

PROPUESTA DE REFORMA DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY DE DERECHO CIVIL DE GALICIA

Propuesta de reforma del Título Preliminar de la Ley de Derecho Civil de Galicia, que, presentada como Ponencia, con ocasión del III Congreso de Derecho Civil de Galicia, fue aprobada unánimemente por los componentes de la Comisión correspondiente a la Sección Primera del Congreso, y, luego, ya, dentro de éste, en esta Sección, también unánimemente, por los inscritos en ella; obteniendo en el Pleno, la aprobación de todos los congresistas con una abstención. Propuesta formulada y defendida por José M^a Pena López

José M^a Pena López

TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY 4/1995 DE DERECHO CIVIL DE GALICIA

- Artículo 1. El derecho civil de Galicia está integrado por los usos y costumbres propios y por las normas contenidas en la presente ley, así como las demás leyes gallegas que lo conserven, desarrollen o modifiquen.
- Artículo 2. 1. Los usos y costumbres notorios no requerirán prueba. Son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia.
2. El derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, los usos, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega.
- Artículo 3. 1. Se aplicarán el Código Civil y las demás leyes civiles comunes cuando, al faltar costumbres y leyes civiles gallegas, esas normas no se opongan a los principios del ordenamiento jurídico gallego.
2. No serán de aplicación los usos y costumbres cuando fuesen contrarios a leyes imperativas.
- Artículo 4. El derecho civil gallego tendrá eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma. Se exceptúan los casos en que, con arreglo al derecho interregional o internacional privado, hayan de aplicarse otras normas.
- Artículo 5. 1. La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común.
2. Los gallegos que residan fuera de Galicia tendrán derecho a mantener la vecindad civil gallega con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común y, en consecuencia, podrán seguir sujetos al derecho civil de Galicia.

I. SUPRESIÓN DEL ART. 5º Y REORDENACIÓN DE CONTENIDOS

Esta propuesta supone, de un lado, la supresión del contenido del actual art. 5º; por ser materia, la regulada por éste, de competencia exclusiva del Estado, y, además, por lo tanto, inútil, al ser redundante con relación a las prescripciones contenidas en el Código Civil; de otro, la reordenación de los contenidos de los arts. 3º, 4º y 5º. Pasando el del actual art. 2.2 (que se contempla, asistemáticamente, conjuntamente con el referido a la prueba de la costumbre) a integrar el contenido del propuesto como art. 3º, que trataría exclusivamente de la interpretación del Derecho gallego, desglosándola de los procedimientos de integración que, como en el CC, formarían el contenido de un artículo aparte, que sería el propuesto como art. 4º. Pasando a ocuparse el art. 5º del ámbito del Derecho gallego.

De forma que los contenidos de los artículos quedarían incluidos así, en la propuesta de reordenación:

Art. 1º. Determinación de las fuentes del Derecho gallego.

Art. 2º. Prueba de las costumbres gallegas.

Art. 3º. Interpretación del Derecho Civil gallego.

Art. 4º. Integración del Derecho Civil gallego.

Art. 5º. Ámbito del Derecho Civil gallego.

II. REDACCIÓN DE LOS NUEVOS ARTÍCULOS

Art. 1º.- Determinación de las fuentes del Derecho Civil de Galicia

1. Las fuentes del Derecho Civil de Galicia son: el Estatuto de Galicia; las costumbres y los usos propios de Galicia, cuando unas y otros no sean contrarios a las leyes de naturaleza imperativa y los usos gocen de fuerza normativa; esta ley, como Derecho Civil común por razón de la materia, y las demás leyes de Derecho Civil de Galicia; los principios informadores del Derecho Civil de Galicia, ya emanen éstos de sus concretas normas, de su tradición o de las convicciones jurídicas básicas del pueblo gallego.

Art. 2º.- Prueba de la costumbre

1. Los órganos jurisdiccionales pueden practicar, en cualquier caso, también de oficio, la prueba de la existencia y contenido de los usos y costumbres referidos en el artículo anterior.

2. Los usos y costumbres notorios no requerirán prueba. Son notorios, además de los usos compilados, los aplicados por el TS, el TSJG, por la antigua Audiencia Territorial, o cualesquiera otros de los que exista constancia objetiva de su conocimiento generalizado.

Art. 3º.- Interpretación del Derecho Civil gallego

El Derecho Civil gallego se interpretará desde los principios generales que lo informan y sus costumbres y usos con fuerza normativa. Debiendo ponderarse especialmente la doctrina reiteradamente establecida, por los Tribunales referidos en el artí-

culo anterior, al aplicar el Derecho Civil de Galicia, y la doctrina que encarne la tradición jurídica gallega.

Art. 4.º.-Integración del Derecho civil gallego

Faltando dentro del Derecho civil gallego normas aplicables directa o analógicamente, se procederá a su heterointegración con las normas constitutivas del Derecho territorial común de España, siempre que no se opongan a los principios informadores del Derecho civil de Galicia, y no se pueda deducir de éstos una solución para el supuesto de que se trate.

Art. 5.º.-Ámbito

- 1.- Material. El Derecho civil de Galicia está integrado por todas sus instituciones, ya estén ínsitas en cualquiera de sus normas o conexas con aquéllas.
- 2.- Territorial. El Derecho civil de Galicia se aplicará a todas las relaciones jurídicas que constituyan el objeto de su regulación, cuando la vinculación territorial de los respectivos puntos de conexión, indicados por las normas destinadas a resolver los conflictos de leyes en el espacio, lo sea con el territorio de la Comunidad Autónoma gallega.

III. MOTIVACIÓN DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS EN LOS DIFERENTES ARTÍCULOS

1. Artículo 1º

a) Introducción de la calificación como fuentes del Derecho de las normas enumeradas en este artículo.

Aunque teóricamente nada cambia por la introducción de este calificativo. El empleo del término, que, además, es el clásico en esta materia, evidencia la naturaleza de auténtico sistema que el Derecho Civil propio de Galicia encierra; que, como tal, no es algo estático, sino en continuo devenir fluyendo de sus fuentes.

b) Introducción del Estatuto de Galicia como fuente aparte de las demás leyes gallegas

El Estatuto, por constituir el fundamento, vértice y la garantía de la existencia del Derecho gallego, lo es también del Derecho Civil de Galicia, en cuanto que norma primaria, superior y garante de Derecho autonómico gallego.

Por estas razones, el Estatuto merece una mención aparte de las demás leyes; sobre todo si se tiene en cuenta que sólo muy forzosamente podría incluirse entre las leyes que “conserven” el Derecho Civil de Galicia. Forzosamente porque la “norma institucional básica” (ex art. 1.1 del Estatuto), de la Comunidad Autónoma de Galicia, no merece ser mencionada detrás de la Ley de Derecho Civil de Galicia, entre el resto de las leyes gallegas, aunque aquélla constituya el Derecho Civil común material de Galicia; y, forzosamente también, porque, si bien, el Estatuto constituye la máxima garantía de conservación del Derecho Civil de Galicia, en el sentido de garantizar la no sustracción de éste a nuestra Comunidad Autónoma, este sentido no es el que se le atribuye normalmente a la palabra conservar.

c) Introducción, en el artículo destinado a la determinación de las fuentes, de la subordinación de las costumbres a las leyes imperativas.

Con esta introducción, se trata de expresar en toda su amplitud lo que está ya preceptuado, pero irregularmente ubicado desde un punto de vista sistemático, en el art. 3.2 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, al contenerse esta subordinación en el artículo destinado a regular el sistema de heterointegración del Derecho Civil gallego.

d) Calificación de esta ley como Derecho común de Galicia *ratione materiae*.

Se introduce porque le otorga a esta ley la transcendencia que le proporciona la vis expansiva supletoria que tiene el Derecho común material con relación a las demás leyes específicas *ratione materiae*; que, a cambio, tendrán la prevalencia que se refleja en el adagio *lex specialis derogat lex generalis*.

e) Calificación de los usos como usos con fuerza normativa.

Se trata de descartar como fuentes del Derecho, de un lado: los usos que, por estar preordenados a esclarecer o integrar una declaración de voluntad, constituyen un subrogado de ésta; de otro, los usos sociales utilizados por las normas jurídicas como simples datos de una prescripción normativa.

f) Introducción de los principios generales como fuente.

En el art. 3^o de la Ley de Derecho Civil de Galicia, al prescribir “que el Derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan”, se están contemplando los principios generales no sólo en su función informadora e interpretativa sino, también, en su función de autointegración del Derecho Civil gallego. Aunque sólo fuera por esta razón, sería indudable que los principios generales del Derecho gallego son también fuente del Derecho Civil gallego.

Pero es que, además, la concurrencia del subordenamiento estatal y el subordenamiento autonómico, para la regulación de las materias a ellos sujetas, cada uno en el ámbito de sus competencias, va a erigir a los principios en la frontera delimitadora de ambos subordenamientos y, correlativamente, de los dos sistemas de Derecho Civil insitos en ellas. Porque si la competencia del legislador gallego alcanza hasta el punto donde existan sus propios principios, pero no puede ir más allá, también la competencia directa del legislador estatal termina donde estos empiezan; y, porque, si bien, en virtud del art. 3.1, el subsistema de Derecho Civil gallego procede a su heterointegración con el sistema de Derecho Civil territorial común, esto es así siempre que este Derecho “no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego”. Razón por la cual, estos principios, actúan también como barrera o filtro para defender la identidad del Derecho gallego frente al Derecho estatal general, llamado como supletorio, que no concuerde con los principios generales del Derecho gallego, y, en particular, con los de su Derecho Civil.

Si esto es así, los principios, como preceptos que informan el Derecho Civil gallego, procuran su completud, le sirven de frontera y también de barrera frente al Derecho Civil territorial común que sea antitético, deben de figurar, por concitarse en ellos todos estos importantísimos cometidos, entre las fuentes del Derecho Civil de Galicia.

g) Especificación de los diversos tipos de principios y justificación de las “convicciones jurídicas básicas del pueblo gallego” como parte integrante de ellos.

La especificación es conveniente para la pormenorizada delimitación del ámbito material, que marca el terreno jurídico en el que es competente el legislador gallego.

La radicación también de los principios en las convicciones populares de carácter jurídico y básico, a nuestro juicio, no supone nada más que el cumplimiento del artículo 1.2 de nuestra Constitución, que, cuando prescribe que: “todos los poderes emanan del pueblo”, hace descansar todos los poderes en éste; y, por consiguiente, el poder de dictar normas también, que no es nada más que una delegación del pueblo a los Poderes normativos; lo cual supone: no sólo que los titulares de estas potestades normativas sean designados por el pueblo, sino, también, que el ejercicio de esas potestades normativas debe de serlo de la voluntad soberana del pueblo, a la que, como raíz u origen que es de todo el ordenamiento jurídico estatal, le corresponde informar o presidir, en última instancia, todas las normas que lo integran. Por lo tanto, cuando esa voluntad no haya sido totalmente explicitada por sus intérpretes oficiales, esto es, por la voluntad soberana formal y oficial, encarnada en un Estado de Derecho, por la norma estatal válidamente formada; ya sea porque aquélla no haya sido manifestada, ya sea porque lo haya sido en forma oscura o incorrecta, tendrá que ser concretada partiendo de las convicciones jurídicas básicas, de las que aquella voluntad, lógicamente debe constituir su encarnación o plasmación.

Consiguientemente, los principios generales del Derecho gallego también estarán radicados en las convicciones jurídicas básicas propias o peculiares del pueblo gallego porque de éste, al igual que del “pueblo español emanan los poderes del Estado”, también “emanan ... los poderes de la Comunidad Autónoma de Galicia ...” (ex arts. 1.2º de la Constitución y 1.3 del Estatuto de Autonomía de Galicia).

Radicación ésta que consideramos necesaria para la vivificación de todo el sistema constituido por el Derecho Civil de Galicia. Ello es así, en primer lugar, porque al formar parte de la “realidad social” del tiempo en que tienen que ser aplicadas las normas (junto con los demás factores políticos, morales, sociales, económicos, tecnológicos, etc. que la componen) deben ser tenidos en cuenta, a tenor del art. 3 CC, si se quiere obtener un significado de la norma que esté en sintonía con aquella realidad social. De esta forma, los principios aparecen como fundamentales para la realización sincrónica del Derecho. Pero, dentro de esta función vivificadora del sistema, los principios aún cumplen otro cometido, el de servir, dado su carácter contingente, de raíz o fundamento para la competencia y correspondiente solución legislativa, con relación a los nuevos problemas jurídicos peculiares del pueblo gallego que no encuentren respuesta en las leyes o costumbres, cuando ésta venga exigida por sus convicciones jurídicas básicas.

2. Artículo 2º

El respeto que las costumbres gallegas merecen como fuente material o germinal del Derecho propio de Galicia originario; el que le incumbe al Estado, en materia de “determinación de fuentes”, por prescripción estatutaria (art. 38), con respecto a todas “las normas del Derecho Civil gallego”; el que exige el puesto que, en la jerarquía normativa, ha venido determinado por el legislador gallego, en consonancia con su valoración como “médula espinal” y “base” por parte del TSJG (S. 24 de julio de 1990 y 20 de marzo de 2000) del Derecho Civil gallego; y, en fin, el valor institucional otorgado por la doctrina del TC, vinculante, por imperativo del art. 5 de la LOPJ, hacen que las costumbres gallegas no puedan quedar a merced del puro principio dispositivo; recogido radicalmente por la nueva LEC, en los arts. 281 y 282, de acuerdo con el cual: a) si una costumbre no es alegada o probada por la parte, aún pudiendo el órgano jurisdiccional acreditar su existencia y contenido como aplicables al punto controvertido, no podrá ser aplicada a éste; b) la conformidad de las partes acerca de la existencia y contenido de la costumbre, al tener eficacia exoneratoria de la prueba, crea la probabilidad

de constituir un cauce propicio para la introducción de costumbres inexistentes o deformadas en cuanto a su contenido a voluntad de las partes litigantes.

Por esta razón, y por constituir un imperativo “de las necesarias especialidades que en este orden (en el procesal) se derivan del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas” (art. 149.1.6^o CE), debe constituir uno de los supuestos en los que las leyes pueden permitir actuar de oficio a los órganos jurisdiccionales (ex art. 282 LEC); como por otra parte, se permite, en España, en Aragón (ex art. 2 de la Compilación aragonesa) y, fuera de España, Vgr. en el art. 293 de la Ley procesal alemana para la costumbre, en el art. 348 del CC portugués; y, para el Derecho extranjero, tanto por el CC como por la LEC.

Con relación a las costumbres y usos notorios, se estima que la enumeración de los usos notorios efectuada por la ley es a título ejemplificativo y que, por lo tanto, según el significado literal de notoriedad, se admiten como tales, utilizando la expresión del TSJG, cualesquiera otros de los que exista “constancia objetiva de su conocimiento generalizado” (S. 12 de mayo de 2000).

3. Artículo 3^o

Como adelantaba, este artículo, solventado el expediente de autointegración, a través de los principios, por el artículo propuesto como 4, se dedica exclusivamente a la tarea interpretativa; en la que se deslindan las normas interpretativas vinculantes, los principios y las costumbres y usos *secundum legem*, de otros elementos interpretativos que, a pesar de existir el deber de tenerlos especialmente en cuenta, carecen de aquel valor vinculante que tienen las normas jurídicas. Porque ni la jurisprudencia ni la doctrina tiene ese valor vinculante nacido de la obligación o necesidad jurídica de acatarlas.

Por lo que atañe a la jurisprudencia; desde luego, es claro que una ley del Parlamento gallego no le podría otorgar aquel valor equivalente al de fuente del Derecho, porque así como el poder legislativo y el ejecutivo están compartidos entre las CA y el Estado central, el poder judicial pertenece en exclusiva a éste (ex art. 9 del Estatuto a contrario).

Por consiguiente, las leyes gallegas no tienen competencia para regular el funcionamiento del poder judicial, en el sentido de poderle conferir otras funciones que las que se le atribuyen en la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Si el Derecho gallego no puede erigir a la jurisprudencia en fuente del Derecho, ¿puede encontrar apoyo esta consideración en algún otro punto del ordenamiento jurídico español?

A nuestro juicio, la contestación (desde el catálogo de fuentes contemplado por el CC, el cometido de la función jurisdiccional asignado por la Constitución y la LOPJ (arts. 117 Constitución y 2 y 12, n^o 3 LOPJ), según la cual no sólo carece de poder normativo, sino que se le prohíbe el ejercicio de su poder, en perfecta sintonía, por otra parte, con el principio de la división de poderes; y, la naturaleza de la fuerza producida por la doctrina jurisprudencial, de inmenso valor en el plano práctico, pero carente de la eficacia derivada del deber jurídico de acatarla) no puede por menos de ser negativa; como parece demostrarlo: el hecho de que un sedicente borrador de proyecto de ley (de gran actualidad periodística, por cierto) pretenda, precisamente, otorgarle fuerza vinculante a la doctrina sentada por el TS; o el dato de que, actualmente, sólo se reconoce esta eficacia a la doctrina del TC y a la sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS cuando resuelve un recurso en interés de ley.

En lo que atañe al valor sedicentemente fontal de la “doctrina que encarna la tradición jurídica gallega”, al margen de otro tipo de consideraciones, el atribuir a la doctrina de los autores, por muy tradicional que sea, el carácter de fuente del Derecho, sería atribuirle unos poderes normativos que, como todos, si es que lo permitiese la Constitución, tendrían que ser otorgados de modo inequívoco; precisando, además, qué autores o qué doctrina o qué características tendrían que revestir para ser fuente, pues de otro modo su erección en fuente del Derecho sería absolutamente inviable.

4. Artículo 4º

Se trata de introducir en la aplicación de las leyes gallegas el procedimiento analógico, porque no existe ningún obstáculo para ello; es más, su naturaleza de Derecho común, entendido ahora como Derecho normal, al no constituir excepción de ningún otro Derecho, debido a la estructuración autonómica del Estado español, impone la aplicación analógica de sus normas. Pero es que, además, forzoso es reconocer que cuando se apliquen los principios informadores del Derecho gallego a un supuesto de hecho semejante al de las normas desde las cuales son aquéllos inducidos, se estará aplicando la analogía iuris. Por lo que se refiere a la analogía legis, al no ser el Derecho civil gallego, en sí, excepcional de ningún otro, como decía, nada impide aplicar sus concretas normas por analogía, por imperativo del propio sistema, en concordancia, por otra parte, con el art. 4 del CC. Por otra parte, como el expediente analógico, en rigor, según entiende De Castro, es siempre un procedimiento indirecto, aunque aquél sea el de la analogía iuris, no excluye la aplicación directa de todos los principios antes de acudir al recurso de la heterointegración del Derecho Civil gallego.

5. Artículo 5º

En el apartado 1, concerniente al ámbito material, se trata de incorporar a ésta, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 12-III-1993), también las instituciones que guarden conexión con las que conforman su contenido nuclear, por ser la regulación de estas instituciones conexas necesaria para la conservación, modificación o desarrollo adecuado de éste.

El apartado 1 se introduce porque, con la delimitación del ámbito virtual del Derecho civil gallego, en cuanto que fija el alcance del Derecho civil gallego posible, se señala, también, el ámbito de validez del sedicente Derecho civil gallego actual. La delimitación interesa a quienes ostentan los poderes normativos, en la medida que les señala las fronteras de sus potestades en materia de Derecho civil; pero también a los órganos encargados de la aplicación del Derecho gallego, porque en aquellas mismas fronteras termina, con el Derecho civil gallego válido, el deber de aplicarlo.

La reforma introducida a través del apartado 2 se propone, porque el art. 4º actual (al no poder pretender el absurdo de que las normas constitutivas del Derecho civil gallego sean exclusivamente aplicadas por los correspondientes órganos radicados en Galicia, pues el Derecho civil de Galicia, al formar parte del ordenamiento jurídico español, está vigente en toda España) se limita a reflejar -defectuosamente, por lo demás, al hacerlo en forma de regla y excepción- respectivamente, la territorialidad y extraterritorialidad, ínsita de los correspondientes estatutos, de las normas estatales, reguladoras de los conflictos de normas.

Por esta razón, no puede tener otra transcendencia que la meramente declarativa, como viene a reconocer el propio artículo y como lo impone al respecto la Constitución, en la que la materia sobre conflicto de normas es de exclusiva competencia del Estado.

Ahora bien, lo que sí puede delimitar el legislador gallego, con eficacia constitutiva (ex art. 37 del Estatuto) es el territorio que sirve de necesario anclaje a todos los puntos de conexión utilizados por las normas de conflicto. Por otra parte, aunque ahora, con eficacia meramente declarativa (de acuerdo con el art. 37 citado), también puede resultar conveniente –en el sentido de advertir sobre una mutación producida en este ámbito territorial– la referencia al territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia; habida cuenta de que el Derecho civil de Galicia no regía tan sólo en ella, sino que las disposiciones de los Títulos I y II de la Compilación eran aplicables en las zonas fronterizas con Asturias, León y Zamora. Utilidad que sólo se daría, ya, en relación a la Comunidad Autónoma asturiana y con respecto a la institución de la compañía familiar gallega. Lo primero, porque esta Comunidad, no así la castellano-leonesa, asume en el art. 1^o de su Estatuto, con respecto a su Derecho consuetudinario, el impulso de su “conservación y en su caso compilación”; lo segundo, porque una de las dos instituciones aludidas en estos Títulos, “cuando se acredite su existencia y uso”, el foro, quedó derogada absolutamente en el año 73. Utilidad que, por otra parte, tan sólo podría darse en el supuesto hipotético de que nuestra legislación pudiera regular esta institución, también existente en Asturias. Sin embargo, en cualquier caso, aunque se tratase de incorporar, en el Estatuto asturiano, el régimen contenido en la legislación gallega para esta institución, esta recepción en el Derecho asturiano sería considerada como una integración en su Derecho de nuestras prescripciones, por lo que ese régimen normativo no sería ya propio de nuestra Comunidad Autónoma, sino de la asturiana, con todas las consecuencias en orden a la atribución de la potestad legislativa, sobre esta materia, a la Comunidad Autónoma de Asturias.