

# DERECHO CIVIL DE GALICIA: PRESENTE Y FUTURO\*

ANGEL LUIS REBOLLEDO VARELA  
*Catedrático de Derecho Civil. Abogado  
Universidad de Santiago de Compostela*

**RESUMEN.** Dentro de la diversidad legislativa que en el ámbito del derecho civil consagra el art. 149.1.8 de la Constitución, Galicia es una Comunidad Autónoma con derecho civil propio, y de conformidad con lo establecido en el art. 27.4 del Estatuto de Autonomía con competencias exclusivas para su conservación, modificación y desarrollo. En el presente estudio se analiza en qué términos el Parlamento gallego ha ejercido dicha competencia, con especial atención a la Ley 2/2006, de 14 de junio, que ha supuesto un impulso fundamental en el desarrollo de las instituciones propias que ya había iniciado la Ley 4/1995, de 24 de mayo.

**PALABRAS CLAVE.** Comunidades Autónomas, Galicia, Derecho civil de Galicia.

**ABSTRACT.** The article 149.1.8 of the Spanish Constitution consecrates a legislative diversity in the domain of Civil Law. Within this diversity, the Autonomous Region of Galicia has its own Civil Law. And according to what is established in the article 27.4 of the Galician Statute of Autonomy, Galicia has exclusive competences to conserve, modify and develop its own Civil Law. In this study, we will analyze the terms in which the Galician Parliament has exercised this competence, with special attention to the Law 2/2006, of 14<sup>th</sup> June. This Law has meant an essential push in the development on Galician's own institutions, which had already been begun by the Law 4/1995, of 24<sup>th</sup> May.

**KEYWORDS:** Autonomous Regions, Galicia, Galician Civil Law.

---

\* El presente trabajo constituye la versión escrita, corregida y ampliada, de la intervención de su autor en las *Jornadas sobre Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias*, celebradas en Pamplona los días 2 y 3 de octubre de 2008, organizadas por la Cátedra de Derecho Civil Foral de Navarra de la Universidad Pública de Navarra y el Instituto Navarro de Administración Pública.

## SUMARIO

I. GALICIA COMO COMUNIDAD AUTONOMA CON DERECHO CIVIL PROPIO: LA RELEVANCIA HISTORICA DEL DERECHO CIVIL GALLEGO. II. EL EJERCICIO POR LA COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA DE SU COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL: DE LA LEY 4/1995 DE 24 DE MAYO A LA LEY 2/2006, DE 14 DE JUNIO. III. LA LEY 2/2006, DE 14 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL DE GALICIA. 1. Las fuentes del Derecho Civil de Galicia. 2. Normas sobre Derecho de la Persona. 2.1. La ausencia no declarada. 2.2. La autotutela. 3. Derechos reales. 3.1. Montes vecinales en mano común. 3.2. La servidumbre de paso. 3.3. La serventía. 3.4. El retracto de graciosa. 4. Contratos. 4.1. Los arrendamientos rústicos. 4.2. Las aparcerías. 4.3. Contrato de vitalicio. 4.4. La Compañía Familiar Gallega. 5. Derecho de Familia. 5.1. Régimen económico matrimonial. 5.2. Protección de menores y adopción. 6. Derecho de Sucesiones. 6.1. Pactos sucesorios: apartación y pacto de mejora. 6.2. Usufructo voluntario del cónyuge viudo. 6.3. Sucesión testada: testamento mancomunado y por comisario. 6.4. El sistema legitimario. 6.5. Sucesión intestada. 6.6. Partición de la herencia.

## I. GALICIA COMO COMUNIDAD AUTONOMA CON DERECHO CIVIL PROPIO: LA RELEVANCIA HISTORICA DEL DERECHO CIVIL GALLEGO

Se ha dicho que la codificación perseguía la unificación y certeza del derecho civil a fin de poner término a la existencia de derechos locales, con origen en los particularismos medievales, frente a la legislación emanada de los poderes centrales del Estado, lo cual es especialmente acertado con referencia al derecho civil español en que, durante el siglo XIX, la llamada cuestión foral frente al ideal de la unificación marcó el proceso codificador, sentando las bases de lo que hoy es el art. 149.1.8 de la Constitución.

Lo cierto es que en el momento de la publicación del código civil, el problema de la coexistencia de diversos ordenamientos jurídico-civiles y la unificación del derecho civil quedó sin resolver por circunstancias suficientes conocidas, estableciéndose en el art. 12 una vocación de futuro de unificación que en su evolución posterior no se desarrolló en los términos previstos, pues el apéndice al código civil correspondiente al derecho foral de Aragón fue el único que se publicó en 1925, permaneciendo la cuestión foral hasta el Congreso de Zaragoza de 1946 y posterior publicación de las compilaciones, entre ellas la correspondiente a Galicia por Ley 147/1963, de 2 de diciembre, que si bien y en principio tenían como finalidad ser un estadio preparatorio de un código general de derecho civil español, concluyeron en una situación permanente y estable a través de la reforma del Título Preliminar de 1974 y la nueva

redacción dada al art. 13 que consagró de manera definitiva la diversidad legislativa en el orden civil, manteniendo junto al derecho civil codificado los derechos forales compilados. Y es en ese marco en el que el art. 149.1.8 CE, después de afirmar la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, reconoció a las Comunidades Autónomas que tenían un derecho civil propio – tradicionalmente denominado foral desde la época de la codificación de finales del siglo XIX – la competencia para su conservación, modificación y desarrollo. Se consagró así constitucionalmente una diversidad legislativa en materia de derecho civil que ya existía en el art. 13 CC, pero que en su alcance práctico tenía una repercusión muy diversa.

Dentro de tal contexto, y aunque tal afirmación en sí misma no esté exenta de controversia, no faltando quien niega radicalmente tal hecho, puede decirse que Galicia siempre ha tenido derecho civil propio, con instituciones peculiares distintas a las reguladas en el código civil. A pesar de que Galicia no tuvo nunca autonomía política ni, consecuentemente, órganos de producción legislativa propios, siempre fue constatable la existencia en su territorio de un derecho peculiar, autóctono y privativo como respuesta jurídica a las necesidades sociales de su pueblo. De hecho, la propia Base 13 de la Ley de 11 de mayo de 1888 (Ley de Bases del Código Civil) expresamente mencionaba a Galicia entre los territorios de Derecho Foral, al lado de Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra y Provincias Vascaas, formando parte de la Comisión de Códigos desde 1880 un jurista gallego, López de Lago, con el fin de que redactase una Memoria sobre las instituciones vigentes y de capital importancia en Galicia que fuese preciso conservar e integrar en un futuro código civil único, reconocimiento de su condición de región foral que posteriormente se plasmó en la Ley 147/1963, de 2 de diciembre, por la que se aprobó la Compilación del Derecho civil especial de Galicia.

Sin embargo, también es igualmente constatable que en el mundo jurídico mayoritariamente siempre se ha considerado, tanto dentro de nuestra Comunidad Autónoma como sobre todo fuera de ella, que tales instituciones propias, cuyo ámbito de desarrollo se ha movido necesariamente dentro del derecho consuetudinario, normalmente con el carácter de costumbre contra ley hasta su plasmación meramente parcial en la Compilación de 1963, han sido generalmente marginales y de escasa aplicación práctica reducida a ciertos aspectos del mundo agrario (foros, subforos, rentas en saco, aparcerías, derecho de labrar y poseer y compañía familiar), con una problemática que en contadas ocasiones ha llegado a los Tribunales de Justicia y que, en suma, en Galicia, por carecer de hondas raíces históricas en la utilización de las normas civiles o de derecho privado como motivo de identidad, tradicionalmente se ha venido aplicando el código civil por lo que ha constituido un territorio foral más formal que real, simplemente fruto de circunstancias políticas de la época de la codificación.

Tales consideraciones, desde un visión general y de conjunto, con algunas excepciones relevantes como los montes vecinales en mano común, cuya regulación fue pronto absorbida y extendida a todo el país por la Ley 52/1968, de 27 de julio, hasta fechas relativamente recientes puede afirmarse que se correspondían con la realidad. El derecho civil gallego, durante décadas, ha languidecido ante un Legislador que en 1963 elaboró una Compilación con la mayoría de las instituciones en él recogidas abocadas a su propia extinción por falta de aplicación y existencia en la práctica jurídica gallega y frente a un código civil que proscribió la costumbre contra ley, con una regulación de las instituciones que chocaba frontalmente con la realidad gallega en donde la costumbre había consagrado no sólo la capacidad de la mujer casada, especialmente en situaciones de ausencia de hecho de su esposo, sino también el testamento mancomunado, el usufructo universal del cónyuge viudo, la delegación de la facultad de mejorar y los pactos sobre la mejora, la sucesión paccionada, principalmente con referencia al descendiente legitimario y la percepción anticipada de su legítima, la partición hereditaria sin unanimidad ante el fenómeno de la emigración, la indivisión de los patrimonios, los montes vecinales, la usucapión de la servidumbre el paso, etc. En definitiva, tal era la situación del Derecho civil de Galicia en 1978.

## **II. EL EJERCICIO POR LA COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA DE SU COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL: DE LA LEY 4/1995 DE 24 DE MAYO A LA LEY 2/2006, DE 14 DE JUNIO**

A la luz del art. 149.1.8 CE, en ningún momento fue discutida la legitimidad histórica de la Comunidad Autónoma de Galicia para asumir competencias en materia de derecho civil propio sobre la base de su consideración como territorio foral con derecho compilado. En este sentido, no se puede considerar mero mimetismo o un afán de simple asunción de competencias frente al Estado la previsión contenida en el art. 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia sobre competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil gallego ni, por supuesto, tampoco, la asunción de competencias exclusivas sobre montes vecinales en mano común que se realiza en el art. 24.11 del Estatuto.

Sin embargo, ello no obvió en el ámbito jurídico de la Comunidad Autónoma la existencia de una importante controversia, a mi juicio hoy superada,

de cuál habría de ser el sentido del ejercicio de la competencia en materia de derecho civil, y ello partiendo de un hecho cuya existencia no se puede negar como es que, a diferencia de lo sucedido en otras Comunidades Autónomas con competencias exclusivas para la conservación, modificación y desarrollo de su derecho civil propio, el derecho civil gallego, en su parte más privatística y menos vinculada o relacionada con el sector administrativo (como las fundaciones o montes vecinales en mano común), no ha sido precisamente considerado por los distintos Gobiernos autonómicos, al menos inicialmente, como esencial en la estructura política de la Comunidad Autónoma.

Es cierto que la Ley 7/1987, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, integró dentro del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma la hasta entonces Ley estatal de la Compilación de 1963, y ello en una decisión a la que se quiso dar trascendencia jurídica desde la perspectiva del futuro desarrollo pues, y así se afirmaba en su Exposición de Motivos, con tal integración se *asienta el sencillo pero necesario cimiento para el preciso desarrollo del Derecho Civil Gallego*. Sin embargo, y sin perjuicio de una legislación de carácter sectorial en materia de fundaciones (Ley 7/1983, de 22 de junio) y montes vecinales en mano común (Ley 13/1989, de 10 de octubre), pronto surgió el debate de cuál habría de ser el sentido de ese desarrollo.

Por una parte, y conforme a la posición sustentada en un trabajo prelegislativo del *Consello da Cultura Galega*, una opción foralista y basada en el pasado tradicional, de un derecho fundamentalmente consuetudinario y agrario, limitándose a las estrictas especialidades que en ese ámbito se habían conservado - en último término un derecho civil propio de Galicia -. Por otra parte, y de acuerdo con lo recogido en otro trabajo prelegislativo de una Comisión parlamentaria no permanente, una opción autonomista y de futuro, que partiendo del engarce histórico recuperara un derecho también tradicional, pero que se había movido casi exclusivamente en el ámbito de las notarías y de los documentos privados y eficacia extrajudicial en cuanto fueran voluntariamente respetados, con una extensión más allá de una Galicia rural y agraria, en definitiva un derecho civil fundamentalmente parlamentario que no consuetudinario y *para* Galicia, y ello, por supuesto, dentro de los límites constitucionales en la interpretación que se deriva de las SSTC 121/1992, 182/1992, 88/1993, 156/1993 de que la Compilación previa es un punto de partida, sin que el desarrollo del derecho propio tenga que limitarse al derecho compilado con la posibilidad de extenderse a instituciones conexas que, en el caso de Galicia, tienen un fundamento consuetudinario aunque fuera *contra legem*<sup>1</sup>.

---

1. Los dos trabajos prelegislativos pueden verse en *Foro Galego*, 1992, núm. 184.

Tal debate tuvo su reflejo en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, cuya simple lectura era suficiente para constatar que, con independencia del mayor o menor acierto del Legislador en las soluciones que adopta, se trataba de una Ley un tanto particular pues, en un primer momento, presentaba alguna dificultad el determinar si realmente nos encontrábamos ante una Ley novedosa que, efectivamente, desarrollaba las posibilidades del derecho civil gallego desde una perspectiva moderna y actual, intentando resolver los auténticos problemas que la aplicación del código civil venía presentando en la Comunidad Autónoma o, por el contrario, si la nueva Ley no suponía otra cosa que una continuación del camino que había seguido la Compilación de 1963, esto es, recoger instituciones que aunque históricamente pudieran haber respondido a las peculiaridades vividas por el pueblo gallego, con un trasfondo fuertemente agrario, la propia evolución social había conducido a su desaparición.

En este sentido, la Ley 4/1995 era una Ley contradictoria que contenía y claramente reflejaba las dos filosofías contrapuestas ya expuestas: por una parte continuó la línea más tradicional de intentar hacer resurgir viejas instituciones consuetudinarias insistiendo en la mayoría de las que ya estaban en la Compilación de 1963 como la *veciña*, los *muiños de herdeiros*, las *agras* y los *vilares*, el *cómaro*, *ribazo* o *arró*, la compañía familiar gallega e incluso recuperando una institución desaparecida desde el siglo XVIII como es el retracto de graciosa, instituciones todas ellas a las que dedicó un número importante de preceptos bajo el substrato de que la costumbre es la primordial fuente del derecho civil gallego. Por otra parte, y en sentido totalmente diverso, prescindiendo de la Compilación de 1963, reguló nuevas figuras que anteriormente no habían sido compiladas como la servidumbre de paso y las serventías, los arrendamientos rústicos, el contrato de vitalicio, las donaciones por razón de matrimonio, el usufructo universal del cónyuge viudo, el testamento mancomunado, los pactos sucesorios, la partición hereditaria por mayoría etc.

Desafortunadamente, y sin perjuicio de la bondad y legitimidad de ambas formas de enfocar el desarrollo del derecho civil en Galicia – en que el tiempo efectivamente demostró la importancia real y actual de las instituciones históricas como la *veciña* (STSJG 8-4-98 [*Revista Xurídica Galega* – RXG – 19, 104]), el retracto de graciosa (STSJG 27-1-99 [RXG 22, 19]) o el *cómaro* (STSJG 27-1-00 [RXG 26, 22]) –, las circunstancias políticas que rodearon la elaboración y aprobación de la Ley 4/1995 impidieron que prevaleciera uno de los criterios, promulgándose una Ley que implicaba la fusión indiscriminada de los dos trabajos prelegislativos con un contenido que generó problemas de interpretación casi irresolubles y grandes ausencias en temas claves como eran, a título de ejemplo, la definitiva imprecisión sobre la posición de la costumbre en el sistema de fuentes (art. 3.2); la falta de previsión sobre los problemas de derecho transito-

rio en la adquisición por usucapión de la servidumbre de paso (art. 25 y DT 4<sup>a</sup>); la inclusión del retracto de graciosa (art. 34) de difícil encaje en el sistema procesal de ejecución patrimonial; la regulación de las donaciones por razón de matrimonio (art. 114) sin establecer su incardinación con el régimen de gananciales que se declara supletorio (art. 112); la imprecisa regulación de la apartación, llegándose a repetir literalmente los arts. 134 y 135 en los art. 155 y 156 o la insuficiente normativa sobre la partición hereditaria por mayoría (art. 166).

Ahora bien, a pesar de todo ello parece necesario resaltar debidamente que la Ley 4/1995 supuso un avance ciertamente significativo del derecho civil gallego respecto de la decadencia en que se encontraba inmerso durante la vigencia de la Compilación de 1963 y constituyó la base de la que derivó la Ley vigente 2/2006, de 14 de junio. Con 170 artículos, 2 disposiciones adicionales y 4 disposiciones transitorias, afrontó la regulación de instituciones propias teniendo en cuenta que, aunque muchas de ellas en su consideración inicial se fundamentaban en un derecho consuetudinario preexistente, su regulación en la Ley 4/1995 supuso sustanciales diferencias con la normativa contenida en el código civil, instituciones antes prohibidas en cuanto costumbre *contra legem* y tras ella admitidas en base al principio de competencia entre la legislación autonómica y estatal, lo que supuso, de hecho, un cambio decisivo respecto de la solución jurídica de los problemas que llegan a los Tribunales, realmente, en muchos casos, con soluciones radicalmente contrarias.

Y así, la Ley 4/1995, después de regular en su título preliminar (arts. 1 a 5) la ordenación del sistema de fuentes del derecho civil gallego conforme a la previsión del art. 38.3 del Estatuto de Autonomía – *en la determinación de las fuentes del Derecho Civil se respetarán por el Estado las normas de Derecho civil gallego* –, afrontó las instituciones propias siguiendo el esquema clásico:

A) En el Título I, normas sobre Derecho de la Persona, con la regulación de la ausencia no declarada (arts. 6 a 8), pero dejando fuera de la Ley la persona jurídica, en concreto las fundaciones, que continuó sometida a la Ley 7/1983, de 22 de junio, sobre régimen de fundaciones de interés gallego, reformada por la Ley 11/1991, de 8 de noviembre, hoy derogada y sustituida por la nueva Ley 12/2006, de 1 de diciembre.

B) En los Títulos II, III y IV, los derechos reales, incluyendo instituciones de muy variada índole y diversa repercusión práctica: por una parte, las comunidades (arts. 14 a 24), comprensivas de los montes vecinales en mano común – cuya regulación siguió y sigue en su mayor parte comprendida en la Ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común –, la comunidad en materia de aguas, los *muiños de herdeiros*, y las *agras* y los *vilares*, a las que habría que añadir la forma tan peculiar de cotitularidad dominical común que constituye la *veciña* regulada en el Título II (art. 10). Por otra parte (arts. 25



a 32), la servidumbre de paso y la serventía y, por último, el *cómaro*, *ribazo* o *arró* (art. 33) y el retracto de graciosa (Título IV, art. 34)

C) En el Título V, se recoge una amplia regulación de los contratos fuertemente incardinados en el mundo agrario, con una especial atención a los arrendamientos rústicos y las aparcerías (arts. 35 a 94) en una normativa que se complementa con la Ley 3/1993, de 16 de abril, de las aparcerías y de los arrendamientos históricos de Galicia, modificada por la Ley 6/2005, de 7 de diciembre, por la que se prorrogan los arrendamientos y el acceso a la propiedad hasta el 31 de diciembre de 2010. También se regula el contrato de vitalicio (arts. 95 a 99 y en el Título V la compañía familiar gallega (arts. 100 a 111), ésta en último término una forma específica del contrato de sociedad.

D) En el Título VII, y dentro de las normas de Derecho de Familia, la Ley 4/1995, salvo en las donaciones por razón de matrimonio (arts. 114 a 116), apenas tenía un contenido apreciable, limitándose a consagrar el principio de libertad de capitulaciones matrimoniales y la supletoriedad de la sociedad de gananciales (arts. 112 y 113), regulación que, sin embargo, habría de entenderse posteriormente complementada por la Ley 3/1997, de 9 de junio, gallega de la familia, de la infancia y de la adolescencia y, en su caso, por la Ley 4/2001, de 31 de mayo, de mediación familiar, aunque esta última prácticamente sin un contenido de derecho civil.

E) Por último, en el Título VIII se regulaba el derecho sucesorio gallego, destacando la admisibilidad de los pactos sucesorios (art. 117.1) – siendo figuras clave en esta sucesión de origen paccionado el usufructo voluntario de viudedad o usufructo universal del cónyuge viudo (arts. 118 a 127), el pacto de mejora (art. 128 y 129) y la apartación (arts. 134 y 135) –, la admisión del testamento mancomunado (art. 137), el testamento por comisario (art. 141), la concesión de derechos específicos al cónyuge viudo en la sucesión intestada (art. 152) y, sobre todo, las especialidades en el régimen de la partición hereditaria regulado en los arts. 155 y sigs., entre las que destacan la partición conjunta de los cónyuges (art. 157.2), la posibilidad de nombrar contador-partidor al cónyuge (art. 159) y la partición por mayoría sin exigencia de unanimidad de los herederos (art. 165).

A la vista de tal contenido, y sin perjuicio de las críticas que en su momento mereció la Ley 4/1995 de significativos sectores doctrinales gallegos frente a quienes mantenían que, por el contrario, la competencia exclusiva del art. 27.4 del Estatuto se había desarrollado de manera parcial y hasta cierto punto reducida respecto de las posibilidades permitidas por el art. 149.1.8 de la Constitución, era lo cierto que la legislación estatal, con el código civil al frente, continuó constituyendo el principal cuerpo normativo de derecho civil vigente y aplicable en la Comunidad Autónoma de Galicia si bien con importantes



excepciones, si no cuantitativas sí cualitativas dadas las concretas materias que habían merecido la atención del legislador gallego, aunque ello con un problema adicional, pues en muchas ocasiones la regulación era incompleta provocando no sólo una constante aplicación supletoria de la normativa general del código civil (art. 3.1), con el problema de su a veces difícil coordinación con los preceptos propios que se querían integrar, sino también dudas interpretativas en su aplicación práctica generando una conflictividad judicial en muchos casos innecesaria si se produjera una adecuada integración del régimen jurídico de las instituciones ya contempladas en la Ley 4/1995.

Por tales razones, además de que, como se ha expuesto, la Ley 4/1995 respondió a unas circunstancias históricas determinadas, pronto se hizo evidente la necesidad de su modificación, no sólo para corregir errores o simples defectos de redacción, que en más de una ocasión tenían como consecuencia dudas interpretativas innecesarias – por ejemplo, coordinación entre los arts. 141 y 159.2, 146.1 y 149.1, o 134 y 135 con los repetidos 155 y 156 –, sino también para que pasados ya los momentos de dudas iniciales sobre el ejercicio de la competencia derivada del art. 149.1.8 CE, y en un ámbito de mayor consenso jurídico, se procediera a un desarrollo del derecho civil de Galicia en términos más adecuados a la realidad jurídica gallega y, también, a una mejor técnica legislativa.

En este sentido, la disposición adicional 2ª de la Ley 4/1995 había previsto expresamente que cada cinco años, como máximo, sin perjuicio de la iniciativa parlamentaria correspondiente, la Mesa del Parlamento de Galicia designará una Ponencia, integrada por miembros de los diversos grupos parlamentarios de la Cámara, a fin de elaborar un informe comprensivo de las dificultades y dudas que se advirtieran en la aplicación de los preceptos de la Ley y de aquellas normas que se estimen necesarias para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil propio de Galicia.

Tal Ponencia no se llegó a constituir, pero por Decreto 71/1984, de 23 de febrero se creó la Comisión superior para el estudio del desarrollo del derecho gallego, en cuyo seno, se constituyó un grupo de trabajo que en abril de 2001 entregó sus conclusiones al Conselleiro de Xustiza, Interior e Relacións Laborais. Igualmente, en el mes de noviembre de 2002 se celebró en A Coruña, el III Congreso de Derecho Civil de Galicia, en el que, con una amplia y representativa participación de la comunidad jurídica de Galicia, se abordó de manera pormenorizada el estudio del estado del derecho civil de Galicia, alcanzándose unas conclusiones que fueron debidamente entregadas al Presidente del Parlamento de Galicia<sup>2</sup>.

---

2. Puede verse el texto completo de la Propuesta de Reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia elaborada por el grupo de trabajo en *Revista Xurídica Galega*, 2002, 35 y las ponencias y conclusiones del III Congreso de Derecho Civil de Galicia en *Foro Galego*, núms. 191 y 192, 2003.

Es de resaltar como en este caso, y a diferencia de lo acontecido en la elaboración de la Ley 4/1995, salvo en la institución concreta de la legítima y mejora, en el que las conclusiones del grupo de trabajo y del Congreso fueron claramente divergentes, existió una cierta conformidad en la necesidad de reformar la Ley 4/1995 y el sentido de dicha reforma, lo que, en definitiva, se plasmó en la Ley 2/2006, de 14 de junio, actualmente vigente con la modificación introducida en la Disposición Adicional 3ª por la Ley 10/2007, de 28 de junio<sup>3</sup>.

Llegados a este punto, a la vista del contenido de la Ley 2/2006, puede afirmarse que el desarrollo del derecho gallego no tiene vocación de exhaustivo ni tampoco, aunque tal opinión no es unánime, de reconstrucción o de reinención de un Derecho inexistente por la mera diferencia con el Derecho común. Es cierto que la Ley 2/2006 implica un incremento en el número de artículos (de 170 a 308) respecto de la Ley 4/1995, pero también lo es que ello en gran medida se produce como consecuencia de afrontar por primera vez de forma unitaria una legislación que antes estaba dispersa, lo cual es especialmente aplicable al Derecho de Familia, y, además, por la necesidad de completar la regulación y de introducir mejoras en instituciones ya existentes en un claro intento no sólo de dar solución a problemas interpretativos que había generado la Ley 4/1995, sino también de seguir resolviendo, desde una realidad social concreta y con un engarce en instituciones conexas a las incorporadas a la Ley 4/1995 – como sucede con las legítimas – o en costumbres no recogidas con anterioridad en la Ley 4/1995 – aunque ello puede ser discutible en cuanto a la regulación de la autotutela y de la propia adopción, que es precisamente el motivo básico del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno contra la Ley 2/2006, admitido a trámite por providencia de 22 de mayo de 2007, en un criterio ciertamente estricto que no parece observarse en el desarrollo del derecho civil propio de otras Comunidades Autónomas –, los conflictos para los que el código civil, basado en principios ajenos a la realidad gallega, se venía mostrando claramente insuficiente.

---

3. No obstante, parece oportuno señalar que la DA 3ª sobre equiparación de parejas de hecho no figuraba ni en la propuesta del grupo de trabajo ni en las conclusiones del Congreso, ni en el proyecto de ley presentado en el Parlamento de Galicia, siendo incorporada por el mismo durante la tramitación de aquél.

### III. LA LEY 2/2006, DE 14 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL DE GALICIA

Sin perjuicio de la existencia de otras disposiciones que contienen normas de derecho privado, el eje central y más significativo del derecho civil de Galicia lo constituye desde la perspectiva del derecho vigente la Ley 2/2006, de 14 de junio, que sustituyó a la anterior Ley 4/1995, de 24 de mayo. La nueva legislación completa así un proceso de actualización del derecho civil de Galicia del que razonablemente puede presumirse una situación de estabilidad futura, salvo la anunciada reforma de la legislación sobre montes vecinales en mano común, bien a través de la actualización de la Ley 13/1989 y mantenimiento en lo fundamental de una legislación especial, bien, en la opción actualmente elegida, a través de su incorporación a una legislación general de carácter autonómico sobre montes.

En la exposición que sigue, se trata de analizar las instituciones principales y algunos de los problemas que plantea su aplicación práctica, todo ello teniendo en cuenta que aunque estamos hablando de un derecho civil autonómico cuyo ámbito de eficacia, tal y como recoge el art. 3 de la Ley 2/2006, es principalmente el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia en donde se aplica con preferencia a las disposiciones contenidas en el código civil, sin embargo, algunas de sus disposiciones más relevantes, conforme a las normas de derecho interregional privado, en ocasiones, también deben ser aplicadas por los tribunales de otras Comunidades.

#### 1. Las fuentes del Derecho Civil de Galicia

Ante la necesidad de modificación de la Compilación de 1963, la primera cuestión que planteó el desarrollo del derecho civil gallego era su sistema de fuentes, materia que no aparecía recogida en la Compilación y, por lo tanto, carente de toda regulación en el derecho histórico. La Constitución, en su art. 149.1.8, después de establecer que la determinación de las fuentes será en todo caso competencia exclusiva del Estado, a su vez excepciona el respeto a las normas de derecho foral o especial. Cualquier intento de sostener una interpretación restrictiva en el sentido de que tal referencia lo era respecto de aquellos derechos civiles especiales que en el momento de la entrada en vigor de la Constitución tuvieran su propia sistema de fuentes, entre los que no se encontraba Galicia, quedó inmediatamente descartada para el derecho civil gallego desde el momento en que el art. 38.3 del Estatuto de Autonomía señalaba que *en la determinación de las fuentes del Derecho Civil se respetarán por el Estado*

*las normas de Derecho Civil gallego*. La Comunidad Autónoma de Galicia tenía, pues, estatutariamente competencias para determinar su propio sistema de fuentes, instrumento esencial para la configuración y desarrollo de un cuerpo normativo propio y evitar el juego inmediato de la norma estatal supletoria (art. 149.3 CE).

Sin embargo, el desarrollo de tal competencia produjo en Galicia la repetición histórica de una problemática aparentemente superada y surgida en torno a la codificación del siglo XIX, es decir, el orden jerárquico entre ley y costumbre, problema que en el derecho gallego se presentó con especial fuerza debido a su tradicional carácter consuetudinario. Obviando un tratamiento detenido de esta cuestión, sí puede recordarse que con ocasión de la Ley 4/1995, la costumbre como primera fuente de derecho fue defendida por un cualificado sector jurídico de la Comunidad Autónoma, recogido en el trabajo prelegislativo del *Consello da Cultura Galega*, sobre la base de la tradición histórica y con argumentos propios de la codificación en el sentido de reflejar de modo directo la voluntad del pueblo, sin intermediarios propios de un sistema parlamentario. Frente a ello, la Comisión no permanente del Parlamento de Galicia proponía subordinar la costumbre a la ley, incluso a la dispositiva, alegando razones de seguridad jurídica y, sobre todo, un determinado planteamiento del derecho civil gallego como derecho no inmovilizado, de producción parlamentaria, que podía operar la formalización legislativa de la costumbre.

En la Ley 4/1995, el Legislador gallego atribuyó un primer plano a la costumbre frente al derecho parlamentario y, en concreto, no sólo en el art. 1, al describir qué normas configuran el derecho civil de Galicia citaba en primer lugar a los usos y costumbres propios y, después, a las normas contenidas en la Ley, sino que también en el art. 3.1 admitió la costumbre *contra legem* al decir que *no serán de aplicación los usos y costumbres cuando sean contrarios a leyes imperativas*. Es decir, no se admitía frente a leyes imperativas, pero sí frente a las dispositivas. Sin embargo, La ley 2/2006, en la regulación contenida en su título preliminar (arts. 1 a 4), adopta un sistema diferente en la jerarquía de las fuentes, pronunciándose expresamente por la prevalencia de la ley y el derecho parlamentario sobre la costumbre desde el momento en que el art. 1.1 LDCG se cita ahora en primer lugar a la ley como fuente del derecho civil de Galicia y después a la costumbre y los principios generales, mientras que, por su parte, el art. 1.2 establece que la costumbre regirá en defecto de ley gallega aplicable.

Ahora bien, este cambio en la posición del Legislador de 2006 en el establecimiento de la jerarquía de las fuentes no es óbice para negar la importancia de la costumbre en el derecho civil de Galicia, pues si bien es cierto que han desaparecido incluso aquellos supuestos en que la propia Ley se remitía con

preferencia a la costumbre (vid. por ejemplo, la diferencia entre el art. 57 Ley 4/1995 y 127 Ley 2/2006 sobre las normas aplicables a la aparcería), no lo es menos que la aplicación supletoria del código civil y demás legislación civil general del Estado sólo se va a producir, tal y como recoge expresamente el art. 1.3 Ley 2/2006, en defecto de ley y costumbres gallegas lo que implica la prevalencia de la costumbre gallega sobre el código civil. Por otra parte, y a diferencia del art. 1.3 CC, en el art. 2.1 LDCG se establece que los usos y costumbres notorios no requerirán prueba, siendo además, de acuerdo con el art. 2.2 LDCG, criterio de interpretación e integración del derecho gallego, todo ello sin olvidar la importante especialidad procesal recogida en el art. 2.1 de la Ley 5/2005, de 25 de abril, del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia, que permite motivar el recurso de casación en *error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre*.

## 2. Normas sobre Derecho de la Persona

### 2.1. La ausencia no declarada

Dejando aparte el régimen jurídico de la persona jurídica de tipo fundacional, se regula en el título IV, en los arts. 46 a 49 de la Ley 2/2006, la llamada “situación de ausencia no declarada”, que ya había sido incorporada a la Ley 4/1995, y que no es otra cosa que la respuesta a las necesidades jurídicas de representación de personas respecto de las cuales no existen dudas de su existencia, pero que simplemente no están presentes ni se puede comunicar con ellas, bien porque están en paradero desconocido o porque no pueden localizarse de modo transitorio (art. 46 LDCG).

Cuando no ha dejado representante y surge un asunto urgente que les afecta, la respuesta del código civil lo es a través del art. 181 y la defensa de los bienes del desaparecido: en situaciones previas a la declaración de ausencia legal, a petición de parte interesada o del Ministerio Fiscal, es el Juez quien, por los trámites establecidos en los arts. 2032 y sigs. LEC 1881, procederá al nombramiento de un defensor que ampare y represente al desaparecido en juicio y en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave. Sin tales actuaciones judiciales, por ejemplo, un cónyuge no puede irrogarse la representación del otro si no le fue conferida voluntariamente (art. 71 CC), y aunque puede actuar dentro de la gestión de negocios ajenos (arts. 1888 y sigs. CC) ello podrá hacerlo en cuanto el tercero lo admita.

La especialidad de la situación de ausencia no declarada, que enlaza con la costumbre gallega de que el cónyuge presente, históricamente la esposa, asumía la representación del grupo familiar en todo lo necesario ante la ausencia de hecho del otro por motivo de emigración, navegación, etc., es que, conforme al art. 48 LDCG, respecto de todos los actos y negocios jurídicos de administración ordinaria que no puedan demorarse, y para lo que no exista un representante con facultades para ello (bien con un poder general del art. 1713 CC o uno especial para el caso concreto de que se trate), la representación del desaparecido tiene carácter automático o *ipso iure* en favor de la persona que el ausente hubiese designado para esta situación y, en su defecto, del cónyuge o, en su caso, los descendientes o ascendientes.

No se requiere por tanto actuación judicial alguna al constituir un supuesto de representación legal al que se le aplica subsidiariamente las reglas del mandato (art. 49 LDCG), por lo que todo lo hecho por el representante en el ámbito del art. 48 LDCG vincula al ausente (art. 1725 CC). Por otra parte, cuando se trate del cónyuge, su representación se hace extensiva no sólo a los bienes privativos del desaparecido, sino también a los bienes gananciales (art. 1387 CC).

## 2.2. La autotutela

En el título III, se incorpora en los arts. 42 a 45 de la Ley 2/2006 la institución de la autotutela, sin precedentes directos en la Ley 4/1995 – lo que en el recurso de inconstitucionalidad se interpreta como una institución que carece de antecedentes en el derecho civil gallego sin que guarde conexión alguna con instituciones propias de tal legislación civil en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 88/1993, de 12 de marzo y 156/1993, de 6 de mayo –, pero probablemente enraizado con la costumbre gallega de tomar decisiones en cuanto a adoptar las medidas precisas para subvenir a las necesidades de cuidados cuando ya se requiera el auxilio de un tercero – véase el fundamento del contrato de vitalicio (art. 148 LDCG) o de las disposiciones testamentarias especiales (art. 203 y 204 LDCG) –. Tal regulación se realiza en términos mucho más precisos que los contenidos en el art. 223 CC en la redacción dada por la Ley 41/2003, que se limita a establecer la posibilidad de prever en documento público notarial la adopción de cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.

Por el contrario, en los arts. 42, 43 y 44 LDCG se establece expresamente que cualquier persona mayor de edad, en previsión de una eventual incapacidad, podrá designar en escritura pública la persona o personas, físicas o jurídicas, y a sus sustitutos, para que ejerzan el cargo de tutor o, dentro de unos límites, delegar tal designación en su cónyuge u otra persona. También pueden

excluir a personas concretas y fijar las reglas generales de funcionamiento y contenido de la tutela prevista, tanto en el ámbito personal como patrimonial, así como proponer medidas de vigilancia y control de la actuación tutelar. Tales previsiones, conforme al art. 45 LDCG, vinculan al Juez al constituir la tutela, salvo que el beneficio del incapacitado exija otra cosa.

### 3. Derechos reales

Se contiene en el título VI de la Ley 2/2006 la regulación de los derechos reales que, siguiendo una sistemática muy similar a la Ley 4/1995, comprende instituciones diversas práctica: los montes vecinales en mano común (arts. 56 a 63 LDCG) – incorporándose ahora también los llamados “montes abertales” (art. 64 LDCG) cuya existencia en el ámbito consuetudinario ya había sido admitida por la STSJG 24 de julio de 2001 [RXG 32, 190] –, la comunidad en materia de aguas (arts. 65 a 67 LDCG), los *muiños de herdeiros* (arts. 68 a 70 LDCG), las agras y los vilares (arts. 71 y 74 LDCG), el *cómaro*, *ribazo* o *arró* y otras formas de relación de vecindad como la *gabia*, el *resío* o la *venela* (art. 75 LDCG) – estas últimas también reconocidas como parte del derecho consuetudinario por las SSTSJG de 12 de mayo de 2000 [RXG 2000, 27, 115] y 12 de junio de 2001 [RXG 2001, 32, 171] –, la serventía y la servidumbre de paso (arts. 76 a 94 LDCG) y el retracto de graciosa (arts. 95 a 98 LDCG).

#### 3.1. Montes vecinales en mano común

Dentro de las instituciones propias de la Comunidad Autónoma gallega destacan, tanto por su importancia económica como por la frecuente litigiosidad que generan, los montes vecinales en mano común. El art. 24.11 del Estatuto de Autonomía de Galicia recoge la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en cuanto al establecimiento del régimen jurídico de los montes vecinales en mano común como una competencia diferenciada de la que se refiere en el art. 27.4 para la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil gallego. Sin embargo, y como expresamente ha tenido ocasión de pronunciarse la STSJG de 26 de febrero de 1996 [RXG 1996, 30], sin perjuicio de la intervención administrativa que se produce, se trata de una materia estrictamente de derecho civil gallego, reconocida tradicionalmente su existencia como institución consuetudinaria y recogida en su momento en los arts. 88 y 89 de la Compilación de 1963 y actualmente regulada en la Ley gallega 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común y en su Reglamento aprobado por Decreto 260/1992, de 4 de septiembre y en los arts. 56 a 63 de la Ley 2/2006.



Según el art. 56 LDCG son montes vecinales en mano común las fincas ubicadas en la Comunidad Autónoma de Galicia que, independientemente de su origen, posibilidades productivas, aprovechamiento actual y vocación agraria, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales, y no como entidades administrativas, y que se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de las mismas, en su condición de vecinos con casa abierta y con humo.

La titularidad de los montes vecinales en mano común – que como tales pueden ser declarados directamente en virtud de una sentencia firme dictada por la jurisdicción ordinaria o ser objeto de clasificación como tales por el jurado provincial (art. 57 LDCG) –, es de naturaleza jurídico-privada, y la misma, así como el aprovechamiento, pertenece a la agrupación vecinal en su calidad de grupo social (art. 60 LDCG), sin personalidad jurídica propia y que estará integrada, según el art. 61.2 LDCG, por aquellas personas titulares de unidades económicas, productivas o de consumo, con casa abierta y residencia habitual independiente dentro del área geográfica sobre la que se asiente el grupo social al que tradicionalmente estuviera adscrito el aprovechamiento del monte, teniendo en cuenta que, conforme al art. 61.1 LDCG, la comunidad vecinal se entenderá compuesta por los vecinos que la integran en cada momento.

Ello supone que la composición de la comunidad vecinal propietaria del monte, y los vecinos con derecho a participar en su aprovechamiento y rendimientos económicos, es variable de manera que la pérdida de la condición de vecino supone también la separación de la comunidad mientras que el derecho al aprovechamiento surge mediante la adquisición de dicha condición que, obviamente, puede volver a producirse cuando el comunero que había dejado de serlo fija de nuevo su domicilio habitual en la agrupación vecinal (SSTSJ Galicia 28 de julio de 2000 [RXG 28, 195] y 26 de julio de 2001 [RXG 32, 191]), condición de vecino que, por otra parte, en cuanto titular de una unidad económica – que no puede identificarse con titularidad dominical (STSJG 21 de febrero de 2001 [RXG 30, 32]) – no se corresponde ni con la vecindad civil adquirida con los requisitos del art. 14 CC ni tan siquiera con una vecindad administrativa sino con una vecindad fáctica, sin otra consideración de tipo formal que constituir residencia habitual. Es decir, vivir realmente en la comunidad titular del monte (vid. SSTSJG 28 de marzo de 1996 [RXG 12, 42], 11 de marzo de 1999 [RXG 23, 85], 21 de diciembre de 2001 [RXG 30, 32]).

Por último, existe una cierta unanimidad, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, en calificar a los montes vecinales en mano común como una comunidad germánica que se caracterizan, como establece el art. 2 de la Ley 13/1989, por ser indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables.

La inalienabilidad del monte supone que no puede ser enajenado ni gravado, ni voluntariamente ni como consecuencia de un procedimiento de ejecución forzosa, limitándose tal posibilidad en el art. 21 Ley 13/1989 solamente a los aprovechamientos. Ahora bien, tal principio tiene sus matizaciones pues en ciertos casos se permite la permuta de terrenos integrados en el monte (art. 8), cesiones temporales (art. 5), establecimiento de derechos de superficie (art. 7) e incluso la expropiación forzosa (art. 6).

### 3.2. La servidumbre de paso

Dejando aparte el régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, así como los *muiños de herdeiros*, las *agras*, el *cómaro* y la *veciña* por su menor relevancia en la realidad agraria gallega, aunque ello no obsta a que ocasionalmente surjan pronunciamientos jurisdiccionales sobre tales instituciones, y resaltando que la regulación contenida en los arts. 65 a 67 LDCG, con la que el Legislador gallego quiso dar respuesta a los tradicionales problemas que el aprovechamiento de las aguas generan en la Comunidad Autónoma de Galicia, está claramente limitada por la Ley estatal 29/1985, de 2 de agosto y la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1998, de 29 de noviembre (vid. texto refundido de la Ley de Aguas RDLeg. 1/2001, de 20 de julio) por lo que prácticamente la normativa propia nació sin contenido – sin perjuicio de alguna resolución en materia de aprovechamiento o comunidad de aguas como las SSTSJG 9 de diciembre de 2002 y 28 de junio de 1999 [RXG 38, 3 y 24, 179] –, no cabe duda de que la institución básica es la regulación específica de la servidumbre de paso y la consagración legal de una figura como la *serventía* cuya existencia se mantuvo hasta la Ley 4/1995 en el ámbito del derecho consuetudinario.

En cuanto a la servidumbre de paso, cuya regulación el Legislador gallego de 1995 afrontó por primera vez y gran ausente en la Compilación de 1963 frente a una normativa del código civil cuya aplicación en Galicia siempre se reveló claramente insuficiente, la Ley 2/2006 viene a solucionar el fracaso que había supuesto que la Ley 4/1995 no contuviera las previsiones adecuadas en relación con el derecho transitorio. En efecto, al igual que en otros derechos civiles especiales, y frente a la imposibilidad de adquirir por usucapión la servidumbre de paso dentro del código civil en cuanto servidumbre discontinua (art. 539 CC) según monolítica calificación jurisprudencial, el art. 25 de la Ley 4/1995 admitía por primera vez que la servidumbre de paso *puede adquirirse por su posesión pública, pacífica e ininterrumpida durante el plazo de 20 años, que comenzará a contarse desde el momento en que hubiese empezado a ejercitarse*. Sin embargo, no establecida expresamente la retroactividad de tal

norma, y conteniendo la disposición transitoria 4ª una remisión genérica a las disposiciones transitorias del código civil, la conclusión jurídica obligada fue su irretroactividad como tuvo que concluir necesariamente el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en dos sentencias de 24 de noviembre de 1998 [RXG 21, 241 y 242].

Ahora, según los arts. 82 y 88 LDCG, la servidumbre de paso se sigue adquiriendo por usucapión de 20 años, incluso con una expresa previsión en la Disposición Transitoria 1ª de que no aprovechará para los efectos de la adquisición por usucapión la posesión anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/1995, pero con un importante matiz: frente a lo que se sostiene por la jurisprudencia en el régimen del código civil con referencia a la servidumbre de paso, el art. 82 LDCG establece que *la acción negatoria de esta servidumbre prescribe a los treinta años, a contar desde el momento en que empezó a ejercitarse el paso, salvo que el ejercicio tuviera lugar de manera clandestina, con violencia o que constituyera un acto meramente tolerado. Corresponde al dueño del predio presuntamente sirviente acreditar que el paso se ejercitó por mera tolerancia.*

Por otra parte, y a diferencia de lo que sucedía en la legislación anterior, la Ley 2/2006 contiene ahora una regulación completa de la servidumbre de paso, tanto de sus formas de constitución por negocio jurídico, signo aparente, usucapión y forzosa en el supuesto de fundo enclavado (arts. 82 a 88 LDCG), como de los derechos y obligaciones de los dueños de los predios dominante y sirviente (arts. 89 a 91 LDCG) – admitiendo en el art. 90.2 LDCG la adecuación de la servidumbre a los modernos medios de transporte sin que ello implique agravación y en el art. 91 LDCG la ampliación forzosa de la servidumbre de paso ante el aumento de necesidades del predio dominante producidas por las modificaciones en él introducidas de acuerdo con su destino y mejor uso y explotación – y de las causas de extinción y suspensión de la servidumbre, contemplándose en el art. 94.2 LDCG el supuesto de inutilidad sobrevenida de la servidumbre voluntaria de paso, excluida del régimen general del art. 568 CC, con la consecuencia de la posibilidad de que judicialmente se acuerde la suspensión en su ejercicio.

### 3.3. La serventía

Por lo que respecta la serventía recogida por primera vez en el art. 30 Ley 4/1995 y omitida en la Compilación de 1963, su existencia y vigencia en Galicia ya había sido reconocida con anterioridad por los Tribunales como una figura diferente de la servidumbre de paso, lo que permitió su reconocimiento en litigios actuales sin que ello supusiera aplicación retroactiva de la nueva legislación. En términos generales, tal y como ha ido delimitando la institución la

jurisprudencia de los tribunales de Galicia, especialmente la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior (SS de 26 de abril de 2001 [RXG 31, 106], 22 de febrero de 2002 [RXG 35, 90], 22 de marzo de 2005 [RXG, 00-373]), se puede indicar que la serventía es una institución de origen consuetudinario y de naturaleza atípica, originariamente vinculada al *agra o vilar* (serventía de uso) aunque no exclusivamente pues puede tener un origen convencional a través de la cesión de terrenos por los colindantes, que es precisamente el concepto de serventía que recoge el art. 76 LDCG.

La serventía supone así la existencia de un acceso de servicio a varias fincas, que no es camino público sino privado, pero que no constituye servidumbre o carga real sobre los distintos predios que atraviesa (STSJG de 16 de diciembre de 1998 [RXG 22, 5]) sino cotitularidad común y sin asignación de cuotas de los que aportan terreno para su formación, cualquiera que sea la parte que cada uno cede para su constitución, que puede ser propietario único que divide la finca entre varios (STSJG 14 de diciembre de 1999 [RXG 26, 9]) – por eso la contribución a los gastos de conservación del camino lo es a partes iguales (art. 80 LDCG) –.

Ello se traduce para todos los colindantes con el camino y copropietarios del mismo en un derecho de uso, disfrute y posesión común del camino sin que nadie pueda impedir el acceso ni sean de aplicación los criterios propios de la servidumbre de paso sobre presunciones de libertad de los fundos, necesidad de título de adquisición, ni se pueda hablar de predio dominante o sirviente, ni de propiedad exclusiva del mismo ya que la serventía está constituida sobre terrenos que fueron de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, quienes vienen obligados a respetar el paso de los demás por el camino, sin que el mismo pueda ser alterado sin el consentimiento unánime de los copropietarios (art. 81 LDCG) y sin posibilidad de acción de división (art. 79) LDCG.

Obviamente, un problema práctico que se presenta con frecuencia ante la existencia de un camino de servicio es poder determinar si nos encontramos ante el ejercicio del contenido propio de una servidumbre de paso o de una serventía – vid. SSTSJG de 26 de julio de 2005 [RXG 48, 123] y 21 de setiembre de 2005 [RXG R-00-617] –, cuestión que la Ley 2/2006 pretende resolver en su art. 78 mediante el establecimiento de unas presunciones *iuris tantum* a favor de la serventía e determinados supuestos.

### 3.4. El retracto de graciosa

Por último, y como institución ciertamente importante por su repercusión práctica, el art. 85 LDCG, tal y como ya había hecho el art. 34 de la Ley 4/1995, regula el retracto de graciosa, derecho de adquisición preferente establecido

en favor del profesional de la agricultura en los supuestos de ejecución patrimonial respecto de los bienes que formen parte de una explotación agraria, cuyo carácter de norma procesal hace dudar sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para legislar sobre ella, ello sin perjuicio de que la Ley 2/2006 ha venido a dar respuesta a los dos principales problemas que venía generando su aplicación: por un parte, conforme al art. 97 LDCG, el deudor sólo puede ejercitar el retracto abonando la totalidad del crédito, gastos y cantidades reclamadas, aunque el precio obtenido en la subasta fuera menor, y, por otra, los bienes retraídos pueden ser objeto de un nuevo embargo y ejecución (art. 98 LDCG).

## 4. Contratos

Entre las instituciones más arraigadas en el derecho civil gallego indiscutiblemente se encuentran las agrarias y de ahí que no sea extraño que la Ley 2/2006, al igual que ya había hecho la Ley 4/1995, dentro de la materia contractual a la que se refiere el título VII, le dedique una especial atención, siendo resaltable la regulación de los arrendamientos rústicos y las aparcerías, el contrato de vitalicio y la compañía familiar gallega, ésta en último término, aunque regulada en título aparte, una forma específica del contrato de sociedad.

### 4.1. Los arrendamientos rústicos

En materia de arrendamientos rústicos, y sin perjuicio de la regulación especial de los arrendamientos y aparcerías históricos contenida en la Ley 3/1993, de 16 de abril – prorrogados los plazos de acceso a la propiedad hasta el 31 de diciembre de 2010 por la Ley 6/2005, de 7 de diciembre –, el Legislador gallego ha tratado de equilibrar la conservación de elementos del Derecho histórico y consuetudinario con la incorporación de reglas que obedecen a principios ajenos e incluso contrarios a los de aquel Derecho, pero que responden a exigencias agrarias del momento actual. En todo caso, las normas contenidas en los arts. 99 y sigs. de la Ley 2/2006, que esencialmente ya había sido incorporadas en los arts. 35 y sigs. de la Ley 4/1995, suponen una mayor flexibilidad y adaptación de los arrendamientos rústicos a las peculiaridades de la Comunidad Autónoma de Galicia en la que la aplicación de la anterior Ley estatal 83/1980 – de una mayor rigidez en cuanto a la duración y régimen jurídico que la vigente Ley 49/2003 con las modificaciones introducidas por la Ley 26/2005 – había abocado a un notorio descenso en el recurso a esta figura contractual. De ahí que la jurisprudencia tenga que recordar la inaplicación en Galicia de

la legislación estatal de arrendamientos rústicos, salvo como derecho supletorio y en cuanto no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego (vid. SSSJG de 13 de octubre de 2005 [RXG 49, 158] y 26 de octubre de 2006 [RXG 53, 115]).

Destaca en su régimen jurídico el respeto al principio de libertad negocial declarado ya en el art. 99 LDCG al fijar las fuentes de regulación de los arrendamientos rústicos y el carácter de las normas, concretado en numerosos puntos como la renta y su pago, determinación del tipo de cultivo, prórrogas, etc., sin perjuicio del establecimiento de normas de carácter imperativo en otras materias. Así, en la duración de contrato juega el principio de autonomía de la voluntad, sin plazos de duración mínimos (art. 103 LDCG) salvo para el arrendamiento del lugar acasariado (art. 120 LDCG) definido en el art. 119 LDCG como una unidad orgánica de explotación agropecuaria y forestal, regida por los principios de integridad e indivisibilidad. Tampoco se contempla en el art. 103 LDCG la posibilidad de prórrogas legales del contrato, admitiéndose solamente aquéllas acordadas por las partes o simplemente tácita reconducción por dos años agrícolas (art. 104 LDCG) y respecto de la renta no existen previsiones legales respecto de su actualización, revisión, reducción o exoneración salvo las cláusulas que las partes hayan podido incluir en el contrato (art. 101 LDCG).

#### **4.2. Las aparcerías**

En cuanto a las aparcerías contempladas en los arts. 127 y sigs. de la Ley 2/2006, se regulan sobre la base de no exigir al cedente un porcentaje mínimo de aportaciones como sí se hacía en la Ley 83/1980 – y que ahora se ha suprimido en el art. 28 LAR 49/2003 aunque las aportaciones tienen importancia para apreciar o no la existencia de una relación laboral (art. 30) –, simplificándose el régimen jurídico de cada una de las modalidades existentes (agrícola, de lugar acasariado, pecuaria y forestal) en relación con la pormenorizada regulación que anteriormente se contenía en la Ley 4/1995.

#### **4.3. Contrato de vitalicio**

En los arts. 147 y sigs. LDCG, como respuesta jurídica a las necesidades derivadas del progresivo envejecimiento de la población, se regula el contrato de vitalicio, de costumbre arraigada en la Comunidad Autónoma de Galicia aunque inexplicablemente olvidado en la Compilación de 1963 hasta su incorporación en la Ley 4/1995, que es una de las pocas figuras que pervivieron sin dificultad a través del derecho consuetudinario reconocido por la jurisprudencia.

dencia y que incluso en sus principios básicos, aunque con regulación diversa en aspectos importantes, ha pasado al propio código civil en los arts. 1791 a 1797 tras la reforma de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre.

El contrato de vitalicio, contrato oneroso y aleatorio – *vid.* STSJ Galicia de 15 de diciembre de 2000 [RXG 30, 5] sobre nulidad del vitalicio por falta de aleatoriedad – diferente de la renta vitalicia y de toda donación, incluso modal o remuneratoria (STSJ Galicia de 11 de febrero de 2000 [RXG 26, 30]), se caracteriza por la entrega o cesión de bienes de una persona a otra, recibiendo a cambio, bien el cedente o un tercero, no sólo alimentos en los términos y extensión que las partes convengan (arts. 147 y 149 LDCG), sino, especialmente (art. 148.2 LDCG) todo tipo de ayudas y cuidados afectivos adecuados a las circunstancias de las partes (elemento diferenciador del contrato de alimentos), obligación transmisible *ope legis* a los herederos y legatarios del cesionario (art. 151 LDCG).

Dentro de la regulación del contrato de vitalicio son de destacar las previsiones específicas respecto de las consecuencias del desistimiento unilateral del cesionario, que está obligado a la restitución de los bienes y sus frutos sin derecho a compensación alguna por los alimentos prestados (art. 152 LDCG) y, sobre todo, del incumplimiento de las obligaciones asumidas, en que el art. 153 LDCG, y frente a la normativa genérica del art. 1795 CC en cuanto a la resolución de las obligaciones recíprocas en el contrato de alimentos, regula de manera pormenorizada la resolución del contrato a instancia cedente, con posibilidad de transmisión de la acción de resolución a sus herederos en determinados supuestos (art. 154 LDCG) y eficacia real frente a terceros salvo lo previsto por la legislación hipotecaria (art. 156 LDCG)

Por lo que respecta a la forma, el art. 96.2 de la Ley 4/1995 había introducido una exigencia que no era estimada por los tribunales, como es que el contrato de vitalicio se formalizara en escritura pública (*vid.* STSJ Galicia de 5 de noviembre de 1998 [RXG 21, 259]), lo cual tenía el efecto práctico de plantear problemas de validez en los frecuentes contratos simulados de compraventa en documento privado que encubren un vitalicio, que la jurisprudencia había ido solventando hasta la Ley 4/1995 con la doctrina de que, a diferencia de la donación, el vitalicio es un contrato no formal, doctrina que, sin embargo, chocaba frontalmente con una exigencia legal de escritura pública, aparentemente con carácter constitutivo. Sin embargo, ahora el art. 150 de la Ley 2/2006, reduce la exigencia de escritura pública sólo para que el contrato de vitalicio tenga efectos frente a terceros. Por otra parte, una de los problemas prácticos que genera el contrato de vitalicio es su eventual utilización fraudulenta en relación con el derecho de los legitimarios, cuestión sobre la que los tribuna-



les han ido pronunciándose con precisión (SSTSJ Galicia de 15 de diciembre de 2000 [RXG 30, 5] y 17 de enero de 2002 [RXG 34, 21]).

#### **4.4. La Compañía Familiar Gallega**

Por último, se regula en el título VIII, arts. 157 y sigs. la compañía familiar gallega, sociedad familiar agraria que durante muchos años ha sido seña de identidad del derecho foral gallego, aunque en la actualidad su escasa relevancia práctica, fruto de las transformaciones socio-económicas producidas, no se compaginen con la minuciosa regulación que le dedica la Ley 2/2006. La compañía familiar gallega, según el art. 157 LDCG, se constituye entre labradores con vínculos de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras, lugar acasurado o explotaciones pecuarias de cualquier naturaleza pertenecientes a todos o alguno de los reunidos.

Su regulación, esencialmente idéntica a la que ya recogía la Ley 4/1995, es similar a la que ya contenía la Compilación de 1963 si bien con una importante novedad: frente al art. 47 del viejo texto legal, que exigía forma escrita para su constitución lo que llevó a los tribunales a declarar su inexistencia en numerosas ocasiones ante la falta de tal requisito, el art. 158 LDCG, al igual que hacía el art. 100.2 Ley 4/1995, consagra ahora el principio de libertad de forma lo que no obvia los problemas de prueba procesal de su existencia, de manera que no es frecuente que los tribunales la aprecien (vid. STSJG de 22 de diciembre de 2001 [RXG 34, 11]), aunque tampoco faltan resoluciones que acreditan una subsistencia que no por residual deja de presentar sus problemas (vid. SSTSJG de 23 de enero y 19 de octubre de 1996 [RXG 12, 10 y 14, 216], 20 de marzo de 2000 [RXG 27, 93] y 6 de junio de 2001 [RXG 32, 168]).

### **5. Derecho de Familia**

En el ámbito del Derecho de Familia la Ley 2/2006 dedica el título IX a la regulación del régimen económico familiar e incorpora como novedad el régimen jurídico de la protección de menores (título I, arts. 5 a 26 LDCG) y de la adopción (título II, arts. 27 a 41 LDCG).

#### **5.1. Régimen económico matrimonial**

Por lo que se refiere a las normas sobre régimen económico, a diferencia de otros derechos especiales autonómicos, en Galicia siempre se aplicó como régimen legal supletorio el de la sociedad de gananciales del código civil. De

ahí que el art. 171, al igual que los arts. 1315 y 1316 CC, partiendo de la libertad de elección del régimen en capitulaciones matrimoniales, declare que en defecto o ineficacia de estas, el régimen será el de sociedad de gananciales. Algo similar sucede en materia de capitulaciones matrimoniales respecto de los arts. 173 y 174 LDCG en relación con los arts. 1325 y 1327 CC.

Todo ello supone sin más, una aplicación de toda la normativa del código civil (arts. 1344 a 1410 CC) pero con excepciones, como en sede de donaciones por razón de matrimonio (que pueden ser anteriores o posteriores al matrimonio – art. 175 LDCG – y comprender bienes futuros incluso las realizadas por terceros – art. 176 LDCG – con un régimen específico de revocación – art. 180 LDCG – y algunos matices o especialidades en materia de liquidación – por ejemplo, la admisión expresa de la validez de los pactos previos sobre liquidación de la sociedad incorporados a las capitulaciones matrimoniales, con plena eficacia en el momento de la disolución del régimen económico (art. 172 LDCG) – sin olvidar las importantes consecuencias que en el ámbito del régimen económico matrimonial presenta la equiparación y el régimen jurídico contenido en la DA 3ª de la Ley 2/2006, con la redacción dada por la Ley 10/2007, de 28 de junio, respecto de las parejas de hecho que reúnan los requisitos de inscripción.

Por otra parte, es de resaltar la importancia del régimen jurídico derivado de la puesta en conexión de la sociedad de gananciales con los problemas derivados de su disolución por causa de muerte y apertura, por tanto, del fenómeno sucesorio, y ello dentro de unas instituciones que requieren unas soluciones específicas a situaciones contempladas insuficientemente por el CC – como la disposición testamentaria de un bien ganancial regulada en los arts. 205 a 207 LDCG o la forma de hacer efectivo el usufructo legal del cónyuge viudo del art. 257 LDCG – o simplemente no reguladas en el Derecho común al responder a figuras propias del derecho sucesorio gallego, como la adjudicación por el comisario de bienes no sólo privativos del causante sino también bienes gananciales de la comunidad disuelta pero no liquidada (art. 200.2 LDCG), o la partición conjunta y unitaria realizada por los cónyuges incluyendo los bienes privativos y comunes (arts. 276, 277 y 278 LDCG), o por el contador partidor designado por los testadores también en una partición conjunta (art. 293 LDCG) o por el contador partidor designado por insaculación en la partición por mayoría (arts. 302 y 305 LDCG).

## 5.2. Protección de menores y adopción

Por lo que se refiere a la normativa sobre protección de menores y adopción, desde la perspectiva de su repercusión en la titularidad y ejercicio de la

patria potestad, así como en relación con la filiación en el caso de la adopción, puede indicarse que, en contra de lo que en principio pudiera parecer, la Ley 2/2006 no introduce por primera vez en el derecho gallego una regulación de la adopción asumiendo una competencia sobre una materias que antes no tenía, tal y como se fundamenta en el recurso de inconstitucionalidad planteado. Es cierto que la Ley 4/1995 no contenía regulación alguna sobre protección de menores y adopción, y de ahí la aparente novedad, pero sí lo hacía la Ley 3/1997, de 9 de junio, gallega de la familia, de la infancia y de la adolescencia, en parte todavía vigente al no haber sido derogada expresamente por la Ley 2/2006, que se limita a incorporar a la Ley de Derecho civil de Galicia lo que antes figuraba en la Ley 3/1997, eso sí, desarrollando las instituciones embrionariamente allí reguladas – que no se reducían a aspectos puramente administrativos (véase el art. 32.1 a) – y que a su vez, no carecerían de precedentes consuetudinarios en la institución del “afillamento”, por más que ésta acabara diluyéndose a partir de 1958 en la adopción menos plena o de 1970 en la adopción simple ante la inexistencia de otros cauces no recogidos en la Compilación de 1963.

Dicho ello, la Ley 2/2006, en su título I, arts. 5 a 26 LDCG, regula el régimen jurídico de protección de menores que anteriormente se contenía en los arts. 17 a 29 de la Ley 3/1997, comenzando por la declaración de desamparo y la tutela administrativa (arts. 7 a 9 LDCG) en términos similares a lo dispuesto en el art. 172 CC, residiendo el mayor interés de la regulación propia en la configuración jurídica de la situación de desamparo que realiza el art. 17.2 Ley 3/1997, al considerar en tal situación al menor abandonado, cuando se producen malos tratos físicos, síquicos o abusos sexuales, inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, trastorno mental grave de los padres, etc.

La declaración de desamparo implica la asunción de la tutela por la entidad pública y la suspensión de la patria potestad o tutela sobre el menor (art. 9.2 LDCG), con la correspondiente guarda administrativa (art. 11 LDCG) que se lleva a cabo a través del acogimiento sea familiar (art. 16 a 20 LDCG) o residencial (art. 21 LDCG), todo ello en una regulación similar a la contenida en los arts. 173 y 173 bis CC.

Por último, en los arts. 27 a 41 LDCG se regula la adopción, en que nuevamente, y salvo las especialidades en materia de declaración de idoneidad de los adoptantes exigida por el art. 33 LDCG y que se mantiene en el art. 33 Ley 3/1997 sobre el procedimiento para su valoración, la regulación de la Ley 2/2006 es esencialmente coincidente con la contenida en el código civil lo que, en definitiva permite pensar si la regulación de estas materias de la Ley 2/2006 será inconstitucional no tanto por invasión de competencias – que puede ser opinable – sino por mera incorporación al derecho propio de la normativa del

código civil, perspectiva que no se le ha escapado al redactor del recurso de inconstitucionalidad, aunque omite la permisibilidad que en esta materia parece admitir el Tribunal Constitucional.

## 6. Derecho de Sucesiones

Dentro del contenido de la Ley 2/2006, al igual que ya sucedía en la Ley 4/1995, merece resaltarse especialmente la regulación del régimen sucesorio gallego que se realiza en el título X, normativa regida por principios propios, diferentes y aun opuestos a los del código civil, que integra un cuerpo relativamente sólido y completo en algunas instituciones, incluidas las legítimas, pero que en absoluto supone la exclusión del código civil como derecho supletorio.

Admitiéndose expresamente la compatibilidad de la sucesión testada, la intestada y la contractual a través de los pactos sucesorios (art. 181), los arts. 183 a 308 se dedican a regular pormenorizadamente el régimen de cada una de ellas, siguiendo en gran medida la sistemática de la Ley 4/1995 que ya había recogido figuras ya existentes de algún modo desde hace muchos años en la práctica jurídica de Galicia, aunque chocaran con el sistema codificado entonces aplicable en la materia por no haber sido oportunamente incluidas en la Compilación, otras novedosas y desconocidas y algunas de honda tradición en el derecho consuetudinario de esta Comunidad Autónoma.

### 6.1. Pactos sucesorios: apartación y pacto de mejora

Ha de destacarse en primer lugar, en contra del principio restrictivo del art. 1271 CC, la admisibilidad de los pactos sucesorios (arts 181.2 y 209 LDCG), aunque únicamente entre cónyuges y ascendientes y descendientes y no libremente con terceros, sólo posibles entre personas mayores de edad con plena capacidad de obrar (art. 210 LDCG) y que deben otorgarse con carácter constitutivo en escritura pública (art. 211 LDCG). Son figuras clave en esta sucesión de origen paccionado la apartación y el pacto de mejora.

Por lo que se refiere a la apartación, regulada en los arts. 224 a 227 LDCG y que la realidad acredita como pacto sucesorio de utilización muy frecuente, se trata de una institución con ciertos puntos de contacto con la definición del derecho mallorquín. Conforme al art. 224 LDCG la apartación consiste en un pacto sucesorio entre el causante y quien tendría la condición de legitimario de abrirse la sucesión en el momento en que se realiza el pacto (cónyuge, hijos o, en su caso, descendientes conforme al art. 238 LDCG), por el que el mismo queda excluido de modo irrevocable, por sí y por su linaje, de la condición de

heredero forzoso de la herencia del apartante – pudiéndose pactar que también quede excluido de la sucesión intestada (art. 226 LDCG) –, a cambio de bienes concretos que le son adjudicados, cualquiera que fuese el valor de la herencia al tiempo de fallecer el causante (art. 225 LDCG).

La transmisión de bienes que se efectúa lo es a título gratuito, por lo que lo recibido ha de traerse al cálculo de las legítimas de los demás herederos forzosos (art. 244.2ª LDCG) – por lo que puede ser objeto de reducción por inoficiosa (art. 251 LDCG) – e incluso a colación en la partición de la herencia (art. 277 LDCG) salvo en este último caso dispensa de apartante.

Por lo que se refiere al pacto de mejora, su denominación puede inducir a confusión. En la Ley 4/1995 se regulaba también el pacto de mejora como un pacto sucesorio en el que se convenía la mejora, en el concepto del art. 823 CC, a favor de cualquiera de los hijos o descendientes. Sin embargo, en la Ley 2/2006, como se dice a continuación, la legítima de los descendientes se cifra exclusivamente en la cuarta parte del haber hereditario líquido (art. 243 LDCG), sin distinción alguna entre legítima estricta y mejora que, como institución, ya no existe en el derecho civil de Galicia, conservándose la denominación de pacto de mejora pero ya para referirse a otra institución pues, a la vista del art. 214 LDCG, que establece que son pactos de mejora aquellos por los que se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos, no cabe duda de que se trata simplemente de un pacto sucesorio por el que se conviene, aparentemente con carácter la sucesión en bienes determinados, que puede suponer desde ya la adquisición de la propiedad por el descendiente si se hace con entrega de bienes de presente (art. 215 LDCG) o pospuesta al fallecimiento del mejorante en otro caso, y que se caracteriza, a diferencia de la apartación (art. 224 LDCG), por no existir renuncia alguna a derechos legítimos, limitándose esencialmente la Ley 2/2006 a regular precisamente las consecuencias de la transmisión del dominio que se puede producir, o las facultades del ascendiente cuando la eficacia del pacto sea *mortis causa* (arts. 216 y 217 LDCG) y también las causas de ineficacia (art. 218 LDCG), en un régimen jurídico claramente diferente a los supuestos de transmisión de bienes a través de la donación.

## 6.2. Usufructo voluntario del cónyuge viudo

Como institución diferente de los pactos sucesorios, se regula en los arts. 228 y sigs. LDCG el usufructo voluntario del cónyuge viudo, que puede ser sobre parte de la herencia pero también sobre la totalidad, configurándose así la posibilidad de un usufructo universal del cónyuge viudo (o de la pareja de hecho inscrita conforme a la DA 3ª) que en el sistema del código choca con la

intangibilidad cualitativa de las legítimas (820.3) – si bien con las matizaciones introducidas por la Ley 41/2003 –, y que en derecho gallego ha de ser respetado en todo caso por los legitimarios, ello con referencia a las sucesiones abiertas después de la entrada en vigor de la Ley 4/1995 (que lo reconoció en el art. 118), aunque el testamento haya sido otorgado con anterioridad (STSJG de 21 de noviembre de 2003 [RXG, 41, 251]). Se prevé, además de su carácter inalienable salvo enajenación de bienes concretos con el concurso del usufructuario y el nudo propietario (art. 229.1 LDCG) y que la redención del usufructo sólo es posible por acuerdo del usufructuario (art. 229.2 LDCG) y los nudos propietarios.

### **6.3. Sucesión testada: testamento mancomunado y por comisario**

Por lo que se refiere a la sucesión testada ha de destacarse, en contra de lo establecido en el art. 669 CC, la admisión en el art. 186 LDCG del testamento mancomunado, referido al que otorgan dos o más personas – dentro o fuera de Galicia si tienen vecindad civil gallega (art. 188 LDCG) – en un único instrumento notarial sin más especialidad que esa, salvo que se trate de cónyuges o pareja de hecho inscrita en el Registro en cuyo caso el art. 187.2 LDCG les permite otorgar testamento mancomunado que incluya cláusulas correspectivas, entendiendo por tales aquellas disposiciones de contenido patrimonial cuya eficacia estuviera recíprocamente condicionada por voluntad expresa de los otorgantes. Es decir, disposiciones patrimoniales que un cónyuge realiza condicionadas a que el otro haga lo propio.

Los efectos de las disposiciones correspectivas están obviamente relacionadas con su revocabilidad. En vida, cualquier de los cónyuges puede revocar el testamento y estas cláusulas (art. 191.1 LDCG), pero la revocación sólo surtirá efecto en tanto le sea comunicada al otro cónyuge (art. 192.3 LDCG). Fallecido uno de los consortes o vuelto incapaz para testar, la regla general, con alguna excepción puntual, es que las disposiciones correspectivas se convierten en irrevocables (art. 191.2 LDCG).

Por otra parte, frente al carácter personalísimo del testamento en el art. 670 CC, el art. 196 LDCG admite el testamento por comisario, que es aquél que un cónyuge otorga en el ejercicio de la facultad testatoria concedida por el otro bien en capitulaciones matrimoniales o en testamento, y que, según el art. 197 LDCG, puede comprender la facultad de designar heredero o legatario entre los hijos o descendientes comunes, así como asignar bienes concretos y determinar el título por el que se recibirán.

Ello implica que fallecido el cónyuge que atribuyó al otro la facultad testatoria, la herencia queda bajo la administración de éste hasta que tome las decisiones que le parezcan más oportunas respecto de la distribución de los

bienes privativos del premuerto e incluso de los bienes hasta entonces gananciales (art. 200.2 LDCG). Tal facultad testatoria, salvo que el atribuyente dispusiere otra cosa, la podrá ejercitar mientras viva (art. 199 LDCG) y no contraiga nuevo matrimonio antes de ejercitarla (art. 202.1.3º LDCG). El cónyuge viudo podrá distribuir los bienes por actos *inter vivos*, transmitiendo ya la propiedad de los bienes de forma irrevocable, o *mortis causa*, incluyéndola o no en su propio testamento, pudiendo modificarla cuando desee (art. 200 LDCG), todo ello sin más límite que las legítimas y demás disposiciones del atribuyente (art. 198 LDCG).

#### 6.4. El sistema legitimario

En cuanto al régimen de las legítimas, la Ley 2/2006, y quizá sea su aspecto más novedoso y relevante, afronta la regulación de un sistema legitimario esencialmente propio y completo (arts. 238 y sigs.), sin remisiones genéricas al CC como hacía anteriormente el art. 146.2 Ley 4/1995 – aunque mantiene alguna remisión puntual como la del art. 263.4 LDCG en cuanto una de las causas de desheredación –, y con una opción clara a favor de la libertad de testar a través de una configuración de la naturaleza jurídica de la legítima y posición del legitimario que parte de principios diferentes a los del CC – lo que ha de ser tenido especialmente en cuenta en aquellos casos en que la normativa estatal pueda entrar en juego como derecho supletorio conforme al art. 1.3 LDCG –, con una fuerte disminución de la fuerza el sistema legitimario. Así, son características de la legítima gallega las siguientes:

a) Los ascendientes dejan de tener la condición de legitimarios (arts. 238 LDCG) y, a la vista de la DA 1ª.1 LDCG, tanto en la redacción originaria de la Ley 2/2006 como tras la reforma de la Ley 10/2007, se considera legitimario a la pareja de hecho que cumpla los requisitos del apartado 2º.

b) La legítima de los descendientes se reduce cuantitativamente a la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que será distribuida a partes iguales entre cada hijo o sus linajes (art. 243 LDCG). Similar reducción se produce en la cuantificación de la legítima del cónyuge viudo, que se mantiene como usufructo de la cuarta parte del haber hereditario cuando concurre con descendientes del causante (art. 253 LDCG) o de la mitad si con extraños (art. 254 LDCG).

c) Como se dijo, desaparece en el derecho gallego el concepto de mejora pues aunque en los arts. 214 y sigs. LDCG se regule el llamado “pacto de mejora” en realidad constituye un pacto sucesorio de sucesión en bienes con-



cretos que, salvo disposición en contrario del causante, se imputa a la legítima (art. 245 LDCG) y, en otro caso, a la parte libre, que alcanza a las tres cuartas partes de los bienes (más exactamente de su valor líquido).

d) Para el cálculo de las legítimas se mantiene el sistema de computación de las donaciones y demás disposiciones a título gratuito con la consiguiente posibilidad de reducción de las mismas por inoficiosas (art. 251 LDCG), pero con un detalle importante: ya no se valoran al tiempo actual de la partición o pago de la legítima (véase arts. 1045 y 847 CC) sino que se computan por el valor considerado al momento de la transmisión actualizado monetariamente al momento de efectuarse el pago de la legítima (art. 244 2ª LDCG), criterio que también se sigue para la imputación (art. 245 LDCG)

e) La naturaleza jurídica de la legítima pasa a ser de *pars bonorum* a *pars valoris* en tanto que se configura como una parte del valor del haber hereditario líquido (art. 243 LDCG). La legítima se establece como un derecho de crédito que se concreta en el derecho a percibir una atribución patrimonial (art. 240 LDCG) y el legitimario es considerado exclusivamente como acreedor, teniendo únicamente acción personal y no real para reclamar su legítima (art. 249 LDCG) que prescribe a los 15 años (art. 252 LDCG), por lo que es dudoso que pueda ser considerado miembro de la comunidad hereditaria.

f) Como regla general, y salvo que el testador haya dispuesto otra cosa, los herederos por unanimidad pueden decidir pagar la legítima en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario (art. 246 LDCG).

g) En cuanto a la protección del legitimario contra la desheredación injusta y preterición (intencional o no) se reduce el plazo de ejercicio de la acción, que se especifica de caducidad, a los cinco años computados desde la muerte del causante (art. 266 LDCG)

## 6.5. Sucesión intestada

En materia de sucesión intestada no hay especialidad en el derecho civil de Galicia respecto del sistema del código ni en las personas llamadas ni en el orden en que suceden, recogiéndose en el art. 267 LDCG una remisión general al régimen de derecho común salvo que, obviamente, la Comunidad Autónoma sustituye al Estado como heredera a falta de parientes con derecho a ello.

## 6.6. Partición de la herencia

Por último, sí son apreciables particularidades notables en el régimen de la partición hereditaria regulado en los arts. 270 y sigs. LDCG, entre las que destacan la partición conjunta de los cónyuges, aunque no hubieran hecho testamento mancomunado o testen por separado (art. 276 LDCG), supuesto en que cabe pagar la legítima a quien fuese partícipe en las dos herencias con bienes de uno solo de los causantes (art. 282 LDCG) – lo que el código civil incorpora con matices en el art. 831.4 tras la reforma de la Ley 41/2003 – pero sin que se pueda reclamar hasta el fallecimiento del último de los cónyuges. También la posibilidad de nombrar contador-partidor al cónyuge, aunque se le atribuya el usufructo universal de viudedad (art. 284 LDCG).

Por lo demás, una de las mayores especialidades en materia sucesoria en el sistema civil gallego, es la partición hecha por los herederos por mayoría y no por unanimidad (art. 295 LDCG), mayoría económica, no personal, ya que se exige que la realicen los herederos mayores de edad que representen más del cincuenta por ciento del haber hereditario, siempre que sean, al menos, dos, y que, en definitiva, a la vista de la regulación contenida en los arts.303 y 304 LDCG se trata de una partición efectuada por un contador-partidor dativo designado notarialmente por sorteo, que no va a requerir la aprobación de los herederos si es posible la formación de lotes homogéneos en correspondencia con las cuotas de los partícipes que serán sorteados ante notarios, o, en otro caso, va a necesitar la conformidad de los partícipes que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del haber hereditario.

Finalmente, téngase en consideración que cuando entre los herederos que realizan la partición haya alguno menor o incapacitado – sin perjuicio de las dudas que en la partición judicial presenta el art. 783.4 LEC – el art. 272 CC (modificado por la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor) sigue exigiendo aprobación judicial (antes era preceptiva la autorización previa del juez), requisito del que, sin embargo, dispensa el art. 271 LDCG siempre y cuando el menor esté legalmente representado, dispensa que, a diferencia de lo que sucedía en el art. 165 Ley 4/1995, ahora es extensible incluso a la partición por mayoría.

**BIBLIOGRAFIA (selección)**

AA.VV.: *La Ley de Derecho civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión*, coordinados por RODRÍGUEZ MONTERO, R., Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, A Coruña, 2002.

AA.VV.: *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Títulos IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*, vol. I. Coordinados por CORA GUERREIRO, J.M., ORDÓÑEZ ARMAN, F.M. y PEÓN RAMA, V.J.. Colegio Notarial de Galicia y Colegios Notariales de España, Madrid, 2007.

AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*. Coordinados por REBOLLEDO VARELA, A.L.. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.

BUSTO LAGO, J.M.: "Las competencias legislativas en la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de derecho civil", *Revista Xurídica Galega*, 2002, pgs. 35 y sigs.

- "Las servidumbres y serventías en el Derecho Gallego", en *Tratado de Servidumbres*, coordinado por REBOLLEDO VARELA, A.L., 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2007, pgs. 1033 y sigs.

- "La autotutela y la situación de ausencia no declarada en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia". *Actualidad civil*, núm. 9, 2007, pgs. 994 y sigs.

- "La sucesión testada en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia". *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 705, 2008, pgs. 11 y sigs.

- "Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia". *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 706, 2008, pgs. 517 y sigs.

- "El contrato de vitalicio en la Ley 2/2006, de 14 de junio de derecho civil de Galicia (aproximaciones jurisprudenciales)". *Revista de derecho privado*, abril, 2008, pgs. 3 y sigs.

DÍAZ FUENTES, A.: “La prescripción de la acción negatoria en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 50, 2006, pgs. 35 y sigs.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: Una primera aproximación a la nueva regulación de la partición realizada por el testador en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 705, 2008, pgs. 119 y sigs.

LETE DEL RÍO, J.M.: “Los arrendamientos rústicos en la Ley de Derecho Civil de Galicia”. *Actualidad Civil*, núm. 11, 2007, pgs. 1237 y sigs.

LORENZO MERINO, F.: “El derecho civil de Galicia y la Constitución de 1978”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, 1994, pgs. 79 y sigs.

RAPOSO PÉREZ, B.: “A regulación dos montes veciñais en man común no borrador da lei de Montes de Galicia”. *Revista Xurídica Galega*, 55, 2007, pgs. 13 y sigs.

RIOBÓ FERNÁNDEZ, J.F.: “Los contratos de arrendamiento y de aparcería de lugar acasurado en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia”. *Revista Xurídica Galega*, 51, 2006, pgs. 13 y sigs.

SANDE GARCÍA, P.: ¿Autonomismo o foralismo en materia de Derecho civil Gallego? En torno al artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía para Galicia. *Foro Galego*, 1987, núm. 183

- “El Derecho Civil de Galicia: Una actuación imposible a la luz de la Historia”. *Revista General de Derecho*

SARMIENTO MÉNDEZ, J.A.: “Derecho civil autonómico y seguridad jurídica: su técnica normativa. El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2006, de 14 junio ( LG 2006, 2) de Derecho Civil de Galicia”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 14, 2007, pgs. 13 y sigs.

SILVOSA TALLÓN, J.M.: “El retracto de graciosa en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006, de 14 de junio”. *Revista Xurídica Galega* núm. 53, 2006, pgs. 41