZ ALBORNOZ (4). El campesinado libre de Castilla fue la población asentada en tierra de conquista como en un campamento. Los fueros y cartas pueblas coadyuvaron al viejo fenómeno del asentamiento de población en territorio conquistado. Las libertades del campesino castellano fueron la contrapartida del riesgo que significaba la vida en terreno fronterizo con los árabes bajo las inclemencias del clima de la meseta. El campo gallego, en cambio, vivió largo tiempo bajo vínculos de carácter señorial. Los señoríos más numerosos de Galicia fueron los eclesiásticos, hecho explicable por la apacibilidad y feracidad de algunos de sus valles y también como consecuencia del «camino francés» a Santiago, la gran corriente de religiosidad que unió a Galicia con Europa y dió esplendor a la vida monástica (5). De ahí que el gran avance de la propiedad libre en Galicia no se haya producido hasta las desamortizaciones del siglo pasado.

Y todavía el problema de los censos -el conocido «foro» gallego- fue objeto de polémica - y bandera de política agraria- en el campo gallego hasta hace cincuenta años; un problema que fue grave en su día y bastante estudiado en la literatura gallega de entonces. La historia de la propiedad de la tierra en Galicia es la historia de los diversos señoríos; en primer lugar, de los grandes monasterios, y, en segundo, de las grandes casas nobiliarias de cuyo

(4) SANCHEZ ALBORNOZ, *España, un enigma histórico* 3(Madrid 1991) p.790 ss.

(5) Vid.,entre otros, ARIAS, *Los monasterios benedictinos en Galicia, Status quaestionis*, en *Studia monastica*, 8(1966) p.35-69; BISHKO, *The Cluniac Pories of Galicia and Portugal: their acquisition and administration*, en *Ibid.* 7 (1965) p. 305-356; CHAMPIER, *Citeaux, ultime étape dans l'aménagement agraire de l'Occident*, en *Mélanges Saint-Bernard* (Dijon 1954); DAVID, *Études historiques sur la Galice et le Portugal du VI au XIII siècle* (Lisboa-París 1947); DEFORNEAUX, *Les français en Espagne au XI et XII siècles* (Paris 1949); MARTIN, *La entrada del Cister en España y San Bernardo*, en *Cistercium* 28(1953) p. 152-160; PALLARÉS, *El monasterio de Sobrado: Un ejemplo de protagonismo monástico en la Galicia Medieval* (La Coruña 1979); PORTELA SILVA, *La colonización cisterciense en Galicia (1142-1250)*, (Santiago 1981); YANEZ, *Alfonso VII de Castilla y la orden cisterciense*, en *Cistercium* 61(1959) p. 24-29, 62, p.77-83.

esplendor nos ha quedado una persistente huella en la belleza arquitectónica de los pazos, principalmente del siglo XVIII, que constituyeron focos de vida refinada y culta. El campesino pobre va logrando su libertad al descomponerse el tejido social que le impedía el acceso a la propiedad. De ahí la defensa del pequeño patrimonio en torno a la casa. En fricción con el Derecho centralizado, sobre todo desde la promulgación del Código Civil, el campesino defiende mediante el petruciazgo la continuidad de la casa. Muchos de los principios e instituciones del código eran incompatibles con la realidad económica de Galicia, fundamentalmente rural y basada en la existencia de una pequeña propiedad desgajada de los antiguos señoríos en unidades de tipo «lugar» poseidos por los colonos. 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 económico-social de Galicia. Había necesidad de conseguir la indivisión del patrimonio, la viudedad, el testamento mancomunado, la delegación de la facultad de mejorar, etc., y se logró mediante formas indirectas. Estas formas indirectas o fraudulentas son quizá lo más interesante de la práctica jurídica galaica (6).

Por otra parte, la emigración hacia América significó una constante ayuda a la liberación campesina; el dinero procedente de América hizo propietarios en Galicia en una proporción que no se dió en ninguna otra parte de España. Acaso no se haya valorado debidamente la aportación del esfuerzo gallego en América para la liberación del hombre del agro en Galicia, aunque en nuestra literatura se haya exaltado con los mejores acentos poéticos el gran drama de la emigración.

Adentrarse en la historia jurídica de Galicia es hacer, en gran medida, la historia de nuestra comunidad autónoma, de sus instituciones sociales y económicas y, en definitiva, su historia política en relación con la nacionalidad española. Si Galicia no ocupase el ángulo noroeste peninsular -limitada al sur por la nacionalidad portuguesa, la más afín en muchos aspectos (7), su

(6) OTERO VARELA, *Sobre la compilación del derecho foral gallego*, cit., p. 555.

(7) Acerca de las multiseculares conexiones galaico-portuguesas, vid. OLIVEIRA MARTINS, *Historia de la civilización ibérica* (Madrid 1972) p. 171 ss.

protagonismo en la forja de la nacionalidad española hubiera sido distinto. A la hora de la Reconquista no pudo tener un papel de primera protagonista y en la gran aventura de la conquista americana sus puertos atlánticos perdieron también una gran ocasión porque el camino de las Indias se canalizó a través de Cádiz y Sevilla. Económica y socialmente Galicia siguió el desarrollo lento y marginal que la historia de la nacionalidad española le impuso. Su historia jurídica es el reflejo de esta situación. Las regiones que habían tenido mayor protagonismo político durante la Edad Media ofrecieron, con sus instituciones jurídicas, más resistencia al derecho castellano. Por eso no se pudo dar en Galicia un sistema de instituciones jurídicas con la raigambre de los demás derechos peninsulares. No puede hablarse de derecho foral de Galicia en este sentido. Pero resulta asimismo inadmisibles el menospreciar como arcaísmo rural el derecho consuetudinario de Galicia. Otra hubiera sido la suerte del agro gallego si desde el siglo pasado hubieran recibido consagración legislativa los principios de defensa del patrimonio campesino que inspiran las costumbres gallegas.

II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El prestigioso historiador del derecho, UREÑA, ponía en tela de juicio que Galicia fuese uno de los territorios forales a que alude, sin determinarlos, el artículo 12 del Código Civil (8). Partiendo de criterios jurídico-formales, no cabe dudar del aserto del autor precitado porque -como afirma GIBERT (9)- no ha existido nunca en esta región una legislación especial, salvo las manifestaciones del régimen señorial y municipal, que se dieron allí como en las demás regiones de España, durante el período de la Reconquista cristiana. Con todo, hoy nadie duda que Galicia, tanto en la esfera especulativa como en la legal, tuvo y tiene su derecho peculiar, autóctono, privativo suyo, consecuencia y resultado de su especial modo de ser.

Reconociendo que Galicia no tuvo jamás autonomía política y su inmediata secuela autárquica legislativa -pues siempre fue gobernada por

(8) UREÑA, s.v. *Derecho foral*, en EJE, 11, P. 144

(9) GIBERT, *El Derecho Civil de Galicia*, en *Nuestro Tiempo* 113(Pamplona 1963) p. 538.

condes y obispos dependientes de los Reyes de Asturias, León y Castilla-este dato histórico, lejos de restar personalidad a la región gallega en el área jurídica, se la aumenta ante la elemental consideración de que por ello su idiosincrasia se mantuvo bastante pura, sin ser influida por normas de carácter general en contraste con las propias consuetudinarias (10). La carencia de normas escritas determinó, pues, que el Derecho Civil especial de Galicia tuviese carácter consuetudinario. Nuestro multisecular alejamiento explica que aquí surgiesen abundantes usos locales que, en realidad, fueron constituyendo un régimen jurídico muy propio y especial. Y como la idea de «Derecho» es más amplia que la de «Ley» y está ya desacreditado aquel fetichismo de la Ley que caracterizó el siglo XIX, se puede hablar de un Derecho de Galicia e incluirlo en el cuadro del Derecho foral, entendido éste en sentido lato (11). A mayor abundamiento, debemos convenir con LORENZO MERINO (12) en que es un dato histórico no cuestionable que, salvas las excepciones del Fuero Juzgo y el Fuero de León (13), ha sido la costumbre local, el *usus terrae*, la fuente cívica del Derecho gallego y la que ha conformado sus instituciones más caracterizadoras. La variedad y vitalidad de éstas en el marco de las relaciones agrarias, familiares y comunitarias, deben entenderse como razón suficiente para considerar que Galicia, pese a

(10) VALCARCE, *El denominado Derecho foral gallego y su compilación*, en *Centenario de la Ley del Notariado* 6 (Madrid 1962) p. 737

(11) CASTÁN TOBEÑAS, *La compilación del Derecho Civil especial de Galicia*, en RGLJ (1963) P.9.

(12) LORENZO MERINO, *El derecho civil de Galicia y la propuesta de compilación del 22 de marzo de 1991* (Santiago de Compostela 1992) p. 11.

(13) No me resisto a dejar de transcribir las -a mi juicio- harto encomiásticas palabras que dedica GARCIA RAMOS a loar las excelencias de nuestro derecho medieval: «...Pero ya desde el siglo XI la región gallega tuvo su derecho especial y característico, concrecionado en los Fueros de Padrón y Rivadabia, Castro-Caldelas y Allariz, sin contar los múltiples pueblos que disfrutaron el Fuero de Benavente como La Coruña y Puentedeume. Obispos y arzobispos otorgaron además a ciudades y villas frecuentes privilegios y formas de juzgar, que constituyen reglas jurídicas que entonces los pueblos observaban. Los concejos, exteriorizando su autonomía, atentos a regular todos los ordenes de la vida local, cuidadosos del bien público, reflejaban su celo en las ordenanzas, verdaderos Códigos concejiles, exteriorizando su autonomía, atentos a regular todos los ordenes de la vida local, cuidadosos del bien público, reflejaban su celo en las ordenanzas, verdaderos Códigos concejiles, modelos dignos de imitarse y formaban un discreto y amplio derecho municipal que recogía todos los latidos de la vida. El cariño a la tradición, hoy postergada por los que, despreciando o ignorando lo nacional, buscan antecedentes en los Estados ultrapirenaicos, hacia que los hombres, amantes de sus usos y costumbres, los conservasen con toda fidelidad y los transmitiesen a los que generaban dentro de la familia [Cfr. *Arqueología juridico-consuetudinaria-económica de la región gallega* (Madrid 1912) p. 9 ss.]. Un estudio exhaustivo de los fueros municipales vigentes en el territorio de la mitra compostelana, en LÓPEZ FERREIRO, *Fueros municipales de Santiago y de su tierra* (Santiago de Compostela 1895)

haber carecido de verdadera autonomía legislativa, es un territorio de Derecho foral y civil propio.

Con todo, los que se han dedicado a la búsqueda del origen de nuestro derecho propio proclaman sin ambages su naturaleza familiar-agraria (14) . Así las cosas, el centro de todas las instituciones jurídicas que lo conforman es el patrimonio familiar, la conservación de la casa, la unidad de la familia en la que el jefe es la voz de esa primera célula social (15). Y es que, como es sabido, en Galicia, de manera especial en las comarcas de Alta Montaña, los patrimonios agrícolas se han formado con grandes esfuerzos con el fin de conseguir que la explotación fuese la adecuada económicamente para el sostenimiento de una familia. La propiedad siempre ha estado atomizada, el valor y la productividad de los terrenos no son elevados; de ahí que cuando se ha logrado reunir un conjunto de bienes suficientes para constituir una mediana explotación familiar surja la imperiosa necesidad de evitar la desintegración de la misma a lo largo de las transmisiones hereditarias para que los sacrificios y trabajos de los antepasados no resulten estériles y con el fin de que la familia que se ha asentado sobre dicho patrimonio pueda subsistir en el mismo, sin merma de su prestigio y de su rango (16).

(14) Vid, entre otros, AGÜNDEZ, *El patrimonio familiar* (Madrid 1954); ANTÓN CANO, *El patrimonio familiar agrícola* (Murcia 1945); BALLARÍN MARCIAL, *La agricultura española en sus aspectos jurídicos* (Madrid 1962); BONET CORREA, *El presente y la tradición jurídica de Galicia* (Buenos Aires 1957); ID., *Del contrato al derecho real del foro*, en AHDE 23 (1953); CASTÁN TOBEÑAS, *En torno a una conferencia de Ramón M^a Roca Sastre sobre la necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en lo sucesorio*, en RGLJ 1974 (1943); CUNHA, *Do patrimonio* (Lisboa 1934); GONZÁLEZ PASTORIZA, *El patrimonio familiar gallego. un pretérito y una aspiración* (Buenos Aires 1950); ID., *Las leyes en función del medio sobre la foralidad gallega*, en Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Abogados de Pontevedra (1956); GONZALEZ PÉREZ, *La constitución del patrimonio familiar*, en RCDI (1953); MARTIN BALLESTEROS, *El patrimonio en el derecho aragonés*, en Anuario de Derecho Aragonés (1945); MARTINEZ-RISCO, *Lagunas institucionales en la compilación del Derecho Civil Especial de Galicia*, en Foro Gallego, número extraordinario dedicado a Galicia; ID., *El régimen jurídico de la propiedad territorial en Galicia a través de sus instituciones forales*, (Buenos Aires 1957); MURGUIA, *Estudios sobre la propiedad territorial en Galicia* (Madrid 1882); PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *La conservación de las unidades agrarias*, en ADC (1959); SAPENA *En torno a la Ley de Patrimonios familiares*, en RDP (1953).

(15) CARBALLAL PERNAS, s.v. *Derecho civil especial de Galicia*, en GEG vol. 9, p.15.

(16) PAZ ARES, *Instituciones al servicio de la casa en el Derecho civil de Galicia*, cit. p.30.

Este fenómeno dista mucho de ser exclusivo de nuestra tierra (17), muy al contrario es común a todos los pueblos del Norte de España. Como ha señalado VALLET DE GOYTISOLO (18), el Derecho real de Castilla, anterior al Código civil, protegía la conservación de la gran propiedad territorial en manos de aquellas familias que, con autorización real, la habían vinculado de cabeza a cabeza, mediante la creación de mayorazgos, indivisibles, no enajenables, inembargables y, en general, automáticamente transmitidos *mortis causa* al sucesor determinado estatutariamente por el orden establecido en su fundación, que normalmente era el mismo fijado para la sucesión de la Corona (19). En cambio, la pequeña propiedad estaba condenada a pulverizarse por la división a que forzaba la larga legítima gótica de los cuatro quintos, no suficientemente flexibilizada por la facultad de mejorar con el tercio de esos cuatro quintos, además de con el quinto, a cualquiera de los hijos o descendientes (20). Con razón apunta LUNA SERRANO que en las comarcas del Norte surgió ya desde los años de la reconquista un derecho consuetudinario y paccionado adecuado a las necesidades sociales, familiares y económicas de aquellos países (21). La pobre productividad del terreno y el fuerte espíritu de solidaridad familiar determinan, mediante diversas instituciones destinadas a garantizar la conservación y continuidad de La Casa, la individualidad de los patrimonios. Tanto es así, que para obviar estas dificultades legales, producto de las leyes de Castilla, los labradores debían salirse del texto de la ley escrita y mantenerse apegados a sus costumbres inmemoriales. Circunscribiéndonos simplemente a Galicia, basta con traer a colación las palabras de FUENMAYOR CHAMPÍN cuando afirma que «en Galicia la institución del *petrucio*,

(17) Una explicación etnológica de este fenómeno puede verse en CARO BAROJA, *Los pueblos de España*, 2(Madrid 1976) p.77 ss.

(18) VALLET DE GOYTISOLO, *La conservación del «fundus instructus» como explotación familiar, tema básico de los derechos civiles forales o especiales españoles*, en AAMN 16(1968) p.595

(19) Leyes XL a XLVI de Toro.

(20) Fuero Juzgo, 4, 5, 1; Fuero Real,3, 5, 10 y 12, 7; Ley 214 del Estilo y leyes 17 y ss. de Toro.

(21) LUNA SERRANO, *El patrimonio familiar. La Ley española de 15 de julio de 1952* (Madrid 1962) p. 10. En el mismo sentido, SÁNCHEZ PASCUAL, con referencia al Alto Aragón [Cfr. *El casamiento en casa*, en Anuario de Derecho Aragonés (1944)p. 436] y FONT BOIX, con respecto a la comarca asturiana de Cangas del Narcea [Cfr. *La mejora del tercio por actos inter vivos*, en RDN 31 (1961)] p. 351]; FOSAR BENLLOCH para Guipúzcoa, Asturias y Galicia [Cfr. *La explotación agrícola y el artículo 1056 del código civil*, p. 379]. Más literatura en VALLET DE GOYTISOLO, *La conservación del «fundus instructus»*, cit. p. 596 ss.

o patrón de una familia, con *la mejora de labrar y poseer* y las *rentas en saco* en lugar de la legítima, donde se practicaba, sólo podía salvar su contradicción con el Derecho legislado de Castilla, y después con el Código civil, considerando que la institución era consuetudinaria de carácter foral (22).

La institución de La Casa, pues, tiene un arraigo inmenso en la Galicia rural (23). Los labradores le dispensan un devoto culto y para ellos es fundamental que el prestigio familiar no decaiga y que el patrimonio se mantenga sin fraccionar. MARTINEZ-RISCO escribe con brillantez que la economía agraria gallega tiene un centro vital de atención: La Casa labriega, sede de la familia, minúsculo astro en torno al cual giran las tierras, los bienes y los valores morales de la familia campesina gallega (24). A modo de colofón, transcribimos aquí un elocuente párrafo de CASTELAO (25): «A familia labrega traballa pra que o seu fogar sexa o centro d'un pequeno mundo económico. O ideal labrego consiste en vivir con fartura e vender o que sobra. Os galegos aldeáns querenlle a casa dos pais e sintense orgullosos de non teren nacido en pisos alugados. E se a necesidade nos bota polo mundo e chegamos a ricos, mandamos diñeiro pra convertirmos a chouza nadal en pazo fachendoso. O galego quer unha casa de seu, independente, con catro fachadas, asentada nun outeiro».

Llegados a este punto, cumple buscar las raíces de este modo de ser comunitario de la vida campesina. Para MURGUÍA su origen hay que situarlo en los remotos tiempos de la etapa céltica. Su hiperceltismo le lleva a proclamar que «la historia de Galicia empieza, por lo tanto, con las de las tribus célticas que la poblaron (...) La población gallega es céltica por completo (...) En presencia, pues, de unas gentes tan por completo arianas que sólo han sufrido la dominación de hombres de su misma raza, fácil es comprender que todo lo actual viene en ellas de muy lejos y está impregnado de su propio espíritu. No tuvieron que desprenderse de nada que les fuese inherente y connatural. No sufrieron ajenas influencias sino que pusieron siempre lo suyo en cuanto les pertenecía» (26). Y como los celtas eran agricultores y los gallegos

(22) Cfr. FUENMAYOR CHAMPIN, *La mejora de labrar y poseer*, en ADC 2-3 (1948) p. 902.

(23) Vid., por todos, LISÓN *Antropología cultural de Galicia* (Madrid 1979) p. 17 3ss.

(24) MARTINEZ-RISCO, *El régimen jurídico de la propiedad territorial*, cit., p. 13.

(25) CASTELAO, *Sempre en Galiza* ² (Bos Aires 1961) p.112.

(26) MURGUÍA, *El foro. Sus orígenes, su historia, sus condiciones* (Madrid 1882) p. 31-32.

son celtas, todas las instituciones gallegas son celtas, desde el foro a la comunidad doméstica «que no tememos asignarle un remoto origen entre nosotros, por cuanto persevera en comarcas puramente célticas como lo es el Alto Aragón y quedó en Galicia bajo la forma de la Compañía gallega» (27).

Lo cierto es que -prescindiendo de fabulaciones postrománticas- un nuevo análisis científico de la cuestión, nos lleva a negar de plano la identificación de la comunidad doméstica con la civilización céltica. Muy al contrario, es sabido que en todas las sociedades antiguas de economía agraria -incluida la Roma primitiva- fue muy corriente que los hijos, tras la muerte de su padre, poseyeran en común el patrimonio heredado y lo explotaran también en comunidad (28). Como ha demostrado BISCARDI (29), la primitiva configuración de la copropiedad parece ser, en todos los pueblos, ajena a la idea de cuota, base sobre la que se construye el condominio en el Derecho romano clásico y en los Derechos modernos.

En el antiguo derecho egipcio, el consorcio familiar, tal como resulta de los contratos matrimoniales demóticos, es institucionalmente negación de las cuotas; en efecto, en tanto que el interés de la familia no haga surgir la necesidad de una atribución de partes, sólo el primogénito está autorizado a disponer de los bienes domésticos en su totalidad. En el mundo griego, y particularmente en derecho ático, excepto el caso de comunión de capitales y alguna otra excepción, el goce y la disposición, tanto material como jurídica, de los bienes comunes corresponden siempre, en principio, a todos los copropietarios. Así, el reparto de los frutos tiene lugar según la necesidad, y cada uno de los copropietarios puede gozar del patrimonio común con el límite de hecho de que la propiedad común sea suficiente para la plena satisfacción de las pretensiones de los demás, que pueden ponerse de acuerdo para regular el disfrute de los bienes en común (30).

En cuanto al más antiguo Derecho romano, parece ser que conocía una forma de copropiedad solidaria entre hermanos *sui heredes* que se constituía

(27) *Ibid.*, p.36.

(28) DAZA-RODRIGUEZ ENNES, *Instituciones de Derecho Privado Romano* (Alicante 1993) p. 335-336.

(29) BISCARDI, *La genesi della nozione di comproprietà*, en Labeo (1955) p.154 ss.

(30) BRETONNE-TALAMANCA, *Il diritto in Grecia e a Roma* (Roma 1981) p. 5 ss.

a la muerte del *pater familias* y que permitía la explotación en comunidad del patrimonio heredado. También podía constituirse entre extraños *ad exemplum fratrum suorum* según nos indica GAYO (31). La situación que en tal caso se producía era denominada *consortium* o *societas ercto non cito* (32), expresión arcaica que Gayo traduce por la de *dominium non divisum*. Este antiguo consorcio desaparece en Roma por efecto de la configuración de la *communio pro indiviso*; por el contrario, en el oriente helenístico, la antigua copropiedad solidaria continuará existiendo durante siglos en el ambiente patriarcal del campo y de las familias rurales; la legislación imperial trató de abolir esa institución, haciendo caso omiso de ella pero reaparece en el Derecho bizantino, alimentada quizá por un soterrado derecho vulgar consuetudinario.

Si del mundo clásico romano pasamos al germánico de la Alta Edad Media para encontrar las raíces de la *Gemeinschaft zur gesammten Hand*, encontramos en esta institución, antes de que fuera modificada por los principios del condominio romano -justiniano, una comunidad patrimonial sin ninguna distribución de partes, de la que es titular una pluralidad de personas ligadas entre sí por vínculos de sangre, matrimoniales, o de cohabitación, de modo que el derecho pertenece a todos los miembros de la comunidad en cuanto tales no teniendo individualmente ninguna autonomía (33). Como dice GROSSE (34) «un mismo hogar unía a la familia indoeuropea, no sólo a padres e hijos, sino también a las mujeres de los hijos con los suyos y a las mujeres y descendientes de éstos últimos formando todos una comunidad familiar».

De esta institución de la propiedad en mano común derivaron más tarde, por una parte, algunas sociedades rurales entre campesinos -como

(31) GAYO, 3, 154 a-b. Sobre el *consortium*, vid. FREZZA, s.v. *consortium*, en NNDI 4(1961). Literatura más moderna en, VELASCO *La sociedad*, en *Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener* (Madrid 1994) p. 611 ss.

(32) AULO GELIO, *Noctes Atticae* 1, 9, 12: ...*Quod quisque familiae, pecuniae habebat, in medium dabat et coibatur societas inseparabilis... quod iure atque verbo Romano appellabatur ercto non cito.*

(33) Vid. WIEACKER, *Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft* (Weimar 1936); ARANGIO-RUIZ, *La società in Diritto romano* (Nápoles 1950); PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico*, trad. esp. Melón Infante (Barcelona 1957)p. 67 ss.

(34) GROSSE, *Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft* (1893) p. 10.

nuestra «Compañía familiar»-, por otra parte, algunas sociedades comerciales, como, por ejemplo, la de armadores marítimos; todavía hoy, en muchos lugares de Europa, sobreviven formas diversas de este tipo de copropiedad primitiva (35).

Ahora bien ¿cómo se explica que, no obstante las particularidades de las diversas formas de copropiedad solidaria, el mínimo común denominador de las primitivas configuraciones del condominio en todos los pueblos fuese la comunidad sin cuotas? La respuesta puede encontrarse en un hecho histórico, común a todos los pueblos antes mencionados. En el antiguo Egipto, en la Grecia clásica, en la Roma arcaica, en la Edad Media, la copropiedad tiene siempre un fundamento natural en la familia, es decir, en aquel organismo elemental que es la célula básica de cualquier otra agrupación social más amplia. No en vano GAYO, aunque calificaba la *societas ercto non cito*, como una institución propia del *ius civile romanum*, añadía *simul et naturalis societas*. Cualquier otro tipo de copropiedad solidaria nace, en efecto, a imagen y semejanza de la comunidad fraterna o parental; y ésta, en su génesis, no es reunión de partes en un conjunto unitario, sino indivisión, es decir, conservación de una originaria unidad patrimonial, normalmente de carácter voluntario. En tal sentido, la comunidad fraterna o parental constituye un válido instrumento de cohesión de la familia; una concepción tal de la copropiedad primitiva, que puede parecernos poco ágil y peregrina, ha podido en ambientes varios mantenerse durante largo tiempo gracias a su constante inspiración ética, exaltada especialmente por los griegos. Según Aristóteles, la base de cualquier forma de copropiedad es la amistad, entendida en el sentido más natural y más íntimo; es un vínculo de solidaridad moral que nace de la sangre o de la afinidad electiva, pero que no puede faltar en ninguna especie de comunidad. En magistrales palabras de BISCARDI (36) «cuando el sentimiento falla, se comienza a distinguir entre lo tuyo y lo mío y a configurarse una situación preparatoria de la división, construyendo la propiedad como un todo dividido en cuotas».

El estado actual de la investigación permite afirmar que los pueblos indoeuropeos vivían ya organizados en grupos sociales patriarcales, es decir,

(35) Vid. KOWALESKY, *Orígenes de la familia y de la propiedad*, trad. esp. Ferrer y Robert (Barcelona s.f.) *Passim*.

(36) BISCARDI, en Labeo (1955) cit., p. 158.

en grupos humanos cuyos miembros, ligados en su mayoría por el parentesco y unidos por la comunidad de habitación, estaban incondicionalmente sometidos a la potestad de un jefe o señor doméstico: el padre o patriarca. Esta familia patriarcal supuso una explotación económica común para la satisfacción de sus necesidades propias y en la que participaban, bajo la autoridad del padre, los hijos solteros y casados, nietos, etc., formando una comunidad que no siempre se disolvía al morir el patriarca y que poseía y explotaba comunalmente los bienes, principalmente rústicos, del patrimonio familiar común. Esta parece haber sido, en efecto, la forma primitiva de la familia y de la propiedad territorial en los pueblos indoeuropeos y se encontraría en el fondo jurídico común a todos ellos; fuesen romanos, celtas o germanos. En sus remotos orígenes, la propiedad y la explotación del suelo habían sido, sobre todo, familiares. Así, la comunidad familiar o doméstica se presenta a la consideración del historiador del Derecho como una forma de asociación que parece remontarse a los orígenes mismos de la familia patriarcal, que debió ser un fenómeno general a todos los pueblos del grupo indoeuropeo y que nos sorprende por la tenaz y extraordinaria vitalidad que, en una u otra forma, la hace persistir a través de los siglos en las comarcas de economía agraria predominante (37).

En las sociedades primitivas en que predomina la forma económica agraria, la comunidad doméstica patrimonial nace naturalmente como una necesidad impuesta por la índole peculiar de la vida económica. Los hombres satisfacen entonces sus necesidades económicas estrechamente unidos entre sí por vínculos de parentesco o de comunidad de habitación. Y la unidad económica es la familia en su sentido amplio, es decir, la unidad doméstica, o a veces la comunidad agraria de mayor alcance constituida por los vecinos de un poblado, como en la *Marca germánica*. Padres, hijos, solteros y casados, nietos, tios solteros, otras personas ligadas por el parentesco y aún algunas extrañas se encuentran asociadas en la comunidad doméstica, no sólo para la explotación económica común de un patrimonio familiar y no individual, sino también para la protección y ayuda mutua del grupo doméstico en el aspecto penal y en la defensa procesal de sus comunes intereses.

(37) GARCIA DE VALDEAVELLANO, *La comunidad patrimonial de la familia en el Derecho español medieval*, en *Acta Salmanticensis. Derecho*, T. III, núm. 1 (Salamanca 1956) = *Estudios Medievales de Derecho Privado* (Sevilla 1977) p.296.

Estas comunidades familiares debieron de ser, desde luego, frecuentes en la España medieval, por lo menos en algunas comarcas, y sus huellas pueden rastrearse en las redacciones de derecho local y de derecho territorial de nuestra Edad Media y, sobre todo, en los documentos de aplicación del Derecho, únicos que a veces nos revelan algunos de los muchos secretos que todavía oculta nuestro Derecho anterior a la recepción romano-canónica. Don Eduardo DE HINOJOSA, el gran maestro de los historiadores del Derecho español, estudió ya estas comunidades domésticas españolas de la Edad Media y vió con razón en ellas el producto de un derecho consuetudinario que se mantiene vivo en las comunidades familiares de Galicia y del Alto Aragón (38).

Como es sabido el derecho español es un derecho formado en la Edad Media como resultado de la fusión de elementos distintos, algunos de los cuales tal vez se remonten al derecho primitivo de la España prerromana, pero que proceden, sobre todo del derecho romano y del derecho germánico (39).

(38) Vid. E. DE HINOJOSA, *La comunidad doméstica en España durante la Edad Media*, en *La Lectura* 5 (1905) p. 233-241.

(39) Cfr. ,entre otros, CALASSO *Medio Evo del Diritto* (Milán 1954); ID., *Il problema storico del diritto comune e i suoi riflessi metodologici nella storiografia giuridica europea*, en *Storicità del Diritto* (Milán 1966) p. 205 ss.; CLAVERO, *Derecho común*² (Sevilla 1979); COING, *Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren zeit als einheitliches Forschungsgebiet*, en *Ius Commune* 1 (1967) p. 1ss.; GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica y del Derecho en la Edad Media española*, en AHDE 25(1955)p. 583-679; GARCIA Y GARCIA, *La penetración del derecho clásico medieval en España*, en AHDE 36 (1966) p. 575-592; HINOJOSA, *El elemento germánico en el derecho español*, en *Obras*, II, p. 405-470; IGLESIA FERREIRÓS, *Derecho municipal, derecho señorial y derecho regio*, en *Historia, Instituciones, Documentos* 4(1977) p. 155-197; KANTOROWICZ, *Studies in the Glossators of the Roman Law* (Cambridge 1938); KOSCHAKER, *Europa y el Derecho Romano* (Madrid 1955); LALINDE, *La creación del derecho entre los españoles*, en AHDE 36 (1966) p. 301-377; MERÉA, *En torno da palavra «forum». Notas de semántica jurídica*, en *Revista portuguesa de Filología* I-2 (1948) 485-494; MONTANOS FERRÍN, *La familia en la Alta Edad Media española* (Pamplona 1980); OTERO VARELA, *El Códice López Ferreiro del «Liber Iudiciorum»*, AHDE 29(1959) p. 557-573; PELAEZ, *El derecho privado germánico y romano en la Canción de gesta española: nuevos planteamientos, viejas ideas y estado de la cuestión*, en *Essor et fortune de la chanson de geste dans l'Europe et l'Orient Latin* (Módena 1984) p. 349-362; PÉREZ MARTÍN, *Los Colegios de Doctores en Bolonia y su relación con España*, en AHDE 48 (1978) P.5-90; PETIT, *Derecho común y derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVII)*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 50(1982) p. 157-195; SÁNCHEZ, *Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano*, en AHDE 6 (1929) p. 260-328; SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Tradición y derecho visigodos en León y Castilla*, en *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas* (Santiago de Chile 1970) p. 114-131; VARIOS AUTORES, *Diritto Comune e diritti locali nella storia dell'Europa. Atti del Convegno di Verona* (Milán 1980); VINOGRADOFF, *Roman law in Medieval Europe* (Londres 1909).

Romanismo y germanismo son las dos notas distintivas del derecho español en su evolución histórica (40) y la recepción del Derecho romano-justiniano en los siglos XII al XIV no consiguió ahogar por completo los vestigios del derecho español medieval de inspiración, al parecer, fundamentalmente germánica, o producto de las circunstancias económicas y sociales de una época. Veamos, pues, qué relaciones podrían establecerse entre la comunidad familiar de nuestro derecho medieval y los dos elementos que principalmente influyeron en este derecho: el romano y el germánico. Uno y otro pudieron, por otra parte, actuar sobre una institución primitiva y configurarla con los caracteres propios de instituciones análogas en el derecho romano o en el germánico (41).

La exposición que hicimos del primitivo consorcio familiar romano y de la comunidad patrimonial familiar en el derecho germánico va a servirnos para tratar de precisar si las comunidades familiares del derecho medieval pueden ponerse en relación con el derecho romano o el derecho germánico y, por otra parte, si en nuestro derecho medieval puede comprobarse la existencia de un régimen de comunidad doméstica patrimonial. Lo más probable es, desde luego, que las comunidades familiares españolas de la Edad Media que estudió HINOJOSA hundan sus raíces en un derecho peninsular muy primitivo (42), vivificado después por elementos jurídicos que parecen

(40) Desde los estudios de Ficker y de Hinojosa ha venido dominando, como es sabido, la creencia en un predominio casi exclusivo de los elementos germánicos en nuestro Derecho medieval anterior a la recepción romanista, pero promediado este siglo se ha iniciado una nueva dirección que tiende a descubrir y a valorar en el derecho hispánico de ese período los elementos procedentes del derecho romano vulgar, y al historiador portugués MERÊA se deben algunos penetrantes estudios en ese sentido. Vid. *ad ex.*, *Estudos de Direito Visigótico* (Coimbra 1948); *Estudos de Direito Hispánico Medieval* 2 vols. (Coimbra 1952-1953).

(41) Aunque el origen prerromano de las comunidades familiares de la España Medieval es, desde luego, posible en cuanto la comunidad doméstica como forma económica y jurídica parece profundizar sus raíces en el derecho más primitivo, hay, sin embargo, que dejar a un lado la consideración de este problema. Hinojosa apuntó ya la posibilidad de un enlace entre la comunidad doméstica medieval y las *gentilitates* de los pueblos españoles primitivos o grupos humanos constituidos por los descendientes de un linaje común, análogos a la *gens* romana; vid. HINOJOSA, *La comunidad doméstica en España durante la Edad Media*, cit., p. 241. Pero carecemos de bases firmes en que poder apoyar una conclusión sobre el origen prerromano de la comunidad familiar medieval, y en todo lo que se refiere a nuestro derecho primitivo el historiador rara vez puede desenvolverse en otro terreno que no sea el de la conjetura.

(42) *Ibidem*

proceder más bien del derecho germánico, sin que sea imposible, sin embargo, que las prácticas primitivas se incorporasen al derecho romano vulgar hispánico -que, como es sabido, sólo muy fragmentariamente conocemos- al confluir las viejas costumbres prerromanas con el recuerdo de instituciones análogas del derecho romano arcaico, como el consorcio familiar. Pero en ésto no podemos pasar del terreno de las hipótesis. Derecho romano primitivo y derecho germánico muestran una indudable coincidencia en la práctica de mantener indiviso entre los herederos el patrimonio doméstico y en la significación que ambos conceden a la *domus* o casa como representativa de la unidad familiar; pero la familia romana es, por lo demás, esencialmente distinta de la germánica y en el derecho romano de los tiempos históricos no hay comunidad patrimonial alguna de los miembros de La Casa, como sucede, por el contrario, en el derecho germánico. Sin embargo, derecho romano primitivo y derecho germánico debieron influir conjuntamente en la costumbre de la comunidad de herederos que encontramos en la Edad Media y así lo creen los historiadores del derecho italiano BESTA Y LEICHT respecto de la comunidad familiar de coherederos de la Italia medieval, la llamada *fraterna compagna* (43), análoga a las comunidades de herederos de los derechos germánicos medievales y de la España de la Edad Media. No es imposible, en efecto, que la comunidad de coherederos que, como vamos a ver, encontramos en nuestro derecho medieval, responda a esa doble influencia germánica y romana, pero la verdad es que toda la organización de la familia en el derecho español de la Edad Media anterior a la recepción romano-canónica parece revelar un carácter germánico bastante acentuado.

Hasta la fijación de los suevos en Galicia, esta región es un retazo uniforme de la romanidad; naturalmente se aprecian con el resto de España y del Imperio diferencias sociales, locales, climáticas, económicas y culturales; pero existe uniformidad en cuanto a la administración política, judicial y militar; así como en cuanto al desarrollo comercial, minería y comunicaciones (44). La vida social se rige por las normas del derecho consuetudinario en algunos casos (45); pero éste va cediendo el paso a la implantación del derecho

(43) Vid. BESTA, *La famiglia nella storia del Diritto italiano* (Milán 1932); LEICHT, *Storia del Diritto italiano. Parte prima. Diritto delle persone e di famiglia* (Milán 1941).

(44) Vid., al respecto, TORRES, *Galicia sueva* (La Coruña 1977) p. 45.

(45) BARRACHINA, *Derecho Foral Español* 1 (Castellón 1911) p. 44.

romano; prueba de ello lo constituye, sin duda, la expansión experimentada por el foro, institución de clara progeñie romana, construida -como es sabido- sobre la base del desarrollo medieval de la enfiteusis (46).

La cristianización de Galicia contribuyó en gran escala a su romanización, y la extensión del latín como lengua hablada llega hasta conseguir la total desaparición de los idiomas prerromanos, salvo contados casos de permanencia en topónimos, hidrónimos, teónimos, etc. Los suevos van a establecer en Galicia un sistema prefeudal muy semejante al feudal, que ha de caracterizar la Edad Media. Se forma una aristocracia rural, que con sus castillos y pazos dará una fisionomía peculiar a Galicia, hasta nuestros días. El dominio germánico entre la población rural se revela en las sobrevivencias antroponímicas, pues como dice BOUZA BREY, en un documento de la fundación de una iglesia en Lordosa (Portugal) de 25 individuos que se citan, 18 llevan nombres germánicos (47).

Respecto a la zona ocupada, hay que distinguir distintas modalidades. En el convento jurídico Bracarense y quizás en otras zonas limítrofes se hizo verdadera ocupación *ad inhabitandum*, según la reglamentación romana de cesión por parte de los indígenas, mitad, o dos tercios, de los territorios a costa del *ager publicus* o de los grandes *possessores* o *potentiores*. Fuera de esta región tal vez dominaron por medio de condes o gobernadores, que poseían grandes extensiones rurales, en un régimen semejante al futuro sistema feudal, con derechos y obligaciones análogos. En las ciudades y zonas montañosas fue menos efectiva la dominación sueva; a veces tardía o nula; o solamente aparente y nominal (48). Con todo, los suevos parecen haberse regido por el derecho consuetudinario en los propios asuntos y haber seguido las normas del derecho romano en sus relaciones con los gallegos, según la autorizada opinión de REINHART (49).

La sustitución de la monarquía sueva -tras ciento sesenta años de permanencia en nuestro suelo- por la visigótica, no introdujo cambios

(46) CARBALLAL PERNAS, s.v. *Derecho*, cit., p. 15.

(47) BOUZA BREY, *Sobrevivencias antroponímicas de la Galicia sueva*, en *Braccara Augusta* 12 (1968) p. 6.

(48) TORRES, *Galicia sueva*, cit., p.270.

(49) REINHART, *Historia general del Reino Hispánico de los suevos*, p. 31.

apreciables en este panorama normativo. Como apunta OTERO VARELA (50), por otro lado la caída de la monarquía visigoda supuso la desaparición del poder público, con la consecuencia de una regresión del derecho penal, del derecho procesal e incluso del derecho privado. La necesidad de llenar el vacío de la desaparecida tutela del poder público condujo, en un primer momento, a las relaciones de protección, con los consiguientes abusos señoriales, y la formación de un derecho señorial. En un momento posterior, adelantado en parte el fortalecimiento de la monarquía, las necesidades de la reconquista y de la repoblación determinaron una política de atracción de pobladores a los centros urbanos de frontera o extremadura basada en la exención de los malos usos señoriales, y en los privilegios de los centros de población, que pronto adquieren una tendencia a la autonomía, característica de las entidades medievales de derecho público. Sobre la base del privilegio y mediante el motor de la autonomía se fue formando un nuevo derecho para regular las situaciones creadas al calor de la reconquista. Este derecho se aplicó como derecho especial del *Liber Iudiciorum*, que siguió rigiendo como derecho común en toda la península (51).

La posterior restauración y fortalecimiento del poder público hizo desaparecer o cambiar aquellas circunstancias derivadas de su crisis, que habían hecho inaplicable el código visigodo. Hubiera o no divorcio entre la legislación romanizada del *Liber Iudiciorum* y las costumbres jurídicas visigodas, es cierto que cuanto más se constate la vigencia de aquel código en la etapa inicial de la reconquista, más se debilita el posible carácter germánico de su derecho. A la inversa, la desaparición del *Liber* nos llevaría a un presumible fortalecimiento de otras raíces, germánicas o prerromanas, en ese controvertido derecho de los siglos XI y XII. Con todo, la investigación más reciente y acreditada viene a destacar la supervivencia del célebre código (52) no sólo rigiendo directamente sino, además, estando presente a lo largo del medievo en la elaboración de los fueros municipales. Procede, en consecuencia, evitar cualquier generalización a la hora de valorar la naturaleza del derecho de la Alta Edad Media, hasta la recepción clara del derecho romano.

(50) OTERO VARELA, *Sobre la compilación del derecho foral gallego*, cit., p. 554.

(51) OTERO VARELA, *El Códice López Ferreiro del «Liber Iudiciorum»*, cit. p. 557 ss.

(52) *Ibidem*. Vid., además, LALINDE, *La presencia visigoda en el Derecho aragonés*, cit., p. 645.

Existen posiblemente vestigios germánicos, visigodos o franceses. Existen también, en determinados territorios e instituciones, huellas prerromanas. Y a todo ello hay que agregar la persistencia romanizante del *Liber visigótico*. Mejor es, pues, calificar a este período como fase de la pluralidad normativa.

La prevalencia de los derechos locales en el panorama jurídico-cultural de la Península Ibérica experimenta una transformación a partir de la segunda mitad del siglo XII, cuando se inicia un proceso de territorialización del derecho en los diferentes reinos; en ese proceso se inscribe, desde mediados del siglo XIII, la tendencia a un derecho general romanizado, por influencia de la nueva cultura jurídica representada por el derecho común romano-canónico, cuya penetración se produce de modo diferente y con distinta intensidad en cada territorio (53). La penetración de la cultura jurídica romano-canónica en la enseñanza universitaria, en la administración de justicia, en la práctica negocial y en la legislación se produce en la época y por el impulso de Alfonso X. La obra legislativa del Rey Sabio constituye una manifestación de la influencia de juristas de formación romano-canónica, y las *Siete Partidas* (año 1265) una expresión del derecho castellano sobre la base del *Ius commune*, en la forma dada al mismo por los juristas italianos. Así las cosas, al operarse, la recepción del derecho romano desapareció prácticamente nuestro primer derecho común visigodo desplazado por el justiniano de las Partidas, persistiendo tan sólo algunas peculiaridades al lado de él en un primer momento, pero que se le injertaron después integrándose definitivamente por las Leyes de Toro (54).

En palabras de OTERO VARELA (55): «En Galicia no se dieron las circunstancias de los reinos orientales. Galicia quedó muy pronto al margen de la Reconquista. Por no haberse dado las circunstancias de conquista y repoblación, se prolongó la situación de dependencia señorial y no se pasó a la etapa de florecimiento del régimen municipal con sus privilegios y el derecho peculiar de la autonomía y libertad ciudadanas. Continuó el régimen señorial hasta su reciente abolición, lo cual dió lugar a la persistencia de las

(53) PARICIO-FERNÁNDEZ BARREIRO, *Historia del Derecho romano y su recepción europea* (Madrid 1995) p. 229.

(54) OTERO VARELA, *Loc. cit.* en nt. 50.

(55) *Ibidem*, p.555.

formas de entrega de tierras típicas de aquel régimen hasta nuestros días, como acredita la presencia actual del foro».

Lo que acabamos de constatar, puede servirnos de base para poner en tela de juicio a la larga y asentada tradición historiográfica que ha venido insistiendo en el férreo control que el poder real -identificado con frecuencia con el «centralismo castellano» ejerció en Galicia desde fines del siglo XV (56). Con apoyo de cronistas como Hernando del Pulgar o Jerónimo de Zurita, diversos autores concluyeron sin mayores reservas que los Reyes Católicos habían procedido a la «doma y castración» de un Reino en el cual la autoridad monárquica era hasta entonces apenas respetada. Para unos, los cambios políticos posteriores a 1480 significaban acabar con la arbitrariedad nobiliaria, librando la sociedad de un «universal naufragio». Para otros, Galicia, una vez desarticulada su clase dirigente -muertos algunos magnates, emigrados los más, sometidas las grandes abadías al gobierno de monjes foráneos-, dejaba desde entonces de tener una historia propia para someterse tristemente a los destinos de Castilla. Desde posiciones ideológicas muy distantes, todos convenían en que a partir del reinado de Isabel y Fernando ya nada volvería a ser como antes (57).

Estos testimonios que resaltan la fuerte implantación real con los Reyes Católicos, se contradicen sustancialmente con aquellos que destacan la vigencia de los poderes señoriales a principios del siglo XIX (58).

(56) Amplia literatura al respecto en SAAVEDRA, *Administración y sociedad en la Galicia del Antiguo Régimen*, en *Historia da Administración Pública* (Santiago de Compostela 1993) p. 158 ss.. De entre los juristas que se ocuparon del tema son paradigmáticas las siguientes palabras de ABRAIRA: «La Edad Moderna se inicia en Galicia con la directa intervención de los Reyes Católicos y con el justiciero castigo de algunos señores tiranos, pero con el rígido sometimiento de justos y pecadores al poder central»[(Cfr. *El derecho foral gallego. Estudio crítico de la Compilación de Derecho civil especial de Galicia* (Santiago de Compostela 1970)] p. 18.

(57) SAAVEDRA, *Ibidem*, p. 135.

(58) Así, el famoso cura liberal POSSE, afirmará en su discurso escrito en defensa de la Constitución de Cádiz que toda Galicia es «esclava de duques, condes, monasterios, mitras, cabildos, conventos, iglesias, abades, priores, etc. ¿Quién podrá referir las usurpaciones, las injusticias, las preferencias con que apesadan el yugo de la esclavitud sobre aquellos infelices? La propiedad de los pueblos de Galicia toda, es de corporaciones y familias privilegiadas, y los brazos y la sangre, la vida y la existencia de los demás hombres les pertenece como de derecho. Después de los diezmos, las primicias, las oblatas, las contribuciones de la nación y las rentas, que en ninguna parte son menos dos por uno,

Con todo, tal antinomia puede resultar explicable, habida cuenta de que para los primeros, lo novedoso y decisivo era el control político de la gran nobleza mediante la destrucción de su poder militar, y el sometimiento de todos los concejos a la autoridad de la joven Audiencia, que materializaba la presencia del poder monárquico. Para los otros, lo patente era la vigencia de las facultades que los señores tenían en sus jurisdicciones, la existencia de «imperios parciales», en suma, la patrimonialización del poder y la privación de facultades que correspondían a la nación en cuanto detentadora de la soberanía.

Abstracción hecha de la valoración del cambio político operado por las medidas adoptadas por Isabel y Fernando, reputamos de mucha mayor trascendencia en el terreno jurídico lo acordado respecto de Galicia por las Cortes de Alcalá en 1348, reinando Alfonso XI. A partir de ahí, convertida Galicia en una nueva provincia del reino de León y privada del derecho de representación en las Cortes de Castilla y León, tendrá -como acertadamente señala SEOANE (59) -una vida jurídica determinada por el monarca que se verá abocada a un continuado descenso.

Desde los comienzos de la Edad Moderna, la Audiencia emerge como la más importante institución de que va a disponer el poder real en Galicia (60). No obstante, la profesionalización de este órgano judicial no alcanzó un

deben ir á la pesca, á la caza, á las monterías: respetar a los señores y sus animales: contribuir con las luctuosas y otras cargas injustas, sin recibir de los señores más consuelo que llenarles de curas, cortejantes ó lacayos, pages ó sacristanes y otros sugetos no menos viles e indignos (...) Cualquiera que tenga sentimientos de humanidad, debe enternecerse á la vista del triste espectáculo que ofrecen los aldeanos de Galicia (...) Conozco un pueblo, cuyo terreno será como de media legua en toda su circunferencia: y después de las cargas referidas, mantiene un gran mayorazgo, un convento de monjas y otras pensiones considerables en dinero, aves, etc. que contribuye por razón de foros, examen de doctrina, sacramentos, letanías, patronos, Santísimo, etc. Las justicias nombradas por los señores resolvían todos los pleitos a su favor, sin tener el triste remedio de la apelación, reducidos á tanta pobreza. tales son los efectos del gobierno de los señoríos; si se puede dar el nombre de gobierno a una política monstruosa, destructiva de todo orden y contraria á las nociones más simples de la sociedad». (Cfr. *Discurso sobre la constitución*, La Coruña, 1813, p. 14-15).

(59) SEOANE IGLESIAS, *Desarrollo histórico del Derecho gallego*, en *Libro del I Congreso de Derecho gallego* (La Coruña 1974) p. 99.

(60) Vid., al respecto, FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia de Galicia como órgano de gobierno durante el Antiguo Régimen, 1480-1808* (La Coruña 1983).

desarrollo pleno, presentando una combinación entre jueces legos y peritos en derecho (61). En todo caso, y en conjunto, de la Audiencia no nace un poder jurisdiccional autónomo capaz de ocupar una posición prevalente en el desarrollo del derecho. A mayor abundamiento, vale la pena recordar que la Audiencia era «filial» del Consejo de Castilla y a través de ella se aplicaban en el Reino las disposiciones emanadas del órgano que Carlos V definiera como la «columna de nuestros reinos». Como pone de manifiesto ABRAIRA, con harto expresivas palabras, «la creación en 1484 de la Audiencia radicada en Santiago y de actuación volante, a tenor de las exigencias de la justicia, fue muy útil contra los crímenes en general y las tropelías clasistas, pero la omnipotencia del Regidor, siempre de origen castellano y profano en el derecho consuetudinario regional, abrió en él gran brecha, sin contrapartida eficiente en los Oidores, muchas veces gallegos, pero supeditados al gobernador castellano del cual eran lugartenientes en los pleitos; por si fuera poco, al fijar las apelaciones en la Real Audiencia de Valladolid, desconocedora de todo el Derecho gallego no escrito, se le despojó de vitalidad y permanencia» (62).

Tampoco pueden considerarse como instituciones propias del derecho civil de Galicia ciertas peculiaridades jurídicas de su Audiencia recogidas por el fiscal de la misma MALDONADO Y PARDO (63). De esas peculiaridades se ocupó en el siglo dieciocho HERBELLA DE PUGA (64). Entre ellas descuellan

(61) En la mayoría de las plazas seguían predominando los de condición lega. Estos precisan de un «asesor letrado» que dictamine las sentencias, recurriendo por lo general a profesionales experimentados de las zonas próximas - así se ahorra tiempo y gastos de traslado de expediente - , aunque en litigios muy prolongados o complejos intervendrán otros de reconocido prestigio y residentes en poblaciones un tanto alejadas. [Cfr. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, *La Administración jurisdiccional en la Galicia del antiguo régimen: una aproximación a los juzgados señoriales*, en *Historia da Administración Pública*, cit. p. 385]. Sobre la escasa participación del reino de Galicia en la administración territorial de justicia, vid. EIRAS Roel, *Sobre los orígenes de la Audiencia de Galicia y sobre su función de Gobierno en la época de la monarquía absoluta*, en AHDE 54 (1984) 355 ss.; con todo, para el a. precitado tal praxis constituye un hecho normal de designación de funcionarios de justicia de la monarquía absoluta, que prefiere a funcionarios desprovistos de naturaleza o vecindad en el territorio de su administración para garantizar una mayor independencia y rectitud en el ejercicio de su autoridad.

(62) ABRAIRA LÓPEZ, *El Derecho foral gallego*, cit., p. 18.

(63) MALDONADO Y PARDO, *Ordenanzas de la Real Audiencia del Reino de Galicia* (La Coruña 1679).

(64) HERBELLA DE PUGA, *Derecho práctico y estilos de La Real Audiencia de Galicia ilustrado con las citas de los autores más clásicos que lo comprueban*²(Santiago 1844).

el «auto gallego» y «la graciosa». El auto gallego «la mejor alhaja que tiene el Rey en el reino de Galicia», en decir del autor precitado (65), era una especie de interdicto de recobrar establecida por los tribunales para defender a los labriegos de los despojos de la nobleza. El propio HERBELLA definía a la «graciosa» como «una equidad, de que usa la Real Audiencia de Galicia en favor del deudor, para que recupere los bienes raíces que se le hayan vendido en subastación, aportando el importe de la venta» (66). Pero la graciosa hace tiempo que cayó en desuso y el auto gallego fue sustituido con ventaja por el interdicto de recobrar de la Ley de Enjuiciamiento Civil (67).

Los cambios más trascendentales tienen lugar en el siglo XIX. Es en su primera mitad cuando se forma la pequeña propiedad de Galicia, merced a la supresión de los señoríos y a la desamortización. Un cambio de la estructura económico-social del medievo, que llevaría aparejada la necesidad de una nueva regulación jurídica, se produjo muy tarde. Pero si es que se operó totalmente el cambio, no fue necesaria la regulación, porque le era perfectamente aplicable el derecho castellano vigente entonces en las Partidas y las Leyes de Toro (68).

III.- LA ETAPA CODIFICADORA

Las dificultades para lograr la unificación jurídica que toda codificación, como expresión de una soberanía nacional, planteaba, radicaba precisamente en armonizar los derechos de los antiguos reinos con el derecho castellano. De esta manera se fija realmente el problema. La unificación jurídica se pretende a través de la construcción de un derecho racional que se quiere plasmar en un código válido para toda la nación; frente a esta pretensión se alzan los deseos de conservar los derechos históricos de los distintos reinos: se enfrentan así las que se denominan escuela filosófica y escuela histórica (69).

(65) *Ibidem*, p. 89.

(66) *Ibidem*

(67) BADÍA ÁLVAREZ, *Origen y Fundación de La Audiencia Real del reino de Galicia*, en *Foro gallego* 3(1946) p. 105.

(68) OTERO VARELA, *Sobre la compilación del Derecho foral gallego*, cit. , p. 555.

(69) Sobre la polémica en torno a la codificación alemana en la que se enfrentaron ambas escuelas, vid. THIBAUT-SAVIGNY, *La codificación*, trad. esp. Díaz García (Madrid 1970).

Por debajo de este aparente enfrentamiento entre dos escuelas diferentes se encierra, sin embargo, un planteamiento más radical, que consistía simplemente en lograr la unificación a través de una depuración racional del derecho castellano, el antiguo derecho real que pasará así a configurarse como derecho nacional, a partir de la idea de haber construido Castilla a España y la oposición por parte de los antiguos reinos a esta concepción, al contemplar España como una realidad surgida de la colaboración, al participar todos en un mismo plano de igualdad en su creación, de todos aquellos que se afirman en su conciencia como españoles. Se enfrentaban así dos formas distintas de concebir la articulación de los diferentes pueblos dentro del Estado español, como expresión gráfica de una lucha por el poder.

El gobierno presidido por Joaquín María López, nombró por Decreto de 19 de agosto de 1843 la primera Comisión General de Codificación, que dirige Manuel Cortina. Fruto de sus trabajos lo constituyen las bases generales con su programa de codificación, consignando en la tercera: «Que el Código Civil comprenderá las disposiciones convenientes para que en su aplicación a las provincias que tienen legislación especial, no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aún las esperanzas creadas por las mismas legislaciones» (70).

Por indicación del Presidente de la Sección de Código civil -y «a fin de conciliar en cuanto sea posible las disposiciones de las legislaciones forales con la de Castilla» «o que merezcan ser examinados para su adopción o abolición en el nuevo Código»-, se dirige con fecha 11 de noviembre del mismo año 1843 una comunicación interesando el informe de las Audiencias y Colegios de Abogados de La Coruña y Oviedo sobre las disposiciones que deberían adoptarse acerca de los foros de Galicia y Asturias; a los expresados órganos de Valencia, «sobre las cuestiones de derecho civil que más llamen la atención en las provincias de su territorio y señaladamente sobre sucesiones, censos, uso y aprovechamiento de aguas»; a los de Granada, acerca del mismo punto del uso de las aguas; a los de Zaragoza, además, sobre los puntos que juzguen más dignos de atención acerca de la patria potestad y derechos respectivos de los cónyuges; y a los de Bilbao «sobre

(70) id., *Comisión de Códigos: Crónica de la Codificación Española* 1(Madrid 1970) p. 48.

cuanto crea oportuno en materia de sucesiones legítimas y retractos que deban tenerse en consideración por la divergencia de usos y fueros de aquel país respecto de Castilla» (71).

Reorganizada la Comisión en 1846 (72), el nombramiento de uno de sus miembros y ponente principal Florencio García Goyena como Ministro de Gracia y Justicia allanó sin duda las dificultades y, por fin, en 1851 ve la luz el proyecto.

El proyecto de 1851, que constaba de casi dos mil artículos, agrupados en tres libros, fue de corte centralizador y antiforal. El espíritu uniformista empapa el conjunto del articulado, pero es especialmente patente en algunos preceptos, como el que prohíbe en la regulación económica del matrimonio que los esposos pacten un régimen de bienes conforme a fueros o costumbres (art. 1237). De forma taxativa, el último de los artículos deroga el conjunto del derecho foral y consuetudinario (73). Semejante radicalismo, desconocedor de la vitalidad y empuje de la legislación foral, y sus posiciones también tajantes en otras cuestiones que rozaron los principios e intereses de la Iglesia (a la que un artículo, el 608, negaba o limitaba su capacidad de adquirir bienes) impidieron que el Proyecto llegara a buen término. Pese a su indudable calidad técnica, que arrojaba un cierto compromiso científico entre el antiguo derecho castellano y los adelantos del código francés, el proyecto de 1851 fue incapaz de aniquilar el foralismo y desconocer, al tiempo, las pretensiones de aquella Iglesia con la que en el mismo año el Estado firmaba un concordato. Era demasiado (74).

(71) Cfr. CABANAS RODRIGUEZ, *Desarrollo histórico del Derecho gallego*, cit., p. 67.

(72) Integraban la Sección primera de la Comisión General de Codificación de 1846, que redactó el proyecto de 1851, Florencio García Goyena -que le presidía- Claudio Antón de Luzuriaga y Juan Bravo Murillo, actuando como Secretario el Sr. Sánchez Puig. Cfr. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil* (Madrid 1852).

(73) «Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo, y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código» (art. 1992).

(74) MARTÍNEZ ALCUBILLA justifica, por su parte, el fracaso del Proyecto de 1851, que no vio la luz pública como Código en estos términos: «porque han sido causas bastantes poderosas a impedirlo, el natural afecto que varias provincias de España tienen a los fueros que las rigen, y sus fundados temores de que antiguas y respetadas instituciones, que afectan a la manera como en ellas está constituida la familia o la propiedad, desapareciesen por

El Real Decreto de 2 de febrero de 1880 significó un nuevo planteamiento de la codificación civil. Como se sabe, dicha disposición reformó la Comisión General de Codificación para dar entrada en ella, con el carácter de miembros correspondientes a «un letrado de reputación por su ciencia y práctica, por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, las provincias vascongadas, Galicia y las Islas Baleares», encargados de redactar una Memoria en que consignent y razonen su opinión acerca de los principios e instituciones del Derecho foral, que por tener un robusto apoyo en sentimientos profundamente arraigados y tradiciones dignas de respeto, o afectar de un modo grave a la constitución de la familia o de la propiedad, deban incluirse en el Código civil como excepción respecto a cada cual de dichas provincias de las disposiciones generales sobre las mismas materias».

Tal decreto emanó del Ministerio de Gracia y Justicia, de cuya cartera era titular a la sazón precisamente un gallego, ÁLVAREZ BUGALLAL quien, con criterio realista, comprendió que era llegado el momento de que los intereses del partido conservador se pusieran del lado de las instituciones forales o de lo contrario que habría que seguir luchando hasta su destrucción, iniciativa la primera que fue muy bien recibida (75). Ciertamente que el ministro alude en el preámbulo de ese Real Decreto a los fueros que rigen esas provincias, lo cual llevaría a excluir a nuestra región, por carecer de fueros especiales (76). Pero cierto también que nos dice que «esas instituciones antiguas, ya generales, ya locales... no son otra cosa sino costumbres y tradiciones convertidas en leyes, sobre las cuales no puede pasarse caprichosa y arbitrariamente la segur niveladora de una igualdad quimérica». Vemos, que al hablar de fueros, de Derecho foral y de provincias o territorios forales, no

completo o se resintiesen profunda y dolorosamente en aras del principio unitario en todo su rigor aplicado (Cfr. *Boletín jurídico-administrativo, apéndice al Diccionario de la Administración Española peninsular y ultramarina. Anuario de 1880* (Madrid 1880) p. 40). Una valoración actualizada de la obra de García Goyena se contiene en la *nota preliminar* del prof. LACRUZ BERDEJO a la reimpresión de las *Concordancias* (Zaragoza 1974).

(75) CABANAS, *Desarrollo histórico del derecho gallego*, cit., p. 75.

(76) Los autores gallegos citan en defensa del carácter de su derecho la vigencia durante mucho tiempo del Fuero Juzgo, así SARMIENTO cuando afirma: «La fuente, origen y cabeza de nuestro Derecho es el Fuero Juzgo» (Cfr. *Obra de los 660 pliegos, Colección Dávila*, B.N. ns.20.392, fol. 253 r.). Testimonios de otros autores en HERVELLA FERREIRA, *Las comunidades familiares y la compañía gallega después de la publicación del Código civil* (Monforte 1898) p. 116 ss.

tanto importa el carácter de la fuente formal (ley o costumbre) como la norma jurídica observada de antiguo y de modo efectivo en esas regiones.

El 31 de diciembre de ese mismo año, la *Memoria* publicada, en cumplimiento del decreto de 2 de febrero, por el representante de Galicia en la Comisión de Codificación, don Rafael LÓPEZ LAGO (77), proporcionó -según CASTÁN (78)- un «luminoso estudio sobre foros y sociedad gallega». En realidad para el autor de la *Memoria* «únicas instituciones propias de la región», afirmando que fuera de ellas» Galicia se rige, en materia de Derecho civil, por los mismos cuerpos legales que forman el Derecho común de España» (79). Pese a este poco entusiasmo, Galicia siguió siendo considerada región foral, pero los encargados de llevar a cabo las *Memorias* correspondientes siguieron moviéndose por los mismos cauces trazados por López Lago. A la autoridad de esa *Memoria* y a la pobreza de los estudios especiales sobre el Derecho de Galicia, se debe el común sentir de que sólo los foros y la compañía familiar merecen la consideración de derecho foral (80). Con razón apunta IGLESIA FERREIRÓS (81) que es suficiente hojear el *Proyecto de informe sobre foros, subforos, rentas en sacos y compañías gallegas*, publicado en Santiago y en Lugo en 1899 debido a GIL VILLANUEVA para darse cuenta de su poco aprecio por el llamado derecho foral gallego (82), cuya concesión a Galicia reputa como «un honor innecesario» (83).

En este mismo clima surge la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, debida a ALONSO MARTÍNEZ, que dispone la conservación del derecho foral en su integridad (artículo 5) y la presentación por el Gobierno a las Cortes

(77) LÓPEZ LAGO, *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* (Madrid 1888) p. 113-245.

(78) CASTÁN TOBEÑAS, *La compilación del Derecho civil especial de Galicia*, cit., p.10.

(79) LÓPEZ LAGO, *Memoria*, cit., p. 194, donde añade que «el foro no ha nacido de ley escrita, por lo que en Galicia no hay legislación foral cuyas prescripciones debe consultar el Legislador al formar el nuevo Código civil», aunque sí existe un derecho consuetudinario en este campo muy desarrollado.

(80) FUENMAYOR CHAMPÍN, *Derecho civil de Galicia*, cit., p. 241.

(81) IGLESIA FERREIRÓS, *El Código civil (español)*, cit., p. 339.

(82) El título completo reza así: *Proyecto que el vocal de la comisión constituida para emitir informe acerca del Derecho foral de Galicia -o denominado así- somete como ponente de la misma comisión al juicio de sus ilustrados compañeros* (Santiago 1899).

(83) *Ibidem*, p.11.

de los correspondientes *Apéndices* al Código civil (artículo 6), previo informe de las «provincias de legislación foral» (artículo 7). Solamente la base 13 alude a Galicia, cuando al referirse al título de las servidumbres, dice que «se procurará, a tenor de lo establecido en la base 1ª, la incorporación al Código del mayor número de disposiciones de las legislaciones de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y provincias vascongadas». Pero ¿qué alcance debería tener el Apéndice que se formara sobre el Derecho de Galicia? Nos lo dice el propio ALONSO MARTINEZ en su famoso estudio (84). Según él, deberá dictarse una ley especial para los foros y subforos que «en Asturias y Galicia entrañan un problema social, si no tan pavoroso como el de Irlanda, muy semejante a él bajo cierto aspecto». No opina lo mismo respecto de la compañía familiar a la que califica de «costumbre muy general, digna de atento estudio y de profundo respecto» (85). Pero quiere que la comisión Codificadora, al redactar el articulado relativo a la comunión de bienes y al contrato de sociedad, procure darle la posible elasticidad con el laudable propósito de que la asociación familiar gallega quepa dentro de los moldes del Código civil; lo que no debe hacerse a su juicio, o al menos lo que no tendrá su voto, es proponer al Gobierno que «lo que hoy es una costumbre más o menos generalizada en las poblaciones rurales, se eleve a la categoría de ley especial en el territorio de Galicia» porque eso «sería crear un fuero más, precisamente cuando la aspiración casi unánime es la unidad legislativa, y el Código es, ante todo, un paso de gigante hacia la realización de ese ideal».

Asimismo, para dar cumplimiento a la base 13ª de la citada Ley de 11 de mayo de 1888, se publicó el Real Decreto de 17 de abril de 1899, completado por otro del mismo mes y año, que mandaba constituir las Comisiones especiales de las provincias de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia. El día 15 de mayo quedó constituida la Comisión de Galicia bajo la presidencia de LÓPEZ LAGO (86). La Comisión puntualizó

(84) ALONSO MARTÍNEZ, *El Código civil en su relación con las legislaciones forales*²(Madrid 1947) p. 446 ss.

(85) *Ibidem*, donde añade: «... porque revela que Galicia es un pueblo semipatriarcal, donde aún se conserva vivo y en su prístina pureza y energía el sentimiento de familia, y porque además es un modo fácil y sencillo de satisfacer una necesidad local nacida de la desproporción manifiesta que existe entre los productos del suelo y la densidad de la población».

(86) La integraban, además, Gil Villanueva, como Vicepresidente, Barreiro Meiro, como Secretario, Cardoso Ronquete, González Maseda, Sánchez Latas, Taboada González, Méndez Brandón, Limeses Castro, Boente Sequeiros y Pérez Porto, como vocales.

como instituciones jurídicas propias de Galicia que «merecían respeto y debían conservarse por la notoria utilidad que prestan como dignas de figurar en el Apéndice del Código civil, el foro, la compañía familiar gallega, el derecho de labrar y poseer y la aparcería; «de que convenía suprimir el subforo y de que debía reformarse el régimen de las rentas sisas o en saco representativas de derechos legitimarios para someterlas al de los censos reservativos.

La Ponencia le fue encomendada al Rector de la Universidad compostelana JACOBO GIL quien redactó la Memoria de 12 de octubre de 1899 (87). Se trata de un mero informe sobre foros, subforos, rentas en saco y compañía familiar y no de un Proyecto de Apéndice conforme ordenaban los ya citados decretos, lógicamente, el trabajo realizado distó mucho de agradar a la Comisión (88), la cual procedió entonces al estudio de las diversas instituciones por medio de ponencias separadas.

Por un Decreto de 18 de marzo de 1901 se rehace la Comisión de Galicia y se nombra presidente a PÉREZ PORTO, decano del Colegio Notarial de La Coruña, quien dió término a los prolongados trabajos de La Comisión, con la redacción de la conocida y ya clásica *Memoria* de 1915 (89), considerada por CASTÁN como «uno de los estudios más serios y acabados que del Derecho foral gallego se ha hecho» (90). El Proyecto de Apéndice al Código civil que

(87) Para el título completo, vid. la nt. 82.

(88) A juicio de uno de los miembros de La Comisión, el notario coruñés PÉREZ PORTO: «la obra era por todos conceptos digna de la envidiable reputación de su autor; especialmente en sus aspectos literario y crítico, más se reducía, como lo indica su título, a un proyecto de informe sobre foros, subforos, rentas en saco y Compañía gallegas. Un proyecto de informe no es un proyecto de Apéndice; lo que se había mandado hacer por los Reales Decretos de 17 y 24 de abril anterior. Una labor circunscrita al examen de las prestaciones y la Compañía gallega, no abarcaba los puntos señalados en los acuerdos de Mayo, según los cuales era conveniente regular las aparcerías y codificar el derecho de labrar y poseer. Aún profesando veneración profunda hacia el maestro, que lo había sido de casi todos los congregados, la lectura produjo cierto desencanto».

(89) *El Derecho foral de Galicia. Memoria escrita por el licenciado José PÉREZ PORTO, decano del Colegio Notarial y presidente de la Comisión especial del Derecho foral (La Coruña 1915)*.

(90) CASTÁN TOBEÑAS, *La compilación del Derecho civil especial del Galicia*, cit., p. 11. Ya en 1917, el trabajo de Pérez Porto le había suscitado iguales pareceres encomiásticos: «más que la circunstancial exposición de motivos de un proyecto de ley, una historia y una exposición del Derecho consuetudinario de Galicia, documentada no sólo con la jurisprudencia y con la doctrina de los doctores (no son ya pocos) que han tratado del mismo, sino, además, con profusión de testimonios notariales y documentos inéditos que nos presentan la vida misma espontánea, plástica, de las instituciones gallegas». (Cfr. *El Derecho foral de Galicia*, en RGLJ 131 (1917) p. 398).

se adjuntaba a la *Memoria*, comprensivo del Derecho foral de Galicia, está dividido en títulos: el primero trata de los foros, subforos y rentas en saco; el segundo regula el derecho de labrar y poseer que tiende a mantener indivisa la explotación agrícola y la casa petrucial; el tercero comprende la compañía gallega; el cuarto y último está dedicado al desarrollo normativo de la aparcería rural.

A propuesta del Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Zaragoza en el año de 1946, el Decreto de 23 de marzo de 1947 inicia la «elaboración de un Código civil general para toda la Nación», con una primera fase dedicada a la compilación de las instituciones forales, creándose comisiones de juristas especializados en cada territorio foral para que formularan anteproyectos de instituciones forales o territoriales. La Orden de 24 de junio de 1947 constituye dichas Comisiones en Cataluña, Aragón, Navarra, Galicia, Baleares, Álava y Vizcaya. La Comisión de Galicia quedó integrada por juristas representantes de las cuatro Diputaciones provinciales, del Colegio Notarial de La Coruña, de los Colegios de Abogados de Galicia, del Colegio de Registradores de la Propiedad y de la Universidad compostelana. Tomó como punto de partida la *Memoria* de 1915 para la elaboración del proyecto que fue aprobado en 31 de diciembre de 1948. La Comisión, sin embargo, estimó que el tiempo transcurrido desde 1915, había demostrado que quedaron fuera de aquel proyecto «instituciones de bien probado arraigo regional», mencionando específicamente: las formas especiales de comunidad (montes, aguas y cercos) y la que apellidó «relaciones de buena vecindad entre colindantes», para facilitar que el propietario de una finca rústica colindante con otra de igual naturaleza y ambas sin cierre pudiese penetrar con su ganado en la limítrofe para poder cultivar la suya en toda su extensión.

La Comisión General de Codificación, revisó el proyecto de 1948 a través de una Sección especial (91), cuyo dictamen vino a constituir el Proyecto de Ley elevado por el Gobierno a las Cortes españolas. El proyecto, tras la discusión de las pertinentes enmiendas (92), fue convertido en Ley con fecha

(91) Presidente, Castán Tobeñas; Secretario, Marcelino Cabanas; vocales, Fuenmayor, Bonet, Jordán, Reino Caamaño y Taboada Roca.

(92) La más importante consistió en la adición de un nuevo capítulo destinado a regular el «muíño d'herdeiros».

2 de diciembre de 1963. En la Compilación se regulan los foros, subforos y otros gravámenes análogos, la compañía familiar gallega, las aparcerías, el derecho de labrar y poseer, las formas especiales de comunidad, que comprende la de los montes vecinales, la de las aguas, la de *agro, agra ou vilar* y el llamado *muiño d'herdeiros*. Como señaló en su día CARBALLAL PERNAS, «la compilación quedó muy reducida, tanto más cuanto los foros se extinguen de acuerdo con la previsión legal y la comunidad de los montes vecinales se rige actualmente por la Ley de 27 de julio de 1968 y su reglamento de 26 de febrero de 1970» (93). Además se introdujeron, calificándolas equivocadamente, instituciones sin raíces en el medio rural gallego como la aparcería forestal ordinaria. Pero quizás lo más grave, en decir de LORENZO MERINO, lo constituya su reducido ámbito de aplicación objetivo al no otorgar tal rango a normas consuetudinarias de probada vigencia y a ciertos usos ya consolidados en el tráfico económico (94). Lo que ha conducido, como lógica consecuencia, al actual estado de dispersión normativa al coexistir con el derecho escrito un derecho no compilado de, mi duda, superior entidad que aquél.

Por todas estas razones, los Congresos de Derecho gallego celebrados en La Coruña en 1972 y 1975 abundaron en este particular, insistiendo en la necesidad de revisar la Compilación, ya que es incompleta y no recoge todas las instituciones de derecho gallego. Al mismo tiempo se señala una jerarquía de fuentes distintas, catalogando las instituciones omitidas y haciéndose eco de otras nuevas -aparcería múltiple, cooperativas, vitalicio-. La Constitución de 1978 ofreció, merced a su artículo 149, 1, 8, la oportunidad histórica de salir de este estado de cosas mediante el ejercicio por la Comunidad Autónoma de la facultad de conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil privativo. Facultad que fue ejercitada por el Parlamento de Galicia culminando en la promulgación en 1995 de la vigente Ley de Derecho civil especial.

(93) CARBALLAL PERNAS, s.v. *Derecho civil especial de Galicia*, cit., p. 17. Acerbas críticas también en MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, «la flamante compilación de Derecho Foral de Galicia lejos de resolver esta situación, ha venido a complicarla» [(Cfr. *Las particularidades de derecho patrimonial en el noroeste de España, ante la compilación gallega y el Código civil*. (Becerra 1964) p.8].

(94) LORENZO MERINO, *El Derecho civil de Galicia y la constitución de 1978*, en *Derecho privado y Constitución* 2(1994) p. 82.