

# LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL<sup>1</sup>

**JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO**

*Profesor Titular de Derecho civil, UDC*

SUMARIO.- I. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA SOBRE LA *CONSERVACIÓN, MODIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL PROPIO* EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO SOBRE LA *LEGISLACIÓN CIVIL*.- II. LÍMITES A LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS SOBRE LA LEGISLACIÓN CIVIL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA DERIVADOS DE LA EXISTENCIA CONSTITUCIONAL DE MATERIAS PROPIAS DE LA *LEGISLACIÓN CIVIL* QUE CONSTITUYEN COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DEL ESTADO: 1) *Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas*.- 2) *Relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*.- 3) *Ordenación de los registros e instrumentos públicos*.- 4) *Las bases de las obligaciones contractuales*.- 5) *Determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, a las normas de Derecho foral o especial*.- III. OTROS TÍTULOS COMPETENCIALES AL AMPARO DE LOS QUE EL LEGISLADOR GALLEGO HA REGULADO MATERIAS PROPIAS DEL DERECHO CIVIL.- 1) *Montes vecinales en mano común*.- 2) *La competencia de la CA gallega sobre las necesarias especialidades procesales que se derivan de su Derecho substantivo propio*.- 3) *Las fundaciones de interés gallego*.- 4) *Asistencia social*.- 5) *Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda*.- 6) *Agricultura y ganadería*.- IV.- EL CASO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LAS CONVIVENCIAS «*MORE UXORIO*».-

---

<sup>1</sup> El texto de la presente exposición se corresponde, en sus líneas generales, con el contenido actualizado de la ponencia impartida por el autor el día 5 de octubre de 2001 en el seno del *Curso de especialización en Derecho civil de Galicia* dirigido a Jueces y Magistrados, organizado por el CGPJ, la Xunta de Galicia y la UDC y dirigido por el Prof. Dr. M. Á. PÉREZ ÁLVAREZ (Catedrático de Derecho civil de la UDC), a la que se han añadido las imprescindibles referencias bibliográficas.

## I. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA SOBRE LA *CONSERVACIÓN, MODIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL PROPIO* EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO SOBRE LA *LEGISLACIÓN CIVIL*

Con la claridad y el sentido jurídico que le caracterizan, en un estudio sectorial sobre las competencias legislativas de las CCAA en materias propias del Derecho civil, R. BERCOVITZ ponía de manifiesto que se trata, ésta, de una cuestión en la que es necesario extremar la sensibilidad jurídica, alejándose, si ello es preciso, de las construcciones dogmáticas impecables y de los razonamientos conceptuales rígidos<sup>2</sup>. A mi juicio, es ésta una premisa que no ha de perderse de vista en cualquier exposición o estudio de la materia que nos ocupa. Una segunda precisión que conviene tener en cuenta a lo largo de toda la exposición que a continuación se va a realizar, ésta ya de carácter estrictamente jurídico, es que el desarrollo autónomo del Derecho civil por los órganos legislativos de las CCAA que estatutariamente han asumido competencias en esta materia no se constriñe a la habilitación constitucional que se deriva del contenido de la regla 8ª del art. 149.1 CE –y, en el caso gallego, de su trasunto en el art. 27.4 EAG–, sino que también se hace con apoyo en otros títulos competenciales. Así sucede significativamente en el ámbito de la *protección de consumidores y usuarios* (Derecho de consumo), urbanismo, agricultura, montes, fundaciones de interés gallego, asistencia social, etc. A esta razón responde el hecho de que en el título se aluda a la competencia legislativa en materias de Derecho civil y no se recoja la expresión *legislación civil* consagrada en el texto constitucional, al ser, ésta, de ámbito más restringido.

En el ámbito de la *legislación civil* en sentido estricto, el marco constitucional en que se desenvuelve la actividad legislativa de las CCAA es, en efecto, el constituido por el art. 149.1.8ª CE. Habilitada por esta previsión, la CA gallega ha asumido estatutariamente la competencia exclusiva sobre la *conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego* (art. 27.4º EAG). Al amparo de estas previsiones, el legislador autonómico, mediante la Ley 7/1987, 10 noviembre, integró en el Derecho gallego –intencionadamente no se utiliza la expresión, tan frecuente entre los autores al realizar esta afirmación, *Ordenamiento jurídico gallego*, por tratarse de una, a mi juicio, notable incorrección técnica– la CDCG de 1963, introduciendo las imprescindibles modificaciones para adecuarla a los principios constitucionales. La Ley 7/1987 ha sido derogada como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de *Derecho civil de Galicia* (ex DD). Pero, ¿qué se entiende por *legislación civil* a los efectos del art. 149.1.8ª CE? Es opinión común en la doctrina que en esta expresión el término *legislación* está utilizado en sentido material, de manera que se extiende, por lo tanto, no sólo a la leyes en sentido formal, sino también a los reglamentos ejecutivos. Mayores dificultades suscita el segundo

---

<sup>2</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: «La defensa contractual del consumidor y el reparto de competencias entre el Estado y las CCAA en la doctrina del TC», *Act. Civ.*, 1987-I, p. 157.

elemento de la expresión: *civil*. Son *civiles*, también a estos efectos, las materias de Derecho privado no recogidas en otros apartados del art. 149.1 CE distintos de su regla 8ª; en especial, la legislación mercantil, sobre propiedad intelectual e industrial, urbanismo, vivienda, transporte, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, aguas minerales y termales, pesca y caza, patrimonio monumental, promoción del deporte y ocio<sup>3</sup>. Sin embargo, aun compartiendo la idea que precede, el problema fundamental, para cuya solución ésta no nos sirve, estriba en la determinación en concreto de si los distintos títulos competenciales que, en virtud del art. 148.1 CE, pueden asumir las distintas CCAA permiten a sus órganos legislativos incluir, en las Leyes que elaboren al amparo de los mismos, normas que incidan en la regulación de materias o de instituciones estrictamente civiles sin afectar, con ello, al ámbito de la *legislación civil* como título competencial exclusivo del Estado<sup>4</sup>. Para entender la cuestión suscitada en toda su extensión, ha de precisarse ya, que existen instituciones o materias indudablemente *civiles*, cuya normación, sin embargo, se realiza en normas que no pueden calificarse como *leyes civiles*. El caso paradigmático de institución puramente civil acaso sea el representado por el derecho de propiedad privada. Pues bien, ha sido precisamente respecto de leyes que delimitaban el contenido este derecho en relación con las cuales el TC ha puesto de manifiesto que las CCAA pueden ser titulares de competencias legislativas, distintas del título que eventualmente hayan asumido respecto de la legislación civil, en el ejercicio de las cuales puedan incidir en la delimitación de aquella institución típicamente civil. Esta doctrina del TC tiene su origen en su S 37/1987, 26 marzo, sobre la *Ley de reforma agraria andaluza*, en la que se afirma que «*la delimitación de los poderes del propietario se opera no sólo ya en la legislación civil, sino también en aquellas Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada*». De este modo, el TC afirma que la regulación de la propiedad privada se contiene en normas que exceden de lo que tradicionalmente han sido consideradas *leyes civiles*, habiendo tenido esta doctrina su continuidad en las Sentencias del mismo órgano constitucional que resuelven los recursos de inconstitucionalidad planteados frente a la *Ley de Aguas/1985*, la *Ley de Costas/1988* y el *TRLS/1992*. De acuerdo con esta doctrina, el hecho de que estatutariamente el legislador gallego, *v.gr.*, haya asumido competencias legislativas exclusivas en materia de *carreteras no incorporadas a la red del Estado y cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la CA* (art.

---

<sup>3</sup> En la precisión del concepto se siguen las observaciones realizadas por BERCOVITZ (*vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las competencias de las CCAA en materia de Derecho civil», en *Primer Congreso de Derecho vasco: La actualización del Derecho civil*, Ed. IVAP, Oñati, 1983, pp. 75 a 79). En un sentido materialmente coincidente, ROCA i TRÍAS, «L'estructura de l'ordenament civil espanyol», *RJC*, 1983-1, pp. 140 a 145 (todas aquellas materias civiles que no estén reservadas exclusivamente al Estado). De esta manera, como señala expresamente esta última autora, el término *legislación civil* es más restringido que el de *Derecho privado* y más amplio que el que puede resultar del conjunto de instituciones reguladas en el CC y en las Compilaciones forales.

<sup>4</sup> *Vid.* LÓPEZ LÓPEZ, «El derecho de propiedad: perspectivas para una reconstrucción técnica y su inserción en las competencias autonómicas», *El futur del Dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, especialmente pp. 286 y ss.

27.8º EAG), le habilitaría competencialmente para promulgar preceptos como los contenidos en los arts. 29 a 42 de la Ley 4/1994, Parlamento de Galicia, 14 septiembre, de *Carreteras de Galicia* (DOG núm. 210, 31 octubre 1994), en los que bajo la significativa rúbrica de *limitaciones de la propiedad*, se prevén límites efectivos de la propiedad privada establecidos en interés público<sup>5</sup>. Esta perspectiva no es incompatible con las declaraciones realizadas por la STC 227/1998, 29 noviembre, a propósito del recurso de inconstitucionalidad presentado en relación con la LA/1985, en las que se reconoce la competencia de los órganos legislativos estatales para dictar preceptos en los que se prevea el establecimiento de límites de la propiedad privada en interés público. Sin embargo, resulta paradójico que se afirme la competencia del Estado sobre el título competencial en exclusiva de éste sobre la *legislación civil*. Parece como si el TC incluyese o excluyese una misma materia de esta categoría en función de la perspectiva, estatal o autonómica, que adopte y en orden a reconocer al legislativo estatal o a los autonómicos esta materia (*vid. infra* § III).

Realizadas estas primeras consideraciones de carácter general, es el momento de realizar un *excursus* sobre las cuestiones que ha suscitado en el art. 149.1.8ª CE desde el mismo momento de entrada en vigor de la CE, necesariamente breve por la naturaleza de este estudio y porque, en buena medida, resultaría inútil al lector iniciado, puesto que las dudas que surgen de la interpretación del precepto constitucional precitado han sido solventadas en su mayor con parte y con diversa fortuna por conocida doctrina del TC. La primera de estas dudas, desde la perspectiva estrictamente histórica, es la planteada por el inciso *allí donde existan* del art. 149.1.8ª CE. En concreto se ha cuestionado si la competencia legislativa en materia civil se extiende a instituciones jurídicas propias en el Derecho histórico pero no vigentes en el momento de promulgarse la CE y ello fundamentalmente sobre la posibilidad de integración del art. 149.1.8ª con la previsión contenida en su DA 1ª: «*La Constitución ampara y respeta los Derechos históricos de los territorios forales*». La relevancia de esta disposición en orden a delimitar el marco constitucional de las competencias legislativas de las CCAA en materia de Derecho civil ha sido rechazada expresamente por la STC 88/1993, 12 marzo. Esta interpretación del TC concuerda plenamente con lo que resulta del análisis del proceso de elaboración de la DA que nos ocupa en el proceso constituyente, de donde se deriva que sus redactores estaban pensando en el régimen administrativo y fiscal de Euskadi y de Navarra. Aunque esto es así, parece que la DA 1ª CE puede tener un valor interpretativo del art. 149.1.8ª CE en el sentido de que es intención clara del constituyente permitir que las CCAA que gozan de un Derecho civil propio en el momento de entrada en vigor de la CE/1978 puedan asumir competencias legislativas para su conservación, modificación y desarrollo.

---

<sup>5</sup> Téngase en cuenta que han sido los EEAA los que han venido a delimitar el ámbito competencial del Estado y de las CCAA, presentándose como *Derecho Constitucional material* (RUIPÉREZ, «Algunas cuestiones sobre el régimen constitucional de los EEAA [...]», *AFDUDC*, núm. 5, 2001, p. 819).

Determinado el momento temporal a que ha de referirse la existencia de un Derecho civil propio en orden a amparar la asunción estatutaria de competencias legislativas en esta materia, había de precisarse si este Derecho civil propio habría de restringirse e identificarse con la existencia de una Compilación aprobada y vigente o si podía ampliarse a aquellas CCAA en las que existiese un Derecho consuetudinario propio y, aun en aquellas que tuviesen normas propias de Derecho positivo vigente, a instituciones consuetudinarias no compiladas. Sobre esta última cuestión tuvo oportunidad de pronunciarse el TC a propósito del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno contra la Ley 2/1986, Parlamento de Galicia, *de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia*. La STC 182/1992, 16 noviembre, recogiendo afirmaciones ya vertidas en la STC 121/1992, 28 septiembre (que declaró la constitucionalidad de la Ley 6/1986, 15 diciembre, de *arrendamientos históricos valencianos*, al entender vigente en esta CA y en el momento de entrada en vigor de la CE, un Derecho propio de carácter consuetudinario en esta materia –lo que resulta dudoso desde la perspectiva de los *Decretos de Nueva Planta* de 1707, pues es opinión doctrinal generalizada, tanto entre los historiadores del Derecho, como entre los estudiosos del Derecho civil, que habían supuesto la derogación del Derecho foral valenciano en todas sus manifestaciones<sup>6</sup>-), declaró que la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos forales puede dar lugar a la recepción o formalización legislativa de costumbres o de usos efectivamente vigentes en el territorio. Por esta razón, aunque la Compilación gallega no contenía regulación alguna sobre arrendamientos rústicos, constatada por el TC la existencia en Galicia de un régimen consuetudinario para los que merezcan la calificación de *históricos*, a los que la doctrina científica les atribuye la cualidad de Derecho civil propio y los considera como una institución dotada de una identidad diferenciada, en virtud de las peculiaridades que ofrece su régimen jurídico (origen consuetudinario, forma predominantemente verbal, el lugar acasurado como objeto, duración prácticamente indefinida siendo objeto del derecho de sucesión su titularidad activa, etc.), la CA gallega tendría competencia para legislar sobre estos arrendamientos rústicos históricos. Según la interpretación del TC, el inciso *allí donde exista* Derecho civil *foral o especial* no alude únicamente a la existencia de Compilaciones o de Derecho civil escrito, sino que incluye el Derecho consuetudinario existente en el momento de entrada en vigor de la CE. La utilización por el TC de la vía del Derecho consuetudinario propio de Galicia, frente a la posibilidad cierta representada por la vía del *desarrollo* del Derecho civil propio sobre la base constituida por la existencia en la CDCG de una regulación sobre la *aparcería*<sup>7</sup>, para integrar en éste los arrendamientos rústicos históricos ha supuesto la extensión de la competencia del legislador gallego en el plano de las mate-

---

<sup>6</sup> Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La conservación, modificación y desarrollo por las CCAA de los Derechos civiles, forales o especiales», *DPrC*, núm. 1, 1993, pp. 30 y ss. (con amplia cita relacional).

<sup>7</sup> La argumentación sobre este fundamento es considerada como más consistente por BERCOVITZ, quien pone de manifiesto la conexión normativa existente entre el contrato de *aparcería* y el de arrendamiento rústico sobre el art. 106 LAR/1980 al prever la aplicación supletoria a aquél de las normas reguladoras de éste (cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *op. últ. cit.*, pp. 45 y 46).

rias e instituciones jurídicas que pueden ser objeto de su actividad legislativa<sup>8</sup>. En efecto, el TC ha reconocido que «*la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil, puede dar lugar [...] a una recepción y formalización efectiva de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico*» (SSTC 121/1992, FJ 2º y 182/1992).

El TSJG asumió la doctrina del TC en esta materia, como no podía ser de otra manera (ex art. 5.1 LOPJ), de acuerdo con la cual el entramado institucional del Derecho civil de Galicia no podía reducirse a las instituciones acogidas en la Compilación 1963<sup>9</sup>, en atención, fundamentalmente las siguientes consideraciones y argumentos sistematizados en el FD 3º.3 de la STSJG 22 julio 1994 [RJ 1995\4250], de la que fue ponente SANDE GARCÍA: 1º) La DF 1ª de la CDCG no sustituyó todas las normas de Derecho civil de Galicia, escrito o consuetudinario, vigentes a su promulgación, «*por las contenidas en ella*», sino exclusivamente las relativas a las instituciones que reguló. Además, la redacción de esa disposición conforme a la Ley gallega 7/1987, 10 noviembre, añadió expresamente que tal sustitución normativa -parcial- lo es «*sin perjuicio de la competencia exclusiva de la CA de Galicia sobre el Derecho civil gallego sobre su conservación, modificación y desarrollo*». 2º) La Ley gallega 7/1987 expresamente se refiere al incompleto texto de la Compilación de 1963 y se configura como la primera etapa del proceso de desarrollo del Derecho civil de Galicia, consistente en adoptar e integrar en el Ordenamiento jurídico autónomo el texto normativo de aquélla, «*con las únicas modificaciones exigidas por la*

---

<sup>8</sup> Me refiero exclusivamente, como se deriva del texto, a las consecuencias del pronunciamiento del TC en relación con las competencias del legislador civil gallego, porque además la tesis acogida por el TC ha supuesto que puedan legislar en materias de Derecho civil al amparo del título competencial sobre la legislación CCAA que no han contado con un texto de Derecho civil positivo propio desde la entrada en vigor del CC hasta la entrada en vigor del CE. Son los casos de las CCAA de Valencia, del Principado Asturias (la constatación de la existencia de un Derecho consuetudinario asturiano con peculiaridades propias, aunque escasas –la *sociedad familiar asturiana*, la *antojana*, la *casería*, las *erías*, la *mampostería* y la *serventía*–, resulta con naturalidad de la mención de estas instituciones en la Ordenanza de 1781 de la Junta General del Principado de Asturias, tal como nos enseñan TUERO BERTRAND [*Instituciones tradicionales en Asturias*, 1976] y SERRANO ALONSO [«El Derecho civil en el Principado de Asturias», en *Derechos civiles de España* [R. Bercovitz y J. Martínez-Simancas, dirs.], Vol. IV, Ed. Aranzadi – BSCH, Madrid, 2000, pp. 2324 a 2330]) y de la Región de Murcia, sobre la base de la existencia, en este último caso, de ordenanzas y costumbres propias de la huerta murciana en materias como la aparcería, el arrendamiento o la servidumbre de acueducto (vid. ROCA GUILLAMÓN, «CA de la Región de Murcia», en *Derechos civiles de España*, Vol. V, op. cit., pp. 2729 a 2733).

<sup>9</sup> Los pronunciamientos realizados por las SSTC 182/1992 y 88/1993 vinieron a significar la posibilidad de «*asunción o integración en el Ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su Ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial*». En la doctrina, entre otros, REBOLLEDO VARELA, «El desarrollo del Derecho civil gallego», en *La modernización del Derecho civil* (D. Bello, Ed.), Ed. Fundación A. Brañas, Santiago de Compostela, 1994, especialmente las pp. 186 y 187; PENA LÓPEZ, «Consideración del Derecho foral como Derecho común. El sistema autónomo de Derecho civil común gallego», en *Act. Civ.*, núm. 46, diciembre de 1995, especialmente la p. 938.

*falta de armonía constitucional y estatutaria de algunos de sus preceptos y de vigencia de otros*». La Ley, que dice asentar «*el sencillo, pero necesario fundamento para el adecuado desenvolvimiento del Derecho civil gallego*», anuncia que éste habrá de requerir en una segunda etapa la «*renovación*» de las disposiciones de la Compilación y la incorporación de las que precisen «*las instituciones no recogidas*» en ella. Las «*disposiciones del Derecho civil de Galicia*» en defecto de las que «*regirá supletoriamente la legislación civil del Estado que no sea de directa aplicación verbal*», a las que alude la DF 2ª de la Ley no pueden ser las disposiciones compiladas o, por mejor decir, sí son éstas pero también las no compiladas o consuetudinarias: ambos conjuntos de disposiciones forman, en expresión constitucional y estatutaria del art. 2, párr. 1º de esta Ley 7/1987, el «*Derecho propio de Galicia en materia de su Derecho civil*», aplicable en el territorio de la CA «*con preferencia a cualquier otro*». Esta adecuada doctrina permite al TSJ de Galicia resolver los asuntos sometidos a su consideración en atención a normas consuetudinarias, acogiendo costumbres consideradas *notorias* como es el caso de la *serventía* (SSTSJ de Galicia 22 julio 1994 [RJ 1995\4250], 25 enero 1995 [RXG 1995, § 6], 15 noviembre 1996 [RJ 1997\491], 15 mayo 1997 [RJ 1998\8242] y 29 julio 1998 [RJ 1998\10420]) o del *cómara, ribazo o arró* (STSJ de Galicia 23 octubre 1998 [RJ 1999\1246]) que recibirían una regulación positiva en la LDCG/1995 (arts. 30 a 32 y 33, respectivamente) y otras que, aunque carecen de ese reconocimiento en una norma escrita, han sido reconocidas como tales, como son los casos del *resío* (STSJ de Galicia 12 mayo 2000 [RJ 2001\4314]), la *venela* (STSJ de Galicia 12 junio 2001 [RXG 2001, § 171]), la *gavia* (STSJ de Galicia 15 junio 2001 [RJ 2001\6543]) y la costumbre de *cara boa* (STSJ de Galicia 4 junio 1999 [RJ 1999\4626]) en relación con los elementos divisorios de predios pertenecientes a distintos propietarios o la comunidad germánica existente sobre la «*aira de mallar*» (SAP Ourense, Secc. 2ª, 25 febrero 2002 [AC 2002\267]), entre los supuestos de comunidades de esta naturaleza.

Por esta vía se pueden integrar también, como se ha hecho en la LDCG, en el ámbito material del Derecho civil propio instituciones consuetudinarias que tienen la naturaleza de costumbres contra ley estatal<sup>10</sup>, como son la usucapión de las servidumbres prediales de paso, el contrato de vitalicio (con la regulación realizada en los arts. 95 a 99 LDCG se da solución a determinados problemas de desamparo de personas de edad avanzada, plasmando lo que eran usos tradicionales que, en defecto de previsión normativa en la Compilación

---

<sup>10</sup> .- REBOLLEDO, antes de la promulgación de la LDCG, reivindicaba la importancia de la costumbre *contra legem* y por la actualización y desarrollo del Derecho civil propio de Galicia teniendo en cuenta instituciones consuetudinarias propias aunque, desde el momento de entrada en vigor del CC, tuviesen aquella naturaleza (REBOLLEDO VARELA, «Prólogo a la CDCG», *Compilaciones y leyes de los Derechos civiles forales o especiales*, Ed. Tecnos – CRPME, Madrid, 1993, p. 564). Evidentemente la toma en consideración las costumbres propias del Derecho civil de Galicia, aunque éstas revistan la consideración de costumbres contra ley, en orden a determinar el ámbito institucional de aquél, no prejuzga en absoluto la posición que la costumbre ocupe en la jerarquía normativa del Derecho civil gallego como, en el momento previo a la tramitación parlamentaria de la LDCG, ha hecho notar SANDE (SANDE GARCÍA, «El Derecho civil de Galicia: Una actualización imposible a la luz de

y el CC se encubrían a través de diversas fórmulas jurídicas como la cesión con pactos resolutorios o la venta con reserva de usufructo<sup>11</sup>), la apartación, el usufructo universal del cónyuge viudo<sup>12</sup> o el retracto de graciosa<sup>13</sup>. Mayores problemas suscita la admisión de la competencia autonómica de la regulación de la situación de ausencia no declarada (arts. 6 a 8 LDCG). La regulación trae causa del texto del *Consello da Cultura Galega*, órgano que justificaba genéricamente la competencia autonómica para normar estas instituciones señalando que «*toda vez que, creada a norma consuetudinaria sobre as realidades sociais que se vaian presentando, automáticamente surxe a indubidable competencia do lexislador sobre o mesmo, para modificala e desenvolve-la*». Es decir, supuesta la necesidad y la realidad social (emigrantes, trabajadores en alta mar) nace la pretendida costumbre (dejar la gestión de sus asuntos en manos de sus familiares más cercanos) y con ello la competencia del legislador gallego. Con acierto, GARCÍA RUBIO ha puesto en tela de juicio que se trate de una costumbre que reúna los requisitos exigidos por las SSTC 121 y 182/1992 –costumbres efectivamente conocidas, formadas y consolidadas a la entrada en vigor de la CE-<sup>14</sup>.

---

la Historia», *RGD*, junio 1994, pp. 6515 y 6516).

<sup>11</sup> BELLO JANEIRO, *El ejercicio de la competencia en materia civil por la CA gallega*, Ed. Montecorvo, SA, Madrid, 1999, p. 155. Sobre la *costumbre* de que el propietario asocie al cultivo de sus tierras a quien habrá de heredarle, concertando un pacto mediante el que le transmite la propiedad de las mismas, con reserva de su usufructo, imponiéndole la obligación de cuidarle, asistirle y proveer lo necesario para sus exequias fúnebres, *vid.* FUENMAYOR CHAMPÍN, «Derecho civil de Galicia», *NEJSeix*, I, Barcelona, 1950, pp. 267 y ss.

<sup>12</sup> Sobre estas instituciones de Derecho sucesorio –en especial, el testamento mancomunado, el abono en metálico de las legítimas, el usufructo viudal universal y el apartamiento–, BELLO JANEIRO señala, en una reciente y extraordinaria monografía sobre la materia, que se trata de «*instituciones realmente usadas en la práctica jurídica gallega [que] se encontraban prohibidas por el Derecho común, que, expresamente, impide otorgar testamento mancomunado en su art. 669 y que prohíbe los pactos sucesorios en su art. 1271; que consagra el carácter excepcional del pago en metálico de la legítima en su art. 813, lo que constituye un importante obstáculo, al menos legal, para el usufructo universal del cónyuge viudo, todo lo cual conllevó como corolario el mantenimiento del acusado carácter consuetudinario del Derecho gallego y el escaso recurso al texto Compilado que no se correspondía con la realidad vivida que, por lo demás, no encajaba (...) con el sistema general consagrado en el CC que, como es sabido, prohibía expresamente la costumbre contra legem en su entonces vigente art. 5, de suerte que sólo podrían teóricamente mantenerse admitiendo que, como Derecho foral, estaban amparadas en el viejo art. 12 del Código, tal y como sugería F. DE CASTRO*» (cfr. BELLO JANEIRO, *Los pactos sucesorios en el Derecho civil de Galicia*, Ed. Montecorvo, SA, Madrid, 2001, p. 36, nota núm. 20). En un sentido similar, en relación exclusivamente con el apartamiento, también GARCÍA RUBIO considera que se trata de una institución arraigada en la costumbre de ciertas zonas de Galicia, que la relacionan tanto con la mejora, como con el hábito migratorio de la población gallega (*vid.* GARCÍA RUBIO, «El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego», *ADC*, T. LIII-IV, octubre/diciembre 2000, pp. 1398 y 1399).

<sup>13</sup> Un esfuerzo en pos de la competencia del legislador gallego para regular el retracto de graciosa partiendo de premisas similares a las que se utilizan en este estudio, lo he realizado en mi «Comentario al artículo 34 LDCG (el retracto de graciosa)», en *Comentarios al CC y Compilaciones forales* (Albaladejo / Díaz Alabart, dirs.), T. XXXII-1º, EDERSA, Madrid, 1997, especialmente las pp. 335 a 342. Desde la perspectiva de la atribución de la competencia legislativa exclusiva en materia de *legislación procesal* al Estado *ex art.* 149.1.6º CE, aunque a mi juicio resulta un planteamiento inadecuado dada la naturaleza substantiva y real de la institución que nos ocupa (*vid. op. últ. cit.*, pp. 342 y ss.), *vid. infra* § III.2 de este estudio.



La virtualidad del pronunciamiento del TC no se agota en el reconocimiento de aquellas instituciones como integrantes del Derecho civil propio de Galicia, sino que tiene su consecuencia también en el reconocimiento de la costumbre como fuente de éste (recuérdese que el art. 2 CDCG la relegaba a una función meramente interpretativa de sus normas y que la DF 1ª, en la redacción que le dio la Ley 7/1987, mantiene la derogación del Derecho consuetudinario por la Compilación; si bien la Ley, Parlamento de Galicia, 11/1993, 15 julio, *sobre recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia*, fija como posible motivo de este recurso el *error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del legislador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre* [art. 2.2º]), de manera que las normas gallegas de origen consuetudinario tendrían un valor superior en la jerarquía normativa a la Ley común -dispositiva- estatal<sup>15</sup>. Por otra parte, el reconocimiento de un Derecho civil consuetudinario propio de Galicia permite que la competencia del legislador autonómico de *conservación, modificación y desarrollo* de la legislación civil propia tenga por objeto el Derecho consuetudinario propio.

La segunda cuestión conflictiva que se suscita al interpretar el art. 149.1.8ª CE es la atinente al significado y valor que ha de atribuirse al término *desarrollo*. En efecto, mientras que tanto la expresión *conservación*, como la expresión *modificación* no presentan especiales dificultades hermenéuticas (la primera, de acuerdo con los pronunciamientos realizados por la STC 88/1993, significa la posibilidad de *asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial*, de manera que la CE permite el mantenimiento del Derecho civil propio; al tiempo que permite también el cambio, mediante la actividad de los órganos legislativos de la CA correspondiente de este Derecho civil propio –posibilidad ésta que se cobija, también de acuerdo con las declaraciones del TC, en la expresión *modificación*-), la expresión *desarrollo* –utilizada en todos los EEAA en los que las distintas CCAA han asumido la competencia legislativa en materia de legislación civil- es la que se va a situar en el centro de las disparejas interpretaciones de las que el precepto constitucional que nos ocupa ha sido objeto. La STC 88/1993 aborda esta cuestión, atribuyendo al término un significado luego confirmado en la posterior STC 156/1993<sup>16</sup>.

Pues bien, en la primera de estas dos Sentencias, el TC, teniendo en cuenta que la CDC de Aragón no contenía regulación alguna sobre la filiación adoptiva, la cobertura compe-

---

<sup>14</sup> GARCÍA RUBIO, «La ausencia no declarada en la LDCG», *RDP*, mayo de 1996, p. 352.

<sup>15</sup> PENA LÓPEZ, «Precisiones complementarias para la aplicación del Derecho civil gallego a la luz de la doctrina del TC», *Act. Civ.*, diciembre de 1994, p. 917.

<sup>16</sup> Entre otros muchos, *vid.* COCA PAYERAS, «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil

tencial necesaria para que la CA aragonesa pudiese legislar sobre la equiparación de los hijos adoptivos parece que necesariamente habría de provenir de la posibilidad de *desarrollar* su Derecho civil propio. El TC rechaza las tesis extremas que se había formulado al respecto: no se puede reducir su significado hasta hacerlo equivalente al contenido de la expresión *modificación*, sino que ha de permitirse la acción legislativa por las CCAA que hagan posible su *crecimiento orgánico*, pero tampoco se puede admitir uno tan extenso que les permita legislar sobre todo el Derecho civil, excepción hecha de las materias reservadas *en todo caso* al Estado por el inciso final del art. 149.1.8ª CE (tesis defendida por el Magistrado C. VIVER PI-SUNYER en su voto particular formulado a la STC 88/1993 y acogida por la mayor parte de la doctrina catalana). Con esta tesis, el TC admite que las CCAA con competencias en materia de legislación civil regulen ámbitos materiales que no cuentan con una normación propia en su Derecho civil vigente en el momento de entrada en vigor de la CE: «*El desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual* –se refiere al momento de entrada en vigor de la CE- *de la Compilación o de otras normas de su ordenamiento*» (FJ 3º). Cabe, entonces, que las CCAA que cuenten con un Derecho civil propio regulen *instituciones conexas* con las que ya tengan una regulación propia, siempre de acuerdo con los principios informadores del Derecho civil propio de la CA de que se trate. Admite pues el TC que las CCAA legislen sobre instituciones ya contenidas en su Derecho civil propio –al amparo del título de *modificación* de éste-, así como sobre instituciones o figuras que no cuenten con una regulación, fijándose el límite en la necesaria existencia de un criterio de conexión de las instituciones neoreguladas con las ya lo estaban –por ley, por costumbre o por uso- en el momento de entrada en vigor de la CE. El TC permite, entonces, el crecimiento orgánico e institucional del Derecho civil propio a través de la actividad legislativa de los órganos autonómicos. Sin embargo, no se trata de una posibilidad de crecimiento institucional ilimitado. En primer lugar está limitado, *en todo caso*, por las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado en el último inciso del art. 149.1.8ª CE, pero también, de acuerdo con los pronunciamientos del TC, por la exigencia de que las instituciones o materias nuevas que se regulen presenten una conexión con las ya reguladas. En orden a precisar que ha de entenderse por materias o instituciones conexas con las ya reguladas y en orden a introducir factores de determinación de un concepto, el de *conexión*, que podría conducirnos a admitir la competencia sobre cualquier institución civil<sup>17</sup>, ha de señalarse que la conexión ha de ser **inmediata** (si no es así, como pone de manifiesto R. BERCOVITZ, carecería de sentido la existencia de este requi-

---

propio, en la doctrina del TC (SSTC 88, 156 y 226 de 1993)», *RJC*, 1994, núm. 2, pp. 163 a 170.

<sup>17</sup> En este aspecto incidía fundamentalmente el voto particular formulado por el Magistrado GONZÁLEZ CAMPOS a la STC 88/1993: «*Este criterio de proximidad en los contenidos entre el nuevo Derecho civil y el ya existente no va acompañado de otras precisiones y, por tanto, aun poseyendo una evidente flexibilidad, deja abiertas no pocas interrogantes. Entre ellas, si la proximidad de la materia regulada con la legislación de desarrollo del Derecho civil debe ser inmediata o también puede ser más remota*». *Vid.* también, LALAGUNA

sito —cierto es que el TC en la Sentencia 88/1993, y en esto han hecho hincapié los defensores de la llamada tesis autonomista, admite la competencia del legislador civil aragonés para normar los efectos de la adopción con ocasión de la existencia en la Compilación de Aragón de determinadas normas sobre Derecho de familia—) y, además, ha de serlo con materias o instituciones reguladas en el momento de promulgación de la CE y no en relación con instituciones que tuviesen una regulación en el pasado histórico del Derecho civil propio del territorio de que se trate, pero que no cuenten con ella en 1978 (es éste el significado que parece ha de darse a la expresión *allí donde existan*), sea ésta de Derecho positivo o consuetudinario, de acuerdo con lo ya dicho. Por esta razón, cuando en las *consideraciones de índole general* realizadas por los miembros de la llamada *Comisión Superior para o Estudio do Desenvolvemento do Dereito Galego* creada por el D. 71/1984, de 23 de febrero como preámbulo del texto articulado elevado al *Conselleiro de Xustiza, Interior e Relacións Laborais* el día 28 de julio de 2001, bajo la denominación de *documento inicial para a posible actualización da LDCG*, señalan que el *desarrollo* del Derecho civil propio puede consistir, además de completar el régimen jurídico de instituciones ya reguladas en la LDCG, en la introducción de preceptos que guarden relación con materias objeto de regulación en esta Ley y en la regulación de nuevas materias no contempladas por el legislador autonómico civil en 1995, la competencia del legislador gallego habrá de determinarse, si se quiere ser respetuoso con la doctrina del TC, con arreglo al ámbito del Derecho civil propio de Galicia en 1978 y la conexión de las nuevas instituciones que pretendan regularse ha de existir con aquél Derecho propio.

Por otra parte, tanto la labor de modificación, o de actualización necesaria de instituciones y materias ya reguladas, como la normación de las materias e instituciones conexas ha de hacerse de manera acorde con los principios generales informadores o inspiradores del Derecho civil propio de que se trate (desde esta perspectiva pudiera dudarse de la adecuación constitucional del establecimiento en Galicia de un sistema legitimario en el que se reduzca la legítima de los descendientes a la cuarta parte del haber hereditario y se desconozca la mejora, cuando nuestro Derecho histórico parece inclinarse más hacia la transmisión de todo el patrimonio hereditario a los descendientes legitimarios, ya que si bien es cierto que aquella previsión permite una *mejora fuerte* —la atribución de casi todos los bienes al *petrúcio*—, para ello es necesario que se complete expresamente la reducción de la cuota legitimaria prevista con la exigencia de que el patrimonio restante se transmita a uno de los legitimarios, de manera que aquella reducción de la legítima sea, *v.gr.*, el complemento del derecho de labrar y poseer<sup>18</sup>). La doctrina del TC y la conexión entendida en los términos expuestos conlleva que el desarrollo de los distintos Derechos civiles territoriales

---

DOMÍNGUEZ, *La diversidad de legislaciones civiles en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, especialmente las pp. 74 y ss.

<sup>18</sup> *Vid.*, entre otros, FUENMAYOR CHAMPÍN, «Derecho civil de Galicia», *op. cit.*, pp. 245 y ss.; MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, *Las particularidades de Derecho patrimonial en el noroeste de España, ante la Compilación gallega y el Código civil (comentario al texto foral)*, Becerreá, 1964, pp. 153 y ss. Entre los antro-

no pueda resultar de la misma amplitud y ello tanto por el distinto conjunto de materias e instituciones que en cada uno de ellos contaba con una regulación específica, como por la distinta fuerza expansiva de sus respectivos principios generales.

Por otra parte, la inteligencia del Derecho civil propio –del Derecho foral- *más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas*, de acuerdo con la expresión utilizada por la STC 88/1993 supone que el conjunto institucional que integra el Derecho civil propio de Galicia en el momento de entrada en vigor de la CE no ha concebirse como un conjunto asistemático de instituciones –algunas de ellas residuales (caso de los *muiños de herdeiros*)-, sino como proyección de una sistema institucional subyacente que pretende dar respuesta a problemas jurídicos típicos de la realidad socio-económica gallega de acuerdo con sus propios principios informadores. Estos problemas jurídicos típicos a los que el Derecho civil propio de Galicia habría de dar respuesta pueden sistematizarse, siguiendo a PENA, en las tres categorías siguientes<sup>19</sup>: a) Disfrute y aprovechamiento del suelo rústico: arrendamientos rústicos, rústicos históricos y aparcerías. b) Cotitularidad de bienes: montes vecinales en mano común, agros / agras o vilares y serventías (aplicación de los principios propios de las comunidades de naturaleza germánica). c) Conservación del patrimonio familiar, tanto en vida de su titular, como en la sucesión *mortis causa*,<sup>20</sup> asentándose su regulación sobre la institución de la casa y del petrucio (son los casos de la compañía familiar, el usufructo universal del cónyuge viudo, la apartación, la mejora de labrar y poseer, la delegación de la facultad de mejorar e, incluso, del testamento mancomunado<sup>21</sup> y del retracto de graciosa).

Sobre esta doctrina del TC se ha justificado también –he aquí otro ejemplo de la laxitud con la que legisladores autonómicos e intérpretes entienden el criterio de la *conexidad*- la competencia del legislador gallego para regular determinados aspectos de la sucesión intestatada (arts. 153 y 154 de la LDCG), sin que pueda argumentarse que la Compilación no contenía norma alguna en esta materia<sup>22</sup>, pues como se ha dicho, el TC admite la com-

---

pólogos, LISÓN TOLOSANA, *Antropología cultural de Galicia*, Siglo XXI de España Ed., Madrid, 1971, pp. 173 y ss.; MARIÑO FERRO, *Antropoloxía de Galicia*, Ed. Xerais, Vigo, 2000, pp. 295 y ss.

<sup>19</sup> PENA LÓPEZ, «Precisiones complementarias para la aplicación...», *op. cit.*, p. 918.

<sup>20</sup> En efecto, también PÉREZ ÁLVAREZ al enunciar los principios que informan el Derecho sucesorio propio de Galicia, señala como el primero de ellos la *pretensión legal de dotar cauces que propicien la «conservación del patrimonio familiar», eludiendo la división* (PÉREZ ÁLVAREZ, «El Derecho sucesorio gallego», en *Derechos civiles de España*, Vol. IV, *op. cit.*, p. 2031; *ibidem*, *Manual de Derecho civil gallego* [AA.VV.], Ed. Colex, Madrid, 1999, p. 217).

<sup>21</sup> En este sentido, PAZ ARES señalaba que «*el testamento mancomunado, comprensivo de las disposiciones de última voluntad de dos personas, subsiste en España en las denominadas regiones o territorios de Derecho Foral. El típico régimen familiar y sucesorio que se vive en dichas regiones, acentuando el carácter de comunidad total de vida y de voluntades que implica el matrimonio, se compadece magníficamente con el hecho de que los cónyuges regulen de mutuo acuerdo, conjuntamente, en un solo instrumento y con una cierta interferencia y condicionalidad de cláusulas, la sucesión de ambos, que, fundamentalmente es la sucesión en la CASA*» (cfr. PAZ AREZ,

petencia autonómica para la normación de instituciones conexas con las ya reguladas. La laxitud con la que se aprecia la existencia de la conexión resulta palmaria. Mayores dificultades presenta la posibilidad de reconocer la competencia del legislador civil gallego para regular uno de los tradicionalmente llamados modos originarios de adquirir la propiedad, como es la ocupación. Este es precisamente el contenido del art. 28 de la Ley 4/1997 (Parlamento de Galicia), de 25 de junio, en el que se regula la *propiedad de las piezas de caza*<sup>23</sup>. Es cierto que la Ley gallega ha sido promulgada no en el ejercicio de la competencia sobre la *legislación civil*, sino invocando la competencia sobre la regulación de la *caza* asumida con el carácter de exclusiva en el art. 27.15º EAG, pero también lo es, como veremos más adelante con algún detenimiento, que, de conformidad con la doctrina del TC, la asunción de la competencia exclusiva sobre una determinada materia no habilita a los legisladores autonómicos para regular aspectos jurídico-privados de la misma si éstos no caben en el ámbito de la *conservación, modificación o desarrollo* del Derecho civil propio y resulta difícil, por no decir imposible, vincular la regulación de un modo de adquisición del derecho de propiedad con el ámbito institucional del Derecho civil propio de Galicia, incluso desde la perspectiva amplia que proporciona la toma en consideración de los problemas típicos a los que intenta dar respuesta y de los principios informadores de esta respuesta jurídica.

En definitiva, el TC, interpretando el art. 149.1.8ª CE y sentando un criterio aparente definitivo, ha asumido la llamada concepción *foralista*, elevando a doctrina del TC la tesis sostenida ya en 1982 por R. BERCOVITZ<sup>24</sup>, frente a la denominada *autonomista* sostenida por un amplio sector de la doctrina catalana<sup>25</sup> y frente a la más restrictiva preconizada por algunos autores generalmente provenientes de Universidades de territorios no

---

*Instituciones al servicio de la casa en el Derecho civil de Galicia*, Imprenta Núñez, Salamanca, 1964, p. 173).

<sup>22</sup> GARCÍA RUBIO, «La sucesión de la CA de Galicia en la LDCG», *Act. Civ.*, marzo de 1997, p. 249.

<sup>23</sup> Sobre la regulación contenida en este precepto, *vid.* BELLO JANEIRO, «O dereito ó aproveitamento cine-xético e o dereito de propiedade», en *Aspectos legais da caza en Galicia* (D. Bello, dir.), Ed. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1999, pp. 63 y ss. En todo caso, aun cuando considero que las afirmaciones realizadas en el texto son estrictamente correctas desde la dogmática jurídica y adecuadas desde la perspectiva de la lealtad a la CE, no he de dejar de poner de manifiesto que es un hecho cierto que CCAA sin competencias en materia de *legislación civil* han dictado Leyes reguladoras de la caza en los que se contienen preceptos similares a los de la Ley gallega cuya adecuación al reparto constitucional de competencias se critica. Son los casos paradigmáticos de las CCAA de La Rioja (art. 14.1 Ley 2/1998, 2 julio, *de caza de La Rioja*) y de Castilla – La Mancha (art. 4 de la Ley 2/1993, Castilla – La Mancha, de 15 de julio, *de caza* [DOC-LM núm. 58, 4 agosto 1993; corr. errores, núm. 72, 1 octubre]).

<sup>24</sup> *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las competencias de las CCAA en materia de Derecho civil», *op. cit.*, pp. 79 y ss. Este parecer fue compartido también, entre otros, por DELGADO ECHEVERRÍA, «Los Derechos civiles forales en la Constitución», *RJC*, 1979-3, pp. 643 y ss. (también en *Estudios sobre la CE de 1978* [edic. preparada por M. Ramírez], Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 334 y ss.); GUILARTE ZAPATERO, «Actualidad y perspectivas del pluralismo legislativo en el Derecho civil español», Lección inaugural del curso académico 1993/94, Universidad de Valladolid, p. 37.

forales hoy repudiada por la práctica<sup>26</sup>, lo que supone que las CCAA que hayan adoptado estatutariamente la competencia para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil propio pueden hacerlo en la medida en que éste exista y en la medida en que responda a una actualización del mismo acorde con sus principios generales inspiradores (frente a la concepción plasmada en la Constitución de 1931 en la que la autonomía política se utilizaba para garantizar la autonomía en materia civil). Fuera de estos límites carecería de justificación, a juicio del TC, el trato diferenciado que la CE concede a las CCAA en las que existe un Derecho civil propio en el momento de su entrada en vigor frente a aquéllas en las que no y que, en consecuencia, no pueden asumir competencias legislativas sobre la legislación civil, excepción hecha de las posibilidades de incidir en la regulación de materias e instituciones de naturaleza indudablemente civil en virtud de la asunción de otros títulos competenciales en el ejercicio de los cuales puedan dictar una regulación que afecte a materias propias del Derecho civil y ello porque la finalidad de la CE al permitir la asunción de competencias legislativas en materia de legislación civil a determinadas CCAA es la de garantizar la subsistencia misma y la actualización de los Derechos civiles propios preexistentes, pero no en atención a una valoración general y abstracta que demanden los intereses respectivos *ex art. 137 CE*. Por último, como precisa BERCOVITZ, ha de tenerse en cuenta que no cabe asumir el foralismo para determinar las CCAA que pueden asumir competencias en materia de legislación civil y en orden a determinar el ámbito objetivo de las competencias legislativas de estas CCAA apuntarse a la llamada concepción autonomista, como pretenden algunos autores que militan en el sector doctrinal así denominado<sup>27</sup>. Dicho de otra forma, la historia que se hace presente en el art. 149.1.8ª CE para determinar qué CCAA pueden asumir estatutariamente competencias legislativas sobre la *legislación civil* no desaparece en el momento en que se pretende determinar el ámbito objetivo / material de ésta competencia<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Los fundamentos de esta tesis acerca del art. 149.1.8ª CE se encuentran expuestos en ROCA i TRÍAS, «L'estructura de l'ordenament civil espanyol», *op. cit.*, pp. 125 y ss.

<sup>26</sup> Sirvan como ejemplo de este parecer, GARCÍA AMIGO, «La competencia legislativa según la Constitución», *RDP*, 1982, especialmente la p. 439; LASARTE ÁLVAREZ, *Autonomías y Derecho privado en la CE*, Ed. Cívitas, SA, Madrid, 1980, especialmente las pp. 101 y ss.; DE ELIZALDE y DE AYMERICH, «El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía», *ADC*, T. XXXVII, 1984, p. 417.

<sup>27</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «O marco constitucional da LDCG», en las *Xornadas sobre a Lei de Dereito civil*, Ourense, junio de 1995, p. 17 (del original mecanografiado).

<sup>28</sup> Como apunta CARRASCO, es el *Derecho civil* la única materia en la que la CE ha discriminado entre las

## II. LÍMITES A LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS SOBRE LA LEGISLACIÓN CIVIL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA DERIVADOS DE LA EXISTENCIA CONSTITUCIONAL DE MATERIAS PROPIAS DE LA LEGISLACIÓN CIVIL QUE CONSTITUYEN COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DEL ESTADO

Se trata de aquellas materias enunciadas en el último inciso del art. 149.1.8ª CE, sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva en todo caso. La existencia de esta reserva excluye cualquier legislación autonómica válida sobre las mismas. Sin embargo, la precisión de sus términos, más allá de este significado de la reserva, plantea serias dudas interpretativas.

**1) Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas.**- De acuerdo con esta reserva competencial el legislador estatal tiene competencia exclusiva en materia de determinación de los efectos de las leyes y de su aplicación. La reserva competencial recae sobre las normas que determinan los efectos de las leyes y sobre las que contienen las reglas generales de su aplicación (son las normas contenidas en los Caps. II y III del TP del CC) que, por ello, tendrán vigencia en todo el territorio estatal. La razón de ser de esta reserva puede encontrarse en el hecho de que se trata de normas que proyectan su eficacia sobre el Ordenamiento jurídico considerado en su conjunto, de manera que el principio de unidad del Ordenamiento jurídico impone que sean de aplicación general. Las SSTC 83/1986, 26 junio y 74/1989, 24 abril, han incluido dentro de esta reserva las normas sobre interpretación de las normas jurídicas, sobre los argumentos constituidos por el hecho de que la *aplicación* comprende la interpretación y por el argumento sistemático que se deriva de la inclusión de las normas sobre interpretación en el Cap. II del TP del CC. La STC 74/1989 ha reconocido la competencia exclusiva del Estado para definir el fraude de ley y para regular sus efectos en atención a esta misma reserva constitucional, sin que ello suponga que todo supuesto constitutivo de fraude de ley deba ser previsto y regulado precisamente por una ley del Estado. De aquí que la STC 37/1987, 26 marzo, haya sancionado la constitucionalidad de la DA de la *Ley de reforma agraria* andaluza que introduce un supuesto de fraude de ley.

**2) Relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio.**- La determinación del sistema matrimonial y el reconocimiento de la eficacia civil a determinados tipos de matrimonio es competencia exclusiva del Estado, mientras que la regulación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges puede ser asumida, en el marco de la legislación civil, por las CCAA. La reserva competencial a favor del Estado ha de entenderse restringida a los aspectos no patrimoniales del matrimonio, en conclusión a la que se llega utilizando el art. 13.1 CC (exceptúa expresamente las normas relativas al régimen económico matrimonial de su aplicación general y directa en todo el Estado) como criterio interpreta-

---

CCAA por una razón diversa del modo por el que accedieron a la autonomía (CARRASCO PERERA, *Derecho civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, p. 53.

tivo, como ha propuesto LALAGUNA<sup>29</sup>. La expresión no puede ser restringida a las *formas de celebración* del matrimonio, sino que es comprensiva de su régimen de validez, eficacia y disolución (la eficacia y aplicación de las normas del T. IV del Libro I CC queda constitucionalmente garantizada<sup>30</sup>), aunque algún autor ha sostenido que en desarrollo de su Derecho civil propio las CCAA puedan regular los efectos económicos de las crisis matrimoniales<sup>31</sup>. Esta tesis ha sido asumida por el legislador catalán que en el *Codi de Família* (Ley 9/1998, 15 julio) ha regulado los efectos de las crisis matrimoniales (arts. 76 a 86), aunque no las causas de nulidad, separación o divorcio, amparándose en la genérica competencia reconocida en el art. 149.1.8ª CE<sup>32</sup>.

**3) Ordenación de los registros e instrumentos públicos.**- En la Sentencia 71/1983, 29 julio (se discutía a quien correspondía la competencia para incluir en el Catálogo General de Montes de Utilidad Pública determinadas riberas declaradas de utilidad por la *Generalitat* catalana), el TC considera que los registros a que hace alusión este inciso son los propios de materias de Derecho privado y no aquéllos que, aunque puedan tener repercusiones en este campo, tengan por objeto materias ajenas a él (como pueden ser los montes). Sin embargo, el criterio, como ha hecho notar MARÍN LÓPEZ, es inservible por ser insuficiente<sup>33</sup>. Un ejemplo proveniente del Derecho gallego nos permite constatar la virtualidad de esta afirmación fácilmente: De acuerdo con el criterio sostenido por la STC 71/1983, el art. 3 de la *Ley 3/1993, 16 abril, Parlamento de Galicia, sobre aparcería y arrendamientos rústicos históricos de Galicia*, que creó un registro de éstos, sería inconstitucional. Sin embargo, la normativa que reguló este Registro de aparcerías y arrendamientos rústicos históricos de Galicia determinó que los efectos de la inscripción en el mismo, configurada como voluntaria, eran meramente administrativos, radicando la virtualidad de la inscripción en la posibilidad de solicitar ayudas económicas y técnicas, así como medidas de fomento de las explotaciones agrarias en este régimen, sin que produjese ningún efecto en el tráfico jurídico civil: el contrato inscrito no se presume existente ni válido, la inscripción no convalida sus defectos ni constituye medio privilegiado de prueba, sin que tampoco los pactos inscritos sean oponibles a terceros. Idénticas afirmaciones podrían realizarse en relación con otros registros autonómicos de bienes (de aguas [caso del *Registro de Aguas Minerales, Termales y de Manantial*, creado por el art. 16.3 D. 402/1996, que aunque se refiere a una materia propia del Derecho privado, no tiene repercusiones en este ámbito y ha sido regulado al amparo de la competencia exclusiva de la CA gallega sobre *aguas minerales y termales* ex art. 27.14 EAG], de espacios naturales, urbanísticos, de bie-

---

<sup>29</sup> LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «Derecho civil común de España y Derecho civil propio de las CCAA», *RJNot.*, julio/septiembre de 1994, p. 148.

<sup>30</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios al CC*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 89.

<sup>31</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, «Los Derechos civiles forales en la Constitución», *RJC*, 1979-3, p. 660.

<sup>32</sup> *Id.* MALQUER DE MOTES, *Derecho de familia (Análisis desde el Derecho catalán)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 251 y ss.



nes culturales, etc.).

Es por esta razón por la que el Catedrático de Castilla – La Mancha propone que el criterio de la materia sea completado con el de los *efectos* de la inscripción y ello porque un registro creado por una norma autonómica no incidiría en la materia excluida de la competencia legislativa de ésta si, aun versando sobre materias de Derecho privado, las inscripciones en él practicadas no despliegan efectos en el tráfico jurídico-civil. Desde esta perspectiva los registros de bienes que pretendan dotar de eficacia en el tráfico jurídico a las inscripciones en ellos practicadas son de competencia exclusiva del Estado. Lo mismo cabe decir respecto de los registros de personas en cuanto que de sus inscripciones se deriven efectos en el tráfico jurídico (la ordenación del RC compete en exclusiva al Estado<sup>34</sup>). Sin embargo, pese a que desde la perspectiva de la doctrina del TC los registros de uniones civiles o de hecho pudieran reputarse inconstitucionales si son creados por una norma autonómica en tanto que afectan a una materia de Derecho privado, desde la óptica de la tesis aquí defendida, dado que sus efectos son puramente administrativos y no civiles, no invaden el ámbito de la competencia exclusiva del Estado<sup>35</sup>.

Las competencias asumidas por la CA gallega sobre nombramientos de notarios y sobre la fijación de las demarcaciones notariales, así como de los registros de la propiedad y mercantiles (art. 26 EAG) han de ser entendidas de acuerdo con los pronunciamientos contenido en la STC 67/1983, 22 julio (que resuelve un conflicto de competencia promovido por la *Generalitat* de Cataluña en relación con la modificación del art. 22 RN por medio del RD 1126/1982, 28 mayo). A juicio del TC, el término *nombramiento* ha de entenderse en el sentido más estricto de los que es susceptible, como concreta designación, sin que las CCAA puedan tener competencias sobre el proceso de selección. El principio de unidad del notariado exige que la convocatoria y el desarrollo de las oposiciones y concursos, así como la expedición del título de notario, que tendrá validez en toda España y el escalafonamiento, sean competencias exclusivas del Estado. La STC 207/1999, 11 noviembre, declara con rotundidad que el estatuto jurídico profesional de notarios y registradores es competencia exclusiva del Estado.

La competencia autonómica sobre normalización lingüística, así como el deber que impone el art. 5.3 EAG a los poderes públicos gallegos de *garantizar el uso normal y oficial de los dos idiomas* –gallego y castellano–, así como el de potenciar la utilización del gallego *en todos los órdenes de la vida pública, cultural e informativa*, avalaría la compe-

---

<sup>33</sup> Vid. MARÍN LÓPEZ, «La ordenación de los registros e instrumentos públicos como título competencial del Estado», *DPrC*, núm. 2, 1994, pp. 149 y ss.

<sup>34</sup> Es por ello que la DF 2ª de la Ley 10/1998, Parlamento de Cataluña, *de uniones estables de pareja*, prevé que *si la legislación del Estado prevé la inscripción en el Registro Civil de las uniones reguladas por la presente Ley, los efectos que ésta les otorgue han de entenderse referidos a las parejas que se inscriban*.

tencia del legislador gallego para regular el uso del gallego en el otorgamiento de las escrituras públicas, permitiendo la elección de la lengua por el otorgante. Esta interpretación ha sido ratificada por la STC 74/1989, 24 abril, al decidir un recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3 del D. 125/1984, 17 abril, *Generalitat* de Cataluña, por el que se regula el uso de la lengua catalana en las escrituras públicas, que se amparaba en la consideración de las escrituras públicas como una modalidad de los *instrumentos públicos* (art. 144 RN) cuya ordenación corresponde en exclusiva al Estado. El TC considera que regular la posibilidad de elección del idioma no supone una injerencia en la competencia sobre *ordenación* de los instrumentos públicos, ya que la reserva estatal sobre esta materia tiende al aseguramiento de un tratamiento normativo unitario y común de los documentos públicos notarialmente autorizados, uniformando el régimen de su naturaleza y contenido, de sus requisitos formales, de su validez y eficacia, así como de todos aquellos aspectos que comprometan la unidad de su disciplina jurídica, de manera que las reglas ordenadoras de los instrumentos públicos sirvan al establecimiento y preservación de la uniformidad de su régimen jurídico. Por esta razón, que una CA regule la lengua de las escrituras públicas y la validez de las redactadas en la lengua propia cooficial en la misma no infringe el límite que nos ocupa, puesto que *se trata de reglas a cuya operatividad no se anuda consecuencia alguna que sea relevante para el régimen de la naturaleza y contenido de las escrituras públicas, ni para la disciplina de los requisitos y condiciones de validez y eficacia de las mismas, que no resulta en modo alguno afectada*. Por esta razón son de constitucionalidad incuestionable las previsiones contenidas en la ley 192 CDCFN y en los arts. 109 CSCMC, 15 LDCFPV y 97 LSCMA a propósito de la posibilidad de redactar el testamento en alguna lengua cooficial en la CA de que se trate o incluso en *modalidades* lingüísticas o en otro idioma que conozca el notario autorizante. Al amparo de estos pronunciamientos del TC, la *Generalitat* de Cataluña ha regulado el uso de la lengua catalana en los documentos notariales mediante el D. 204/1998, 30 julio (DOGC núm. 2697, 6 agosto).

En la interpretación de esta reserva competencial al Estado se ha suscitado también la cuestión atinente a la posibilidad de regulación por las CCAA de los testigos instrumentales en el otorgamiento de los testamentos notariales. La cuestión es importante en orden a determinar la constitucionalidad del pf. 2º del art. 136 de la LDCG en el que se regula la presencia de testigos en el otorgamiento del testamento abierto notarial. El TC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en su S 156/1993, 6 mayo, a propósito de un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno contra el TR de la CDC de las Islas Baleares (D-Leg 79/1990, 6 septiembre), en el que se daba nueva redacción al pf. 1º de su art. 2 y al art. 52, que es el que en este momento nos interesa, en tanto que en él se regulaba la presencia de testigos en los testamentos otorgados ante Notario. El TC sancionó la adecuación constitucional de este último precepto, al considerar que no es aceptable un entendimiento tan lato de la competencia exclusiva del Estado sobre ordenación de los instrumentos públicos que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el sólo argumento de que puedan o deban formalizarse mediante instrumento público. Realizada esta advertencia previa de carácter general, el TC entra en el

fondo del asunto afirmando que la regulación de la intervención de los testigos en los testamentos notariales forma parte de la legislación civil testamentaria y no de la legislación notarial. Esta localización sistemática de la regulación de esta materia ha de tenerse especialmente en cuenta a la hora de identificar el ámbito de la categoría jurídica a que hace referencia el art. 149.1.8ª CE (*ordenación de los instrumentos públicos*). En este sentido resulta relevante, a juicio del TC, que el pf. 2º del art. 143 RN remita a la *legislación civil* para todo lo relativo a la forma, requisitos o solemnidades de los testamentos y de los actos de última voluntad, siendo meramente supletoria la legislación notarial en estos ámbitos. Por su parte, el art. 180 RN determina que la regla general sea la no exigencia de testigos instrumentales en la autorización de las escrituras públicas, salvo en las excepciones previstas en la misma norma, entre las que se incluye (pf. 1º) el caso de los testamentos, «*que se regirán por lo establecido en la legislación civil*». Esta integración de la regulación de la intervención de testigos en el otorgamiento de los testamentos notariales en la legislación civil resulta corroborada por el parecer doctrinal generalizado asentado en la consideración de que su intervención constituye una solemnidad o formalidad propia del testamento, sin que estos testigos instrumentales realicen función *notarial* alguna. El hecho de que la Ley 30/1991 haya modificado el art. 697 CC en el sentido de no imponer la presencia de testigos instrumentales en el otorgamiento de los testamentos notariales es significativo de que la presencia testifical en el acto de testar ante Notario es sólo un requisito de ciertos testamentos y no un requisito o condición que imponga una formalidad inherente a la incorporación del testamento a un instrumento público. Sin perjuicio de que no todos y cada uno de los contenidos de la legislación notarial hayan de considerarse incluidos en la reserva competencial del Estado, el TC concluye que en la tradición jurídica española y en el Derecho vigente la regulación de la presencia de testigos en el acto de otorgar testamento notarial no forma parte de la legislación notarial y, por lo tanto, su regulación no es ordenación de los instrumentos públicos.

Como segundo argumento en que se apoyaba el recurso de inconstitucionalidad sobre el precitado art. 52 reformado de la Compilación balear, se cuestionaba si la competencia de *desarrollo* del Derecho civil propio daba cobertura jurídica a la regulación en él realizada. Partiendo del dato cierto de que la CDCB, en el momento de entrada en vigor de la CE, no contenía regulación alguna acerca de la intervención de testigos en los testamentos notariales, el TC precisa, frente al parecer del Abogado del Estado, que las competencias autonómicas para *desarrollar* el propio Derecho civil pueden dar lugar a su actualización y a su crecimiento orgánico y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de las Compilaciones, guarden una relación de conexión suficiente con institutos que ya contasen con una disciplina propia en aquéllas o en otras normas integrantes del Derecho propio de la CA de que se trate. Así, la existencia de regulación sobre determinados aspectos de la sucesión testada en el Derecho balear constituye, a juicio del TC, una materia sobre la que asentar la conexión necesaria y suficiente de la regulación de la presencia de testigos en el otorgamiento de los testamentos notariales.

La argumentación de esta STC ha sido objeto de fundadas críticas realizadas por BERCOVITZ y por MARÍN LÓPEZ, poniendo de manifiesto que no es cierta la distinción que hace el TC entre *legislación notarial y civil* y ello porque se olvida de que la legislación notarial es también civil en lo que se refiere a la ordenación de los instrumentos públicos<sup>36</sup>. Si se siguiese la argumentación del TC habría que considerar que la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los instrumentos públicos lo es con la excepción de que ésta se corresponda con la legislación civil, lo que no concuerda con la excepción absoluta que introduce el segundo inciso del art. 149.1.8ª CE. Por otra parte, la concurrencia de testigos en el otorgamiento de testamentos notariales –que son instrumentos públicos– cumple tradicionalmente una función de garantía que se persigue con el establecimiento de la forma notarial esencial. Constituye un requisito de forma esencial sin el cual el testamento notarial, como instrumento público, es nulo. No es cierto, a su juicio, que la formalidad sea propia del testamento y no de su otorgamiento notarial, pues aunque esta es una distinción que se puede hacer en los negocios jurídicos para los que se exigen requisitos de forma esenciales, para desmentirla en este caso basta con traer a colación la posibilidad de los testamentos ológrafos, cuyo otorgamiento no requiere la presencia de testigo alguno. Por otra parte, la DD de la Ley 30/1991, 20 diciembre, deroga el art. 2 de la Ley de 1 de abril de 1939, *sobre intervención de testigos en la autorización de las escrituras públicas*, que es una Ley típicamente notarial, como resulta de su EM y de su articulado, ocupándose expresamente de la regulación de la intervención de los testigos en los testamentos, concretamente en el precitado art. 2 derogado en 1991. Por último, el art. 1216 CC, al definir los documentos públicos como *los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley*, lo hace sin realizar excepción alguna, de manera que queda incluida, en su caso, la solemnidad de los testigos.

Desde la perspectiva de la reserva en exclusiva al Estado de la competencia legislativa en materia de *ordenación de los registros e instrumentos públicos*, se ha de cuestionar también la adecuación al reparto constitucional de competencias del último inciso del art. 16.2 LDCG en el que se prevé que los aprovechamientos de las aguas existentes, que se presumen inmemoriales, *por acta notarial de presencia podrán ser inscritos en el Registro de la Propiedad*. El inciso ha sido tachado recientemente de incurrir en inconstitucionalidad por afectar a los requisitos de acceso de derechos al RP que es una materia que forma parte de aquella reserva estatal<sup>37</sup>. El art. 65 RH establece que los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por prescripción serán inscribibles en el RP mediante *«acta notarial tramitada con sujeción a las reglas establecidas en la legislación notarial»* y a lo prescrito en este mismo precepto. De acuerdo con estas previsiones, en este acta notarial, que permite

---

<sup>35</sup> MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pluralidad de Derechos civiles españoles (El art. 149.1, regla 8, de la CE)*, Ed. Cívitas, SA, Madrid, 1997, p. 103.

<sup>36</sup> Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La conservación, modificación y desarrollo por las CCAA...», *op. cit.*, pp. 79 y ss.; MARÍN LÓPEZ, «La ordenación de los registros...», *op. cit.*, pp. 184 y ss.

extender la correspondiente anotación preventiva en el RP, se deberá dejar constancia de lo que resulte de la apreciación directa del Notario, de lo manifestado por el requirente y por dos o más testigos y del tiempo que el interesado lleve en posesión de las aguas en concepto de dueño. Hay que hacer notar que el art. 65 RH está previsto para la inscripción registral de la titularidad de aprovechamientos de aguas adquiridos por prescripción, pero es que en Galicia, los aprovechamientos existentes se presumen inmemoriales *ex lege* y lo que es objeto de inscripción mediante acta notarial de presencia (arts. 199 y 200 RN) es el reparto de las aguas de *torna a torna*. El objeto es, por lo tanto, constatar la existencia, uso y turnos establecidos para el aprovechamiento de las aguas<sup>38</sup>. Aun así difícilmente se salva la constitucionalidad del inciso que parece requerir menos requisitos (acta notarial de presencia, en vez de acta de notoriedad) que los previstos en el RH o la posibilidad de inscribir derechos distintos con los efectos que se derivan de las inscripciones registrales.

**4) Las bases de las obligaciones contractuales.**- De acuerdo con la jurisprudencia del TC, por *bases* ha de entenderse aquella materia en la que el Estado tiene la competencia para determinar los principios a los que se ha de ajustar la legislación autonómica (entre otras, STC 1/1982, 28 de enero). En el ámbito de las obligaciones contractuales se traduce en la determinación de aquellos principios que podrán ser desarrollados por los legisladores autonómicos que hayan asumido la competencia legislativa. Sin embargo, en el contexto en el que nos encontramos, el término *bases* no ha de ser entendido en un sentido formal –en referencia a la existencia de leyes de bases o leyes marco-, sino en un sentido substantivo o material relativo a lo que en cada momento puede ser considerado como *básico* de acuerdo con la legislación vigente, incluyendo la legislación preconstitucional que sea compatible con los principios de la CE. El concepto de *base* a los efectos de este precepto ha sido definido como aquella norma que, por afectar al interés general, implanta con una cierta estabilidad, las directrices de la respectiva materia, a través de la regulación de los aspectos estructurales de la misma, con objeto de conseguir la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, debiendo considerarse asimismo base todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de tal institución<sup>39</sup>. La justificación de esta reserva de competencia se encuentra en las exigencias de seguridad jurídica en el marco de un mercado nacional que se pretende sea unitario<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> TRIGO GARCÍA, «Las comunidades de bienes en el Derecho gallego [...] La competencias del legislador gallego en materia de comunidad de aguas y conexión registral», *Act. Civ.*, julio 2001, p. 1081.

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ LLORENS, «Las aguas y el Registro de la Propiedad en la LDCG», *RXG*, núm. 12, 1996, p. 390; REBOLLEDO VARELA, «Comentario al art. 16 LDCG», en *Comentarios al CC y Compilaciones forales*, T. XXXII-1º, *op. cit.*, pp. 225 y 226. Esta afirmación puede concordarse con el hecho de que *las actas notariales de presencia acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización* (ex art. 199, pf. 1º, RN).

<sup>39</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Las bases de las obligaciones contractuales en la CE* (El art. 149.1.8º), Ed. Trivium, Madrid, 1991, p. 37.

<sup>40</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las bases de las obligaciones contractuales en el art. 149.1.8ª CE»,

Mientras que el legislador estatal no elabore una ley conteniendo las *bases de las obligaciones contractuales* a las que se refiere el inciso que ahora comentamos –lo que no es previsible, ni siquiera deseable–, éstas habrán de detraerse de la legislación vigente en materia contractual civil. A juicio de BERCOVITZ, en el Ordenamiento jurídico español, las bases de las obligaciones contractuales se inducen de las disposiciones contenidas en los T. I y II del Libro IV CC en los que se regulan las obligaciones y los contratos en general; pero también de las regulaciones concretas de los distintos tipos contractuales, especialmente de aquéllos que tienen una especial significación y vigencia en el tráfico jurídico<sup>41</sup>. De las normas que regulan estos tipos contractuales son *bases* únicamente aquéllas que regulan los aspectos esenciales -substanciales- y estructurales, que pueden aparecer o no explícitamente recogidos. La competencia exclusiva del legislador estatal sobre las *bases de las obligaciones contractuales* ha de ponerse en relación con la reserva exclusiva al mismo de la competencia en materia de *legislación mercantil* (art. 149.1.6<sup>ª</sup> CE), de manera que el constituyente con ello parece pretender garantizar la unidad de mercado en el marco de la libertad de empresa (la existencia de regulaciones divergentes en las distintas CCAA podría suponer una traba en la producción, comercialización y/o distribución de los productos en esos mercados), pues ha de recordarse que no toda la actividad de los empresarios y comerciantes en el mercado está regulada por el Derecho mercantil (es el caso, *v.gr.*, de las compraventas mixtas). Es coherente que si al legislador estatal se reserva la legislación mercantil, la competencia para regular las bases de las obligaciones contractuales civiles corresponda al mismo legislador fundamentalmente debido a que siendo el Derecho civil supletorio respecto al mercantil (*ex art. 2 CCom.*) los principios inspiradores y las bases reguladoras deben de ser las mismas<sup>42</sup>.

La finalidad perseguida por el constituyente –garantizar la unidad de mercado- y la restricción de la competencia exclusiva del Estado a las *bases de las obligaciones contractuales* posibilita que los legisladores autonómicos hayan regulado con total amplitud y libertad los contratos civiles relacionados con el uso, explotación y aprovechamiento de los predios rústicos (los llamados *contratos agrarios*). Es el caso de los contratos de integración propios del Derecho civil catalán (Ley 24/1984, 28 noviembre), de los arrendamientos rústicos históricos valencianos y, en el caso de Galicia, de la regulación de los arrendamientos y aparcerías rústicas –también de los *históricos*-. La regulación, por amplia que sea, de estos contratos evidentemente no incide en el tráfico mercantil ni pone en peligro la unidad de mercado y difícilmente puede considerarse que contraría las bases de las obligaciones contractuales. Lo mismo podría decirse de la regulación en Galicia del contrato de vitalicio. La limitación que, en todo caso, se impone a los legisladores autonómicos como consecuencia de esta reserva estatal es necesario ponerla en relación con otros títulos competenciales, al margen de la legislación civil, que éstos puedan esgrimir y en el ejercicio de los cuales puedan incidir en la materia objeto de esta reserva. En particular habrá de ser

---

en *Competencia en materia civil de las CCAA* (B. Moreno Quesada, coord.), Ed. Tecnos – Parlamento de Andalucía, Madrid, 1989, p. 108.

puesta en relación con los títulos competenciales asumidos por los legisladores autonómicos en materia de *comercio interior* y de *protección del consumidor*.

En la praxis del TC los problemas de esta reserva competencial estatal se han planteado en relación con la regulación de las modalidades de venta que diversas CCAA han realizado en las leyes sobre comercio interior que han promulgado, habitualmente amparándose en sus competencias sobre comercio interior y sobre defensa del consumidor y del usuario, pues resulta indudable que entre los derechos básicos de éstos se encuentra la protección de sus intereses económicos y la protección de éstos de concreta en reforzar su posición contractual frente al empresario a la hora de adquirir productos o servicios (en el caso de Galicia, art. 30.4 EAG, al amparo del cual se ha promulgado la *Ley 10/1998, 20 julio, de ordenación del comercio interior de Galicia*, en la que se regulan ciertas modalidades de venta –ventas en promoción y ventas especiales–). De la doctrina contenida en las SSTC 37/1981, 71/1982<sup>43</sup>, 88/1986, 62/1991 (a propósito del *Estatuto gallego del consumidor*), 264/1993 y 284/1993, CARRASCO y CORDERO LOBATO han inferido la regla general de conformidad con la cual ninguno de los títulos competenciales que puedan ostentar las CCAA es suficiente para regular el contenido de los contratos entre empresarios y consumidores, sin que la regulación que puedan producir las CCAA pueda, en ningún caso, determinar consecuencias jurídico-privadas para la infracción o contravención de las disposiciones autonómicas reguladoras de la actividad comercial<sup>44</sup>. A estos efectos, el TC ha utilizado como argumentos la competencia estatal exclusiva sobre las *bases de las obligaciones contractuales*, la unidad de mercado (art. 139.2 CE) y la competencia exclusiva del Estado sobre la *legislación mercantil*, si bien éste último, aunque utilizado por el TC (y por los recurrentes, *v.gr.*, en la STC 88/1986), es erróneo<sup>45</sup>, fundamentalmente porque las compraventas de consumo –las tradicionalmente llamadas *compraventas mixtas*– son civiles<sup>46</sup>. Las normas autonómicas sólo serán constitucionales en la medida en que su efectividad sancionadora no interfiera en los mecanismos propios del Derecho privado contractual. Así, serán inconstitucionales las normas autonómicas que impongan obligaciones generales de información a los empresarios o el correlativo derecho a exigirla a los consumidores (aun-

---

<sup>41</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *op. ult. cit.*, p. 109.

<sup>42</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *op. ult. cit.*, p. 112.

<sup>43</sup> En esta STC se discutía la adecuación al reparto constitucional de competencias de la Ley 10/1981, Parlamento vasco, por la que se aprobó el *Estatuto del Consumidor*. En ella la confrontación se hace con la competencia del legislador autonómico sobre la *legislación civil* y no, como en otros casos, con la *legislación mercantil*, quizás porque en el caso vasco aquella confrontación es más fácil al no existir preceptos sobre obligaciones y contratos en el Derecho civil propio de Euskadi, a diferencia de lo que ocurre, *v.gr.*, en Cataluña. *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «La defensa contractual del consumidor y el reparto de competencias...», *op. cit.*, p. 162.

<sup>44</sup> CARRASCO PERERA / CORDERO LOBATO: «Modalidades de venta: Competencias estatales, autonómicas y locales», *DPrC*, núm. 5, 1995, pp. 9 y ss.

que el TC parece matizar esta afirmación a favor de la posible competencia autonómica para establecer derechos a la información en determinados sectores, al declarar la constitucionalidad, en su S 71/1982 de un precepto del *EVC* que establecía el derecho de los consumidores a conocer las características de todo tipo de viviendas, razonando sobre la competencia de la CA en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, si bien deja entrever que además de la competencia en esta materia –asumida por todas las CCAA– es necesario que se enmarque dentro de la competencia sobre protección del consumidor<sup>47</sup>), las que prevean reglas sobre responsabilidad por daños al consumidor, las que regulen la legitimación para el ejercicio de determinadas acciones de protección, así como aquellas que se limiten a reiterar o reproducir normas estatales de Derecho de contratos cuya transgresión conlleve efectos civiles. La regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal (STC 71/1982, 30 noviembre).

Aunque la reserva se refiere exclusivamente a las bases de las obligaciones *contractuales* –acaso por mimetismo con el antecedente republicano–, el TC ha considerado inconstitucionales el establecimiento de normas sobre responsabilidad civil extracontractual en la *Ley vasca de protección al consumidor* (STC 71/1982, 30 noviembre) y en el *Estatuto gallego del consumidor* (STC 62/1991), puesto que *el régimen de responsabilidad debe ser uno y mismo para todo el territorio del Estado* y ello aunque la extensión de la reserva que nos ocupa a las obligaciones extracontractuales excede de su tenor literal. La unidad del mercado nacional, así como exigencia de la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales (art. 149.1.1ª CE) que se traduce en la necesidad de una regulación igual en el ámbito de la reparación de la lesión a derechos constitucionales (propiedad, integridad física, salud, honor, intimidad, propia imagen, etc.), han sido argumentos esgrimidos en este sentido<sup>48</sup>. Comparto el parecer de R. BERCOVITZ cuando sitúa el argumento decisivo que conduce a una solución similar no en esta interpretación extensiva de la reserva en materia de bases de las obligaciones contractuales, sino en el hecho de que, salvo en el Derecho propio de

---

<sup>45</sup> Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La defensa contractual del consumidor...», *op. cit.*, p. 151.

<sup>46</sup> Por todos, DE CASTRO y BRAVO, «El arbitraje y la nueva “*lex mercatoria*”», *ADC*, 1979-IV, pp. 662 a 664 (también en *Estudios jurídicos del Prof. F. de Castro*, T. II, Ed. CRPME – CER, Madrid, 1997, pp. 1196 a 1200).

<sup>47</sup> ORTÍ VALLEJO, «Competencia civil de las CCAA en materia de legislación sobre protección al consumidor, según la jurisprudencia del TC», en *Competencia en materia civil de las CCAA*, *op. cit.*, p. 207.

<sup>48</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Las bases de las obligaciones contractuales...», *op. cit.*, pp. 118 y 119.

<sup>49</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *op. últ. cit.*, p. 119. Por esta misma razón habría de considerarse que exceden el marco competencial autonómico el establecimiento de normas sobre responsabilidad civil extracontractual en leyes sectoriales, como son las contenidas en el art. 42.1 Ley 1/995, 2 enero (Parlamento de Galicia), *de protección ambiental de Galicia* (DOG núm. 29, 10 febrero; BOE núm. 143, 16 junio), en tanto que establece



Navarra (Ley 488, pf. 2º), en los distintos Derechos civiles territoriales en el momento de entrada en vigor de la CE no existen normas sobre responsabilidad civil extracontractual y, en consecuencia, no pueden ser objeto de conservación, modificación o desarrollo<sup>49</sup>.

Entre las bases de las obligaciones contractuales cuya regulación está vedada, en todo caso, a los legisladores autonómicos se encuentra la regulación de la responsabilidad contractual<sup>50</sup>. De acuerdo con estas precisiones parece que el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC) ha de ser considerado también como una *base de las obligaciones contractuales*. Pues bien, desde esta perspectiva se ha enjuiciado el contenido del art. 34 LDCG (el retracto de graciosa), habiendo impuesto una determinada interpretación de esta norma por el TSJG adecuada al reparto constitucional de competencias en la única Sentencia en la que, hasta la fecha, la ha aplicado. En efecto, en la S 27 enero 1999, el TSJG intenta compatibilizar el respeto a aquel principio con la concesión de alguna virtualidad al derecho concedido al deudor ejecutado que reúna los requisitos subjetivos y objetivos exigidos en el art. 34 LDCG, partiendo de la premisa de la falta de competencia del legislador gallego para limitar el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor. La interpretación literal del precepto en su redacción vigente permite que se entienda que ejercitado con éxito el retracto los bienes se retraigan *definitivamente*, situándose fuera del alcance del acreedor que no ha visto satisfecho íntegramente su crédito (ha de pagar el precio por el que el bien haya sido adjudicado y los gastos de legítimo abono), lo que implicaría una limitación del principio de responsabilidad patrimonial universal<sup>51</sup>. Por ello, el TSJG realizó una interpretación acorde con el reparto constitucional de competencias de la que es susceptible el precepto, aun defraudando en buena medida su finalidad y

---

la obligación de reparar el daño causado en supuestos vinculados a determinadas infracciones administrativas que el legislador gallego sí está habilitado competencialmente para establecer. Lo mismo cabe decir respecto del art. 23.1 Ley 4/1997, 25 junio (Parlamento de Galicia), *de caza de Galicia*, en cuanto establece la responsabilidad civil objetiva de los titulares de aprovechamientos cinegéticos en terrenos sujetos a régimen especial por los daños y lesiones ocasionados por especies cinegéticas procedentes de aquellos terrenos. Sin embargo, es a mi juicio plenamente adecuado al sistema constitucional de distribución de competencias el apartado 2º del precepto antes citado, pues si bien el art. 149.1.18ª CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre *el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas*, lo que supone la unidad del Derecho substantivo de la responsabilidad civil de todas ellas, el art. 23.2 de la Ley gallega 4/1997 se limita a atribuir a la *Consellería de Agricultura, Gandería e Montes*, en el ámbito de la competencia sobre la organización de sus instituciones de autogobierno (*ex art. 27.1º EAG*) la instrucción de los expedientes sobre responsabilidad civil por los daños causados por especies cinegéticas procedentes de *terrenos cinegéticos de aprovechamiento común, dos Tecor autonómicos da súa administración, das reservas de caza, dos refuxios de fauna e de calquera outro terreo no que a administración e xestión lle corresponda a esta Consellería*, así como la imputación a sus presupuestos de las indemnizaciones que en este concepto se reconozcan a los particulares perjudicados. Por otra parte, cabe recordar aquí que la mera repetición de una norma estatal en una materia cuya competencia sea exclusiva del Estado en una norma autonómica no convierte a ésta en adecuada al reparto constitucional de competencias como acertadamente precisó la STC 62/1991. Lo que no puede hacerse es dar la vuelta a la argumentación para considerar que si el legisladora autonómico decide normar de igual forma que el estatal una institución sobre la que tiene competencias legislativas, el mero hecho de reiterar aquella normación, resulte constitucionalmente inadecuado. Precisión esta que, en el caso del legislador gallego conviene a la regulación que del llamado *testamento por comisario* se realiza en los arts. 141 a 143 LDCG y que

razón de ser, al exigir que el deudor ejecutado que quiera ejercitar el retracto de graciosa pague la totalidad (principal y costas) del crédito no satisfecho que dio lugar a la ejecución patrimonial (así se prevé que sea en el texto articulado resultante de los trabajos prelegislativos de reforma de la LDCG a los que ya se ha hecho alusión).

La constitucionalidad del art. 34 LDCG ha sido puesta en tela de juicio por otro motivo: por tratarse de una norma de Derecho procesal que vulneraría la competencia exclusiva del Estado en esta materia *ex* art. 149.1.6ª CE. A mi juicio, sin embargo, se trata de un derecho de naturaleza substantiva. En todo caso, no debiera perderse de vista la excepción que el precitado precepto constitucional introduce respecto de las *necesarias especialidades procesales que se deriven del Derecho substantivo propio* como título competencial de las CCAA si es que se quiere reducir el retracto de graciosa a una mera especialidad procesal (*vid. infra* § III.2).

**d) Normas para resolver los conflictos de leyes.**- Bajo esta expresión se incluyen tanto las normas para resolver los conflictos de aplicación de las diferentes legislaciones a nivel internacional, como aquéllas previstas para resolver conflictos en el orden interno, dada la estructura plurilegislativa del Estado español. En consecuencia habrá un sistema estatal de Derecho interregional. La STC 226/1993, 8 julio, ha declarado que *«es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de los supuestos de tráfico interregional y, antes aun, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión, conforme a las que han de articularse aquellas reglas»*. Es por esta razón por la que el legislador cuando ha pretendido regular el ámbito de aplicación espacial de la LDCG se limitó a remitirse a lo que dispongan las normas de *Derecho interregional o internacional privado* (art. 4) y a lo dispuesto en el Derecho civil común para la vecindad civil (art. 5 LDCG, que remite a los arts. 14 y 15 CC). Sin embargo, se ha dicho que se trata de normas que formalmente son inconstitucionales, aunque materialmente correctas en tanto que respetan la regulación del Derecho interregional contenida en el CC<sup>52</sup>. El TC se pronunció sobre el alcance de esta reserva de competencia estatal a propósito de la impugnación del pf. 1º del art. 2 CB en tanto que establecía que *«las normas de Derecho civil balear tendrán eficacia en el territorio de la CA y serán de aplicación a quienes residen en él sin necesidad de probar la vecindad civil. Se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas»*. La STC 156/1993 ha declarado la inconstitucionalidad del precepto en tanto que al prescribir la aplicación del Derecho balear a quienes residen en el territorio de la CA sin necesidad de probar su vecindad civil se está adoptando una regla cuyo objeto es la propia vecindad civil como punto de conexión para la determinación de la ley personal, cuando esta es una materia que corresponde al legislador estatal.

---

no es más que una trasposición de la delegación de la facultad de mejorar del art. 831 CC.

La competencia exclusiva del Estado no se limita exclusivamente al dictado de normas de conflicto, sino que abarca también otros métodos de determinación del Derecho aplicable, como ha declarado el TC en la S 72/1983, 29 julio, en la que se declaró la inconstitucionalidad del precepto de la *Ley vasca de cooperativas* de 1982 en el que se preveía su aplicación a todas las cooperativas con domicilio en la CA del País Vasco, con independencia de su ámbito territorial de actuación. Desde esta perspectiva ha de enjuiciarse la adecuación constitucional del art. 137 LDCG cuando dispone que *los cónyuges gallegos podrán otorgar testamento mancomunado, aun fuera de Galicia*, lo que supone la consagración del estatuto personal frente a la posible aplicación del principio *locus regit actum* que regiría si se tratase de una cuestión meramente de forma y no de fondo (*ex arts. 11 CC y 1 Convenio de La Haya de 1961*). Ha de recordarse que es opinión pacífica y común que los Notarios adscritos a demarcaciones en las que rige el Derecho territorial común pueden autorizar testamentos mancomunados de sujetos que puedan otorgarlos de acuerdo con su vecindad civil y que, a través de la aplicación de las normas de conflicto previstas en el CC, puede resultar la eficacia extraterritorial de normas autonómicas. En efecto, del art. 9.8 CC resulta que el testamento otorgado conforme a la ley personal del otorgante en el momento de realizar el acto de disposición es válido. De aquí que normas de extensión de la eficacia territorial de Leyes propias de las CCAA, como es el caso de la contenida en el art. 137 LDCG, pero también el art. 102 LSCMA, son redundantes y, por ello, innecesarias<sup>53</sup>. Precisamente del pronunciamiento contenido en la STC 72/1983 se deriva la inconstitucionalidad de las normas materiales espacialmente autolimitadas –como es la prevista en el art. 137 LDCG–, frente a la interpretación restrictiva conforme a la cual el término *conflicto de leyes* habría de ser tomado en su sentido propio y limitado a esta técnica de reglamentación<sup>54</sup>. Sin embargo, aun si se acepta la tesis amplia que deriva del pronunciamiento constitucional, resulta que de la aplicación de las normas del sistema español de DIPr la ley aplicable en virtud de la que ha de determinarse la validez del testamento es la ley personal del otorgante, de tal forma que materialmente se permite la aplicación extraterritorial del art. 137 LDCG.

**5) Determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, a las normas de Derecho foral o especial.-**

---

<sup>50</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La defensa contractual del consumidor...», *op. cit.*, p. 166.

<sup>51</sup> *Vid.* BUSTO LAGO, «Retracto de graciosa y principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (A propósito de la STSJG de 27-I-1999)», *RXG*, núm. 22, 1999, pp. 223 a 242.

<sup>52</sup> MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pluralidad de Derechos civiles españoles*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>53</sup> FONT SEGURA, «La sucesión hereditaria en el Derecho interregional», *ADC*, enero/marzo 2000, p. 56.

<sup>54</sup> *Vid.* REQUEJO ISIDRO, «Comentario al art. 137 LDCG», en *Comentarios al CC y Compilaciones forales*, T. XXXII-1º, *op. cit.*, p. 1046. En la doctrina ha sostenido también la inconstitucionalidad de la norma que nos ocupa por suponer una infracción de la reserva de competencia legislativa en exclusiva al Estado, RODRÍGUEZ

Se trata de una limitación de las competencias legislativas de las CCAA que cuentan con Derecho civil propio de difícil interpretación. En el único aspecto de su significado sobre el que parece recaer un mayor consenso es en relación con el término *determinación* con el que se pretende incluir tanto la enumeración como la jerarquía de las fuentes del Derecho, en el sentido en que lo hace el art. 1 CC<sup>55</sup>. El resto de su significado ha sido objeto de interpretaciones radicalmente divergentes. Eso sí, parece claro que la segunda parte del inciso impone un límite material a la competencia del Estado en materia de determinación de las fuentes del Derecho que no podrá, en el ejercicio de su competencia alterar el sistema de fuentes con que cuentan algunos Derechos forales. De aquí, algún autor<sup>56</sup> ha derivado que el inciso que nos ocupa supone la congelación del sistema de fuentes de estos Derechos civiles territoriales que cuentan con un sistema propio en el momento de entrada en vigor de la CE (son los casos de Aragón y de Navarra). La parte de esta afirmación en la que se asevera que la excepción a la competencia exclusiva del Estado en materia de fuentes del Derecho se limita a los Derechos territoriales que cuentan con un sistema de fuentes propio en 1978 es compartida por otros autores<sup>57</sup>. Sin embargo, en la actualidad, la mayor parte de la doctrina –y no sólo la *radicalmente autonomista*<sup>58</sup>, sino también autores como LALAGUNA<sup>59</sup> o, en el caso gallego, GARCÍA RUBIO<sup>60</sup>– considera que todas las CCAA con competencias en materia de legislación civil pueden establecer su propio sistema de fuentes, siendo ésta una competencia implícita en la posibilidad de conservar, modificar y desarrollar su propio Derecho. Es ésta la interpretación que parece consagrarse en el art. 38.3 EAG, al prever que «*en la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho civil gallego*», y que ha permitido al legislador civil gallego establecer un sistema de fuentes en la LDCG inexistente en la CDC de 1963 (en sus arts. 1º y 2º sólo se contenían algunas normas sobre aplicación e interpretación, pero no sobre fuentes) y, por lo tanto, en 1978. En el efecto en el TP de la LDCG se enuncian como fuentes del Derecho civil propio de Galicia los usos y costumbres propios, las normas contenidas en la LDCG y las demás leyes gallegas que conserven, modifiquen o desarrollen el Derecho civil propio de Galicia.

---

GAYÁN, E. M.: «Heterogeneidad y sistema en las relaciones entre Derecho internacional privado y Derecho interregional», *RGD*, núm. 622, 1996, p. 8083. En relación con el antiguo art. 94 CDCA –en la actualidad su contenido se corresponde con el del art. 102 LSCMA–, MERINO HERNÁNDEZ, «Comentario al art. 94 CDCA», en *Comentarios al CC y Compilaciones forales*, T. XXXIV-1º, EDERSA, Madrid, 1987, p. 105, si bien hay que tener en cuenta que en éste caso la apreciación estaba realizada sobre una norma emanada del legislador estatal.

<sup>55</sup> DÍEZ-PICAZO / GULLÓN, *Instituciones de Derecho civil*, Vol. I/1, Ed. Tecnos, Madrid, 1998 (2ª edic.), p. 49.

<sup>56</sup> CAPILLA RONCERO, «El CC y el Estado de las Autonomías: La supletoriedad del CC», en *Competencia en materia civil de las CCAA*, op. cit., p. 50.

<sup>57</sup> V.gr., LASARTE ÁLVAREZ, *Autonomías y Derecho privado en la CE*, op. cit., pp. 145 a 148.

Eso sí, aun admitiendo esta tesis, ha de ponerse de manifiesto que las competencias legislativas de las CCAA en materia de fuentes del Derecho están sometidas a un doble límite<sup>61</sup>: 1º) Se han de proyectar sobre el ámbito del Derecho civil propio o, en palabras de ARCE, las competencias de las CCAA en esta materia se constriñen al círculo interno de los Derechos civiles respectivos<sup>62</sup>. 2º) Han de respetar el sistema estatal de fuentes del Derecho, de aplicación inmediata y general y el sistema estatal de fuentes del Derecho civil común, de aplicación supletoria al Derecho civil propio (*ex art. 149.3 CE*). En el caso de conflicto el Estado podría armonizar esta discordancia acudiendo al expediente previsto en el art. 150.3 CE.

### III. OTROS TÍTULOS COMPETENCIALES AL AMPARO DE LOS QUE EL LEGISLADOR GALLEGO HA REGULADO MATERIAS PROPIAS DEL DERECHO CIVIL

Además de la competencia sobre comercio interior y sobre defensa del consumidor y usuario cuyo alcance hemos examinado a propósito de la reserva estatal de las competencias sobre las *bases de las obligaciones contractuales*, en el EAG se contemplan otros títulos competenciales que han servido al legislador gallego para normar determinadas materias o instituciones que, aunque no incluidas algunas de ellas formalmente en la LDCG, indudablemente forman parte del contenido típico del Derecho civil. Es el caso de la regulación de los montes vecinales en mano común, de las fundaciones de interés gallego, de la protección de los menores y del caso especial de las cooperativas.

1) **Los montes vecinales en mano común.**- Consciente de la importancia económica y social de la institución, el estatuyente de 1981 decidió asumir la competencia exclusiva de la CA en materia de *régimen jurídico de los montes vecinales en mano común* (art. 27.11 EAG), separando así netamente este título competencial tanto del asumido sobre la *conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego* (art. 27.4 EAG), que podría haber servido como título de intervención del legislador gallego en la regulación de la materia; como de la competencia exclusiva sobre *montes, aprovechamientos forestales, vías pecuarias y pastos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23ª de la Constitución* (art. 27.10 EAG), amén de otros títulos competenciales que podrían utilizarse para justificar la intervención legislativa autonómica en aspectos sectoriales de su regulación (organización y régimen jurídico de las comarcas y parroquias rurales, protección del medio ambiente y del paisaje, etc.). La competencia exclusiva del legislador gallego, sin las restricciones que se derivarían de que el título competencial habilitante fuese el proporcionado por el inciso final art. 149.1.23ª CE y el núm. 10 del art. 27 EAG (desarrollo de la legislación básica estatal sobre montes y aprovechamientos foresta-

---

<sup>58</sup> ROCA i TRÍAS, «El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978», *RJC*, 1979-I, p. 33.

les), se explica desde el momento en que, como consecuencia de la *Ley estatal 55/1980, 11 noviembre*, los MVMC se configuran como una institución jurídico-privada susceptible de ser específicamente identificada. Reconocimiento por la legislación estatal de la naturaleza privada de la institución que resulta plenamente adecuada a su consideración en el Derecho histórico gallego y conforme con la configuración que de la misma realiza, como no podía ser de otra manera, la Ley gallega de MVMC/1989 (art. 3.1). Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta la aplicación de la doctrina del TC tanto en relación con la competencia sobre el *desarrollo* de instituciones que formen parte del Derecho civil propio como, sobre todo, por haber consagrado acertadamente que la existencia de un título competencial específico sobre una determinada materia no permite rebasar los límites que se derivan del art. 149.1.8ª CE, parece que la plena competencia de la CA de Galicia sobre su régimen jurídico no era necesario que se estableciese a través de un título competencial específico. Sin perjuicio de la afirmación que precede, la opción del estatuyente gallego de 1981 de asumir con carácter de exclusiva una materia no enumerada en el art. 148 CE no presenta ningún inconveniente desde la perspectiva de los límites constitucionales de la autonomía, puesto que el precepto constitucional enunciado no contiene una lista de competencias que pueden asumir las CCAA, sino que las únicas materias que quedan excluidas de esta posibilidad son las mencionadas en el art. 149.1 CE como exclusivas del Estado. En efecto, habiendo accedido a la autonomía a través de la vía habilitada por la DT 2ª CE para las llamadas CCAA históricas, la CA de Galicia pudo asumir en su EA desde el primer momento, sin necesidad de esperar el transcurso del plazo de cinco años al que se refiere el núm. 2 del art. 148 CE, competencias *en las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución* (art. 149.3 CE). La decisión se presenta como especialmente atinada tanto por el hecho de que la Ley estatal de 1980 había transformado los MVMC en terrenos genéricamente agrarios, ya no, por lo tanto, montes en sentido estricto, como por el hecho de que la CA asume la competencia exclusiva sobre una materia que le permite establecer el estatuto jurídico de, aproximadamente, una tercera parte de su superficie total. La competencia legislativa sobre esta materia podría considerarse incluida dentro de la asumida sobre *Derecho civil gallego* tras la aludida transformación de la institución en una categoría de Derecho privado, si bien esta opción supondría que, aun cuando parece indudable que se trata de una institución propia del Derecho civil de Galicia (recogida como tal en los arts. 88 y 89 de la CDCG bajo la rúbrica «*Comunidad en materia de montes*», expresamente derogados por la *Ley 52/1968, de 27 de julio, de MVMC*), se sometiese al control derivado de la necesidad de contrastarlo, en orden a habilitar al legislador autonómico para su *conservación, modificación y desarrollo*, además de las posibles dificultades competenciales que pudiesen surgir en orden a normar aspectos estrictamente administrativos de la materia.

Sin embargo, la opción del estatuyente gallego en absoluto obsta a que sobre la competencia legislativa exclusiva en materia de MVMC actúen los límites constitucionales derivados de las competencias exclusivas del Estado del art. 149.1 CE, en particular sobre aspectos colaterales de la regulación substantiva de la institución, como son, en particular, los aspectos procesales y de procedimiento administrativo, así como los dimanantes del

último inciso del art. 149.1.8 CE, caso de la reserva al Estado como competencia exclusiva de la ordenación de los registros e instrumentos públicos. En efecto, es sabido -y así lo ha establecido el TC en una ya antigua S, la 26/1982, 23 noviembre, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido contra la *Ley catalana de Protección de la zona volcánica de la Garrotxa*- que «*si bien la competencia exclusiva de una CA sobre una materia abarca tanto la competencia ejecutiva como la competencia legislativa sobre la misma, ello no significa que dicha competencia legislativa sea ilimitada, sino que ha de situarse dentro del marco constitucional*». Por otra parte, el TC ha reiterado constantemente que los marcos competenciales establecidos por la CE no agotan su virtualidad en el momento de promulgación de los EEAA, sino que continúan siendo operativos respecto de las normas promulgadas por los órganos legislativos de las CCAA en desarrollo de las competencias estatutariamente asumidas por éstas. Precisamente el presupuesto sobre el que se asientan los pronunciamientos sobre la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley gallega de MVMC/1989, realizados en la STC 127/1999, 1 julio, es el constituido por la aceptación de que la asunción de una materia como objeto de la competencia exclusiva de una CA no habilita al legislador autonómico para rebasar límites competenciales derivados de otros títulos constitutivos de materias vedadas al legislador autonómico. Así las cosas, el carácter de exclusiva de la competencia del legislador en materia de montes vecinales en mano común no le concede una disponibilidad absoluta sobre todas las materias que puedan estar implicadas en los diversos y múltiples aspectos de la determinación de su régimen jurídico, sino que el legislador gallego habrá de mantenerse dentro los límites competenciales diseñados con carácter general por la CE.

Aquella STC vino a resolver el recurso de inconstitucionalidad en el que se alegaba la inconstitucionalidad del inciso del art. 10 LMVMC(G) en el que se establecía la necesaria presencia, actuando como vicepresidente, de un Magistrado de la AP correspondiente en la composición de los JPMV, así como la de su DA 3ª en la que se prescribía que «*todos los procedimientos, salvo el de clasificación, serán sustanciados por el trámite de incidentes ante el JPI*». Con fundamentos diversos y haciendo propios, en esencia, los argumentos esgrimidos por el Abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad planteado, la STC 127/1999 ha declarado que ambas disposiciones eran contrarias al orden constitucional de competencias y, por lo tanto, nulas<sup>63</sup>.

El Abogado del Estado fundó en dos argumentos la inconstitucionalidad del inciso del art. 10 de la LMVMC(G) en el que se establecía la vicepresidencia de un Magistrado de la AP correspondiente en la composición de los JPCMV –que no difería en este aspecto de lo dispuesto por su correlativo de la Ley estatal de 1980 (art. 9): 1º) La competencia exclusiva que ostenta el Estado en materia de Administración de Justicia *ex art. 149.1.5ª CE* 2º) La

---

<sup>59</sup> LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «Derecho civil común de España y Derecho civil propio CCAA», *op. cit.*, p. 196.

función jurisdiccional se concreta, de acuerdo con el art. 117.3 CE, en juzgar y en hacer ejecutar lo juzgado, estableciéndose como única excepción a este principio el desempeño de funciones no jurisdiccionales cuando les sean atribuidas por la *ley en garantía de cualquier derecho* (art. 117.4 CE). El TC se limita a estudiar el primero de los fundamentos de la inconstitucionalidad del precepto enunciados para estimarlo, en contra del parecer del Consejo de Estado que, en su Dictamen núm. 54.399 (Secc. 1ª), 28 junio 1990, había considerado que la norma, tanto desde el punto de vista de su *contenido*, como desde la perspectiva del *origen* autonómico de la misma, se adecuaba a las exigencias constitucionales. El TC invoca aquí el precedente constituido por su S 150/1998, 2 julio, en la que, con apoyo en el art. 149.1.5ª CE, se declaró inconstitucional el art. 7.1 de la *Ley de Castilla y León 14/1990, 28 noviembre, de Concentración Parcelaria* en el que se atribuía la presidencia de las comisiones locales de concentración parcelaria al JPI a cuya jurisdicción correspondiera la zona objeto de la actuación, partiendo de la consideración de que esta materia ha de ser incardinada dentro de la regulación de las funciones que hayan de desempeñar los Jueces y Magistrados, titulares del Poder Judicial. El TC considera que la atribución de aquella competencia afecta a su estatuto jurídico que, de acuerdo con lo establecido en el núm. 1 del art. 122 CE, habrá de ser objeto de regulación por la LOPJ, de manera que si una Ley autonómica incide en el mismo incurrirá en incompetencia. El razonamiento del TC realizado en el FJ 2º de esta S 150/1998 se reitera, casi literalmente, en el FJ 2º de la STC 127/1999, lo que resulta adecuado si se tiene en cuenta que los supuestos de hecho enjuiciados son similares. Resulta también adecuado considerar que la mera reproducción de normas estatales en normas autonómicas no determina la constitucionalidad de éstas. Admitir que se pueden reproducir preceptos estatales en leyes autonómicas en materias en las que éstas no tienen competencia legislativa supondría aceptar que la modificación o la derogación de la ley estatal implica la de la norma autonómica en lo que sería una aplicación del juego normal del principio de jerarquía normativa, pero como no es éste, sino el principio de competencia el que juega entre las leyes estatales y las autonómicas, no puede admitirse que el hecho de repetir literalmente las leyes estatales convierta a las autonómicas en adecuadas a la Constitución si regulan materias respecto de las que la CA no tiene competencia legislativa. A mi juicio, la declaración de inconstitucionalidad del inciso del art. 10 LMVMC(G) relativo a la presencia de un Magistrado en los JPC habría de fundarse, entonces, no en el hecho de que se esté afectando al *estatuto jurídico* de los Magistrados atribuyéndoles funciones no jurisdiccionales, sino en el hecho de que se está realizando la atribución de estas funciones a través de una Ley no estatal. Desde esta perspectiva, la clave se sitúa en precisar que la competencia exclusiva del legislador gallego sobre montes vecinales en mano común *ex art. 27.11 EAG* supone que es éste quien define íntegramente, dentro del ámbito territorial de sus competencias (art. 38.1 EAG), el régimen jurídico de esta peculiar forma de copropiedad, pudiendo articular formas organizativas de protección no jurisdiccional como es la confiada a los JPC, con funciones calificadoras y clasificadoras susceptibles de ulterior control jurisdiccional.

## **2.- La competencia de la CA gallega sobre las *necesarias especialidades procesales***



**que se deriven de su Derecho sustantivo propio.-**

La precitada STC 127/1999 constituye una magnífica oportunidad para plantear la virtualidad y alcance de la competencia de las CCAA sobre las *necesarias especialidades procesales que se deriven de su Derecho sustantivo propio* (arts. 149.1.6ª CE y 27.5 EAG). En efecto, el segundo de los preceptos de la LMVMC(G) cuya adecuación al reparto constitucional de competencias ha sido enjuiciado por el TC es la DA 3ª en la que se disponía que «*todos los procedimientos, salvo el de clasificación, serán sustanciados por el trámite de incidentes ante el JPI*». El recurso de inconstitucionalidad se fundó en el hecho de que el legislador gallego, con esta previsión, invadía la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal *ex art. 149.1.6ª CE* que responde, según reitera hasta la saciedad el TC, a la *necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales*. En efecto, en el art. 149.1.6ª CE se establece que el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras materias -la legislación mercantil, penal y penitenciaria- sobre la *legislación procesal*, si bien, respecto de ésta, el último inciso del precepto introduce una matización: «*sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las CCAA*». Habilitado por este último inciso y por lo previsto en el art. 149.1.18ª CE (*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (...) el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las CCAA.*), el estatuyente gallego de 1981 asumió como competencia exclusiva de la CCAA la materia atinente a *las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos* (art. 27.5 EAG). La cuestión controvertida se va a centrar, en consecuencia, en delimitar qué se entiende por *necesarias especialidades* que se deriven del Derecho sustantivo propio de las CCAA, cuya existencia determina la competencia legislativa de la CA afectada para dictar normas en materias procesales que establezcan una regulación autonómica específica, y en precisar si la competencia exclusiva del legislador gallego en materia de montes vecinales en mano común le habilita para regular el cauce procesal a través del que hayan de ventilarse las pretensiones relativas al Derecho sustantivo propio de aquella materia establecido en la Ley 13/1989.

Con la salvedad constituida por los estudios presentados en las *Jornadas sobre la casa-ción foral y regional* organizadas en 1993 por el Área de Derecho Procesal de la UPV, el estudio de las *necesarias especialidades* que, en el ámbito procesal, pueden derivarse de las particularidades del Derecho sustantivo propio de las CCAA no ha constituido hasta la fecha objeto de atención doctrinal, a lo que se une la ausencia de precedentes jurídico-positivos en los Derecho civiles propios, excepción hecha de algunas garantías penales y procesales que, en modo alguno, formaban un cuerpo normativo ni sistemático ni ordenado de normas procesales. Por estas razones, la valoración de la STC en cuestión ha de hacerse exclusivamente a la luz de los textos constitucional y estatutarios y de la doctrina del propio TC que se deriva de algunos pronunciamientos anteriores en los que, directa o indirecta-

tamente, se interpreta aquel inciso. El TC tuvo oportunidad de enfrentarse a la interpretación del último inciso del art. 1.49.1.6ª CE en su S 71/1982, 30 noviembre, en la que, como ya sabemos, se ventilaba la constitucionalidad de varios preceptos de la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Parlamento vasco, por la que se aprueba el llamado *Estatuto del Consumidor*. Entre los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad, promovido por el Presidente del Gobierno, figuraba el art. 32 en el que se contemplaba la legitimación activa, para promover acciones de defensa de los intereses colectivos, de las asociaciones de consumidores, así como una legitimación sustitutoria, pero no excluyente de la legitimación individual, si el consumidor o usuario perjudicado optase por esta vía. El TC considera que la ampliación de la legitimación activa para el ejercicio de las acciones jurisdiccionales se inserta en el ámbito de la legislación procesal, señalando que toda regla del proceso cuya regulación por una CA no esté justificada por las peculiaridades del Derecho sustantivo de la misma, responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales, siendo, por lo tanto, competencia exclusiva del Estado (FJ 20). La norma en cuestión parece evidente que introducía una novedad, por lo demás deseable, en aquel momento, en el Ordenamiento jurídico español, cual era la generalización de la legitimación colectiva y la legitimación por sustitución en materia de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, que no estaba justificada por especialidades del Derecho sustantivo vasco. Dieciséis años más tarde, con ocasión de la impugnación de otra Ley del Parlamento vasco, la 37/1988, 12 febrero, de *Asociaciones*, el TC, mantiene este criterio, acentuando el rigor en su aplicación. El precepto ahora impugnado era el núm. 3 del art. 12 de la precitada *Ley vasca de Asociaciones*, en cuyo primer inciso se establecía la legitimación activa individual de los socios para impugnar ante la jurisdicción ordinaria los acuerdos de los órganos de las asociaciones sometidas a dicha normativa que considerasen contrarios a la Ley o a los Estatutos de la asociación, remitiéndose expresamente a la LEC en orden a la regulación del procedimiento por el que dicha impugnación haya de ventilarse. El TC, en el FJ 16.a) de la S 173/1988, 23 julio, apoyándose en su pronunciamiento de 1982, considera que la regulación de la legitimación procesal activa es una cuestión que corresponde en exclusiva al legislador estatal y, en consecuencia, declara inconstitucional el inciso en cuestión<sup>64</sup>.

Por otra parte, el TC, en el mismo FJ de la S 71/1982, realizaba una precisión que es necesario tener en cuenta: no es clara la constitucionalidad de normas procesales dictadas por una CA aun cuando no supongan una innovación en la legislación procesal estatal. Dicho de otra forma, el TC ya apunta la posibilidad de que no se adecuen al reparto cons-

---

<sup>60</sup> GARCÍA RUBIO, *Manual de Derecho civil gallego* (AA.VV.), *op. cit.*, p. 36.

<sup>61</sup> LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *La diversidad de legislaciones civiles en España*, *op. cit.*, pp. 175 y ss.

<sup>62</sup> ARCE JANÁRIZ, *Constitución y Derechos civiles forales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 159 a 162.

<sup>63</sup> *Vid.*, con mayor amplitud, BUSTO LAGO, «Competencia legislativa de las CCAA sobre las *necesarias especialidades procesales que se derivan de su Derecho civil propio*», *DPRC*, núm. 13, 1999, pp. 81 a 116.

titucional de competencias legislativas normas elaboradas por las CCAA en las que simplemente se contengan remisiones a las normas procesales o simplemente repitan soluciones procedimentales similares a las normas estatales. Asimismo, el establecimiento de un sistema o mecanismo jurisdiccional como medio de resolución de controversias entre las partes, mediante el que puedan obtener una decisión que ponga fin a los conflictos surgidos entre ellas, es materia procesal y, por lo tanto, reservada a la competencia exclusiva del Estado. Por esta razón, el TC, en repetidas ocasiones, ha tenido la oportunidad de señalar que el establecimiento de un sistema arbitral, en tanto que equivalente jurisdiccional a través del que se pueden obtener los mismos objetivos que a través de la vía jurisdiccional civil, es materia propia de la legislación procesal civil, vinculada, tanto en relación con los efectos del laudo arbitral como en relación con el sistema de recursos, con la Administración de Justicia y, por lo tanto, materia de competencia exclusiva de los órganos legislativos del Estado [FJ 9b) de la STC 15/1989, 26 enero; FJ 5º de la STC 62/1991, 22 marzo y FJ 6º de la STC 146/1996, 19 septiembre]. El TC también afrontó la interpretación de las salvedades introducidas en las reglas 6ª y 8ª del art. 149.1 CE en su S 83/1986, 26 junio, dictada con ocasión de la presentación de un recurso de inconstitucionalidad promovido contra los arts. 4.2 y 6.1 de la *Ley, Parlamento de Cataluña, 7/1983, 18 abril, de normalización lingüística en Cataluña*, en el primero de los cuales se atribuía al Consejo Ejecutivo de la *Generalitat* la facultad de interponer recursos administrativos o acciones judiciales en defensa de derechos de terceros. El TC considera que los precitados preceptos vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal y de procedimiento administrativo común puesto que, a su juicio, el art. 149.1.6ª CE no puede ser interpretado en el sentido conforme al cual en él se permita innovar el Ordenamiento jurídico-procesal a través de leyes autonómicas dictadas con la finalidad de habilitar vías de defensa jurídica de derechos e intereses legítimos (jurídicos) sobre cuya regulación material sean competentes, pues ello equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el mencionado artículo. Con similar argumentación, invocando expresamente precitada STC 123/1993, ha declarado inconstitucional el art. 5.2 de la *Ley 3/1986, 29 abril, de normalización lingüística de la CA de las Islas Baleares*, en tanto que considera que la legitimación activa para interponer recursos administrativos y ejercer acciones judiciales en defensa de intereses o derechos de terceros que el precepto contemplaba a favor del Gobierno autonómico supone la introducción de un nuevo supuesto de legitimación que representa una innovación del ordenamiento procesal y en la regulación del procedimiento administrativo común que, en tanto que no se deriva de forma necesaria de las peculiaridades del Derecho sustantivo de la CA, ha de considerarse como una invasión del ámbito competencial reservado al Estado por los arts. 149.1.6ª y 18ª CE (STC 123/1988, FJ 2º).

Más recientemente, con ocasión de la resolución del recurso de inconstitucionalidad promovido contra determinados preceptos de la *Ley, Parlamento vasco, 37/1988, 12 febrero, de Asociaciones*, el TC reitera los criterios ya enunciados en las sentencias anteriores, rechazando la inclusión de normas procesales en las leyes autonómicas, señalando que ni

siquiera cabe la simple reproducción de normas procesales estatales en la ley autonómica aunque ello se haga con la mera finalidad de completar el régimen jurídico de una materia o de una institución cuyo régimen substantivo sea competencia exclusiva de la CA, ni tampoco para señalar las garantías de orden jurisdiccional previstas en las normas estatales para la tutela de los derechos reconocidos en las leyes autonómicas. En efecto, en el FJ 16º de la S 173/1988, 23 julio, al margen de la ya comentada inconstitucionalidad de la norma que establecía la legitimación activa para impugnar los acuerdos de los órganos de las asociaciones, el TC realiza las siguientes consideraciones para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley vasca enjuiciada por entender que vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia procesal: *a)* El establecimiento por el legislador autonómico de un plazo de prescripción para entablar una acción de nulidad de los acuerdos de los órganos de las asociaciones sometidas a la regulación substantiva establecida por la CA (inciso final del núm. 3 del art. 12 *Ley de Asociaciones* vasca) se considera contrario al orden competencial diseñado por la CE, puesto que se reputa materia estrictamente procesal sobre la que es incompetente el legislador autonómico y ello porque, a juicio del TC, no se está fijando un plazo para el ejercicio de un derecho dimanante de una ley autonómica, sino que se está fijando un plazo temporal para el acceso a los tribunales de justicia, lo que atañe al derecho fundamental de acceso a la justicia (STC 37/1995, 7 febrero) y, por lo tanto, es materia estrictamente procesal cuya regulación compete a los órganos legislativos estatales. A diferencia de lo que sucede con los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales, el TC estima competentes a los legisladores autonómicos para fijar el plazo de ejercicio de derechos creados en las propias normas autonómicas. Es el caso, *v.gr.*, del establecimiento de plazos específicos para el ejercicio de derechos de tanteo y retracto creados por las propias normas autonómicas [FFJJ 5º y 6º STC 156/1995, 26 octubre, dictada a propósito de un recurso de inconstitucionalidad promovido contra lo establecido en las letras *b)* y *c)* del apartado 2º del art. 23 de la *Ley del Parlamento vasco 5/1989, 6 julio, de Protección y Ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai*, entre otros preceptos, en las que se establecen unos derechos de tanteo y retracto en todas las transmisiones onerosas de bienes y derechos relativos a los terrenos ubicados en determinadas zonas de la Reserva]. El criterio resulta aplicable, en lo que al Derecho civil propio de Galicia atañe, a la fijación del plazo para el ejercicio del llamado *retracto de graciosa* establecido en el art. 34 LDCG. La decisión del TC resulta completamente acorde con el reparto constitucional de competencias ya que en estos supuestos no se están regulando aspectos propios de materias procesales, sino meramente las condiciones y los límites para el ejercicio de derechos de naturaleza estrictamente substantiva. *b)* El legislador autonómico no puede establecer reglas de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal. En orden a fundamentar esta afirmación, el TC alega que se trata de una regulación que habrá de realizar éste a través de la LOPJ *ex art.* 122.1 CE. Al tiempo precisa que la mera reiteración de normas procesales estatales en las leyes autonómicas no las hace devenir adecuadas a la CE [criterio mantenido ya en el FJ 20º de la STC 71/1982, 30 noviembre, así como en el FJ 4º de la STC 121/1992, 28 septiembre]. Por esta razón, el TC declaró inconstitucional el art. 21 de la *Ley vasca de aso-*

*ciaciones* en el que delimitaban las competencias de las jurisdicciones contencioso-administrativa y ordinaria para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con las asociaciones. El TC [FJ 16.c) de la STC 173/1998] declara taxativamente que tanto si se trata de una mera reiteración de la división de los órdenes jurisdiccionales acorde con la prevista en la regulación estatal, como si la norma autonómica supone una innovación en dicho orden, es nula por proceder de un legislador que carece de competencia para promulgarla. Las leyes autonómicas no pueden establecer, en ningún caso, normas de competencia jurisdiccional (STC 121/1992, FJ 4º). Con este mismo fundamento, el TC había declarado inconstitucionales los arts. 2, pf. 2º y 3.2 de la *Ley 6/1986, 15 diciembre, Generalidad Valenciana, sobre arrendamientos históricos valencianos* (STC 121/1992, FJ 4º).

De acuerdo con los criterios enunciados resultaba claro que la alteración por el legislador gallego del tipo de juicio declarativo a través del que habrían de ventilarse las cuestiones litigiosas relativas a los MVMC, excepto las atinentes al procedimiento de clasificación –éstas sí son especialidades procedimentales indudablemente requeridas por la materia-, había de considerarse inconstitucional, puesto que la asunción por la CA de la competencia exclusiva en la materia y el hecho de haber promulgado una regulación completa de sus aspectos sustantivos no la habilita para regular las cuestiones procesales en las que se ventilen cuestiones atinentes a la misma. En definitiva, de conformidad con la jurisprudencia constitucional examinada, la competencia del legislador autonómico para normar los aspectos sustantivos de una determinada materia, asumida estatutariamente sin restricción alguna y sin que sobre ella operen límites constitucionales derivados de otros posibles títulos competenciales concurrentes del Estado, no habilita a aquél para establecer especialidades ni procesales ni procedimentales en los juicios o en los procedimientos administrativos a través de los que se decidan pretensiones fundadas en la regulación autonómica y ello por mor del límite constitucional previsto en el art. 149.1.6ª CE (o en el núm. 18 del mismo art. si se trata de un procedimiento administrativo). Dicho de otra forma, las competencias en materias específicas previstas en los EEAA como exclusivas del legislador autonómico no prevalecen sobre la genérica sobre *legislación procesal* reservada en exclusiva al Estado por el art. 149.1 CE.

Pero, ¿qué sentido tiene entonces la expresión *necesarias especialidades* que en el orden procesal se derivan de las particularidades del Derecho sustantivo de las CCAA habilitadora de la competencia normativa autonómica? El punto de partida de la articulación de la respuesta a esta cuestión lo constituye, a mi juicio, el inciso *sin perjuicio* que le antecede (y que es utilizado también en el sentido subsiguiente en los núms. 8 y 18 del propio art. 149.1 CE) que implica la delimitación divisoria de competencias exclusivas entre el Estado y las CCAA que, en virtud del principio dispositivo, hayan asumido la competencia. Por esta razón, la competencia legislativa en materia de Derecho procesal ha de considerarse como una competencia dividida entre el Estado y las CCAA que la hayan asumido estatutariamente y cuyo Derecho sustantivo –en especial, el civil- propio exija una regulación específica de la normativa procesal. Esta consideración es importante fundamentalmente en orden a concretar el alcance de la cláusula de prevalencia prevista en el art. 149.3 CE puesto que no todas las

materias enumeradas en el art. 149.1 CE y éste es el caso de las competencias divididas, son competencia exclusiva del Estado, de forma que no en todas ellas la legislación del Estado puede prevalecer sobre la autonómica, lo que sucederá en los casos en los que las CCAA regulen materias respecto de las que la CE les atribuye competencia.

Por otra parte, en la doctrina foral vasca se ha precisado que el concepto de *necesidad* en el seno del art. 149.1.6ª CE es un concepto relativo ya que *si se quiere exigir una necesidad metafísica el art. 149.1.6ª no sirve para nada*. La precisión se hace con ocasión de la justificación de la competencia del legislador autonómico vasco para incluir en la LDCFPV dos normas -la regla 2ª del art. 102.2 y los pfs. 2º y 3º del art. 123- partiendo de la consideración de que corresponden a supuestos en los que la justicia y la equidad aconsejan un tratamiento procesal diverso del que resultaría de la aplicación indiscriminada de la legislación estatal, con la finalidad de evitar graves trastornos a los litigantes. De aquí se ha deducido que las CCAA que estatutariamente hayan asumido la competencia dentro de los límites que establece la cláusula constitucional, pueden legislar sobre el recurso de casación por infracción de normas de Derecho civil propio o de jurisprudencia recaída sobre el mismo. Es más, existen fundadas razones que conducen a considerar la bondad de que las CCAA ejerzan esta competencia legislativa regulando el recurso de casación en materia de Derecho civil propio con la finalidad de *facilitar la creación de una jurisprudencia que en verdad complemente el ordenamiento jurídico civil* [propio] (*cf.* art. 1.6 CC) y, *de paso, lo revitalice y adapte permanentemente a [la] realidad social* de la CA en la que ha de aplicarse, ya que parece claro que interpretando el art. 1.6 CC a la luz de lo dispuesto en el art. 5 LOPJ, a efectos de su valor como jurisprudencia y en el ámbito de sus respectivas competencias, gozan de la misma consideración las sentencias casacionales de los TTSSJJ y las del TS. Precisamente, la articulación de un órgano jurisdiccional superior que, radicado en el territorio de la CA, sea capaz de unificar la jurisprudencia relativa a su Derecho sustantivo -en nuestro caso, civil- propio es la razón que justifica la constitucionalización de los TTSSJJ en el art. 152.1 CE y también la inclusión del inciso final del art. 149.1.6ª CE. A mi juicio, es desde la perspectiva de la atribución de la competencia legislativa de la CA de Galicia sobre las *especialidades procesales* que sea preciso establecer de acuerdo con las exigencias dimanantes de su Derecho (civil) sustantivo propio (art. 27.5 EAG) desde la que ha de enjuiciarse la adecuación de la Ley gallega 11/1993 al reparto constitucional de competencias, no siendo posible invocar, a efectos de habilitar la competencia del legislador autonómico en la materia, el art. 22 EAG (incardinado en el Cap. III del T. II, relativo a la *Administración de Justicia de Galicia*) que es una norma de desarrollo del art. 152.1 CE y, por lo tanto, reguladora de los órganos jurisdiccionales en Galicia que no confiere a la CA competencias para legislar en materias reservadas en exclusiva al legislador estatal.

Si bien, de acuerdo con las previsiones de los arts. 21, 22.1 a) en relación con el art. 27.5, todos de su EA, la afirmación de la competencia de la CA de Galicia en orden a regular el recurso de casación ante la Sala de lo civil de su TSJ merece ser compartida, las *especialidades procesales exigidas por su Derecho sustantivo propio* han de reconducirse úni-

camente a la flexibilización de las rigideces procesales del recurso de casación y a concretar la indefinición legal del pf. 2º del art. 478 LEC. La medida en que estas exigencias habiliten la competencia del legislador autonómico habrá de ser precisada por el TC con ocasión de la resolución del recurso de inconstitucionalidad promovido contra la *Ley, Parlamento de Galicia, 11/1993, 15 julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia*, admitido a trámite por providencia de la Secc. 2ª 16 noviembre 1993, levantándose la suspensión de su vigencia y aplicación, decretada por Providencia del TC 16 noviembre 1993, por ATC 103/1994, 22 marzo. Respecto de los problemas suscitados por este recurso de inconstitucionalidad, algunas apreciaciones, con la cautela debida, pueden realizarse con fundamento en resoluciones precedentes del TC.

Es sabido que el recurso de casación constituye un mecanismo nomofiláctico, en tanto que permite fiscalizar las resoluciones judiciales con la finalidad de lograr una aplicación uniforme de la ley, así como integrador del Ordenamiento jurídico que permite *complementarlo* tal y como establece el núm. 6 del art. 1 CC y, por esta razón, la jurisprudencia en el sentido de este mismo precepto está constituida básicamente por las resoluciones judiciales que resuelven recursos de este tipo. Es desde esta perspectiva, juntamente con la toma en consideración de la realidad social y económica sobre la que se asienta del Derecho civil propio de Galicia, de donde surge la exigencia de que la casación no se limite a los juicios declarativos ordinarios que superen un determinado límite mínimo en su cuantía litigiosa (150.253,03 ₧ ex art. 477.2.2º LEC). Esta razón, ya alegada en el debate de toma en consideración de la *Proposición de Ley sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia*, es la que justifica la supresión del requisito de la cuantía litigiosa para acceder a la casación en la letra a) del art. 1 de la Ley 11/1993<sup>65</sup>. La importancia de la supresión del límite mínimo de la cuantía litigiosa para acceder a la casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJG es debidamente ponderada por REBOLLEDO en relación con los litigios que se susciten en materias de servidumbres de paso y de serventías, pues permitirá a aquélla crear una doctrina legal uniforme para todo el territorio de la CA gallega respecto de las cuatro AAPP que, hasta ahora, fijaban sus propios criterios, con diferencias incluso entre las distintas Secciones de una misma AP. Este mismo autor atribuía a la posibilidad abierta en esta materia por la Ley gallega 11/1993 una importancia *decisiva*, una vez que el TS, en numerosas sentencias constitutivas de una corriente jurisprudencial mayoritaria, entendió que estos litigios no podían considerarse como de *cuantía inestimable* sino que su cuantía puede determinarse por las reglas establecidas en el art. 489 LEC/1881. Esta interpretación ha recibido confirmación legislativa en la regla 5ª del art. 251 LEC/2000 en donde se prevé la forma de calcular el valor de las demandas relativas a los derechos reales de servidumbre. Así las cosas, no siendo previsible que la cuantía de los mismos supe-

---

<sup>64</sup> Sobre los pronunciamientos realizados en esta STC, *vid.*, entre otros, PULIDO QUECEDO, «Sobre el derecho de asociación y su desarrollo (Apunte de la STC 173/1998, Ley de asociaciones vasca)», *Repertorio Ar. TC*, núms. 13/14, octubre 1998, pp. 9 y ss.; TORRES MURO, «Ley autonómica y derecho de asociación», *REDConst.*,

re el mínimo establecido para el acceso a la casación, este recurso vendría procesalmente inadmisibile, con la consecuencia inmediata de que no sería posible la creación de una jurisprudencia uniforme en la interpretación y aplicación de la nueva regulación de las antedichas materias establecida en la LDCG que pueda utilizarse, a su vez, como instrumento de interpretación e integración del Derecho civil propio de Galicia *ex art. 2.2 LDCG*. Por otra parte, el hecho de que el legislador estatal establezca límites en la cuantía litigiosa para el acceso a la casación obedece a una razón que en absoluto concurre en el Derecho civil propio de Galicia como es la de evitar el posible colapso judicial que podría producirse si tales límites fuesen eliminados, mientras que su mantenimiento supondría una considerable dificultad para que la jurisprudencia del TSJG cumpliera su función primordial cual es la de *complementar* el Ordenamiento jurídico, así como la función uniformadora de la jurisprudencia como garantía de seguridad, certidumbre y de igualdad en la aplicación de la ley para todos los ciudadanos (valores que, como es sabido, son tutelados en los arts. 9.3 y 14 CE).

La segunda de las especialidades procesales exigidas por el Derecho civil substantivo propio era –hasta la entrada en vigor de la LEC/2000– la derivada de la necesidad de concretar la indefinición del art. 1730 de la LEC/1881. A esta finalidad es a la que respondía básicamente el contenido del núm. 1 del art. 2 de la Ley gallega 11/1993. En este sentido conviene señalar que aunque los preceptos atributivos de la competencia a los TTSSJJ hablan sólo de la *infracción de las normas* del Derecho civil propio de la CA (pf. 2º del art. 478.1 LEC), entre los motivos del recurso de casación se enuncia la existencia de *interés casacional* (art. 477.2.3º LEC) y existe *interés casacional* cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del TSJ de que se trate, no exista dicha doctrina del TSJ correspondiente sobre normas de Derecho *especial* de la CA de que se trate, así como cuando la norma en cuestión lleve menos de cinco años en vigor y no exista doctrina jurisprudencial sobre normas vigentes con anterioridad *de igual o similar contenido*. Sin embargo, en aplicación de los *criterios* adoptados por la Junta General de Magistrados de la Sala 1ª del TS el día 12 de diciembre de 2000, el caso 3º del art. 477.2 se contrae a las sentencias recaídas en juicios ordinarios –excluidos los de tutela civil de los derechos fundamentales– y verbales por razón de la materia, en procesos especiales *ex* Libro IV LEC y en otros especiales de la referida Ley y en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias

---

núm. 55, enero/abril 1999, pp. 263 y ss.; GERPE LANDÍN, M / FERNÁNDEZ DE FRUTOS / MATEU i VILA-SECA / RODRÍGUEZ SANTAMARÍA / VALLÈS VIVES: «La delimitació de la capacitat normativa autonòmica en matèria d'associacions (Comentari de la STC 173/1998...)», *RJC*, 1999, núm. 2, pp. 125 y ss.

<sup>65</sup> En este sentido resulta altamente ilustrativo el contenido del ATSG de 17 de noviembre de 1992, acogido también como fundamento del escrito de oposición, de fecha 9 de diciembre de 1993, al recurso de inconstitucionalidad promovido contra Ley 11/1993 presentado por el Parlamento de Galicia.

<sup>66</sup> En efecto, de conformidad con los «*criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, regulados en la nueva LEC*», adoptados por los Magistrados de la Sala 1ª del TS en Junta General de 12 de diciembre de 2000, el núm. 3 del art. 477.2 LEC/2000 ha de concordarse con los arts. 249.1 (excepto con su núm. 2) y 250.1 de la misma LEC, de manera



extranjeras al amparo de los Convenios de Bruselas y Lugano y del Reglamento CE núm. 1347/2000<sup>66</sup>.

En todo caso, el art. 2.1º de la Ley gallega 11/1993 no hizo sino adelantarse en el tiempo al plasmar de forma positiva algo que siete años más tarde se consagra con carácter general en la LEC. De aquí PUIG FERRIOL derivaba la afirmación de que, en Galicia, sólo el TSJ de la Comunidad puede sentar jurisprudencia (al igual que sucede, a su juicio, en Euskadi por mor de lo dispuesto en el art. 2º LDCFPV) frente a lo que ocurría hasta la entrada en vigor de la LEC\2000 en el resto de las CCAA respecto de las que el TS conservaba, *ex art. 123.1 CE*, la facultad de establecer jurisprudencia a la hora de aplicar e interpretar el Derecho civil de la CA de que se trate<sup>67</sup>. Por esta misma razón, pero en un sentido radicalmente opuesto, DE PABLO consideraba el inciso en cuestión de la Ley gallega como inconstitucional puesto que, a su juicio, en todos los supuestos en los que el TS aplique e interprete normas de Derecho civil propio de una CA su doctrina constituirá *jurisprudencia* en el sentido del art. 1.6 CC y su infracción habrá de servir para fundamentar ulteriores recursos de casación entablados tanto ante el TSJ correspondiente como ante el TS<sup>68</sup>. El pf. 2º del art. 2 de la Ley 11/1993 no hace sino reiterar, ahora como fundamento del recurso de casación ante el TSJG, lo establecido en el pf. 1º del art. 2 LDCG (*Los usos y costumbres notorios no requerirán prueba. Son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el TS, por el TSJG o por la antigua AT de Galicia*), prescribiendo que el error en la apreciación de la prueba que demuestre el desconocimiento por el juzgador de los *hechos notorios* que suponga la infracción de un uso -normativo- o de una costumbre permite fundar el recurso de casación ante el TSJG. Por lo tanto, el precepto puede interpretarse como una necesaria adecuación de los motivos en que puede fundarse el recurso de casación a las peculiaridades del sistema de fuentes establecido por el legislador substantivo gallego.

3) **Las fundaciones de interés gallego.**- También al amparo de la cláusula contenida en el art. 149.3 CE, en el art. 27.26º EAG se asume como competencia exclusiva de la CA gallega *el régimen de las fundaciones de interés gallego* (repárese en que el estatuyente gallego asume la competencia acogiendo el criterio del *interés* y no el del territorio en el que desarrollen principalmente su funciones como hacen, *v.gr.*, los Estatutos catalán, vasco y andaluz). El legislador gallego hizo uso de esta habilitación competencial a través de la promulgación de la Ley 7/1983, 22 junio, *de régimen de las fundaciones de interés gallego* (mediante el D. 193/1984, 6 septiembre, se procedió a regular el régimen de organiza-

---

que las sentencias recaídas en juicio ordinario, por razón de la materia, excepto los de tutela civil de los derechos fundamentales, y en el juicio verbal, igualmente en atención a la materia, así como las sentencias dictadas en los procesos especiales regulados en el Libro IV LEC, en otros procedimientos especiales de la propia LEC y en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, al amparo de los Convenios de Bruselas y Lugano, habrán de ser recurridas por la vía de este ordinal tercero, lo que hace preciso que la resolución del recurso de casación presente «*interés casacional*». En aplicación este acuerdo, AATS, resolviendo cinco recursos de queja,

ción y funcionamiento del protectorado de estas fundaciones), reformada por la Ley 11/1991, de 8 de noviembre (Reglamento aprobado por D. 248/1992, 18 junio) y sobre cuyo régimen también incide la *Ley de 6 de noviembre de 1996, de personal y contratación en empresas y fundaciones participadas mayoritariamente por la Xunta de Galicia*. Son consideraras como *fundaciones de interés gallego* aquéllas que estén domiciliadas en Galicia, así como las que desenvuelvan sus funciones principalmente en Galicia, con independencia de que estén o no domiciliadas en esta CA (art. 1.1 Ley 7/1983), lo que podría plantear dudas acerca de su constitucionalidad desde la perspectiva de la reserva al Estado de la competencia sobre *normas para resolver conflictos de leyes*<sup>69</sup>. Pero, además, ha de repararse en que en el concepto ofrecido se prescinde de que tengan por objeto la consecución de *finés de interés gallego*. Así lo confirma el pf. 3º del art. 1 de la Ley 7/1983 cuando contempla expresamente éstas últimas para afirmar que si se trata de una fundación que tenga este objeto, aunque tenga su domicilio fuera de Galicia y desarrolle sus funciones principalmente fuera del territorio de esta CA, el fundador podrá encomendar a la Xunta de Galicia tareas concretas de salvaguardia de su voluntad, pudiendo ésta prestarles apoyo para la consecución de dichos intereses<sup>70</sup>. El legislador gallego se habría extralimitado en el ejercicio de la competencia legislativa asumida estatutariamente en el art. 27.26º, pues aquélla lo es sólo respecto de las fundaciones *de interés gallego*, sin que pueda extender el ámbito de aplicación de la normativa propia de aquéllas a entidades que no tengan tal condición<sup>71</sup>.

No cabe duda -y así se reflejó en la presentación del dictamen de la Comisión Institucional sobre el *Proyecto de Ley de fundaciones de interés gallego* por su Presidente, el Sr. Pardo Montero, ante el pleno del Parlamento de Derecho gallego- que la CA gallega tiene competencias plenas para regular todos los aspectos del régimen jurídico de estas fundaciones que no estén sujetos al Derecho privado. En efecto, parece indiscutible que algunos aspectos del Derecho de fundaciones, tales como la personalidad jurídica, capacidad de obrar, determinación del domicilio y de la nacionalidad tienen un carácter eminentemente

---

de 31 de julio de 2001 [RJ 2001, 8559, 8561, 8562 y 8563].

<sup>67</sup> PUIG FERRIOL, «La complementación de los Derechos civiles forales por la Jurisprudencia de los TTSSJJ», *Presente y futuro del Fuero Nuevo*, EUNSA, Pamplona, 1999, pp. 136 y 137.

<sup>68</sup> DE PABLO CONTRERAS, «Problemas actuales de la casación foral en Aragón (Reflexiones en torno a una resolución judicial desafortunada y a una decisión política irresponsable)», *RDCAr*, 1997, III (núm. 2), p. 67, nota núm. 6.

<sup>69</sup> Sobre esta cuestión en particular, *vid.* CAFFARENA LAPORTA, «Competencia de las CCAA en materia de fundaciones», en *Competencia en materia civil de las CCAA, op. cit.*, pp. 38 y ss.

<sup>70</sup> El art. 3.1 del D. 248/1992, 18 junio, previene que *a los efectos previstos en el art. 1.3 de la Ley, se considerarán fundaciones que, aun sin ostentar la condición de interés gallego, tienen no obstante por objeto la consecución de fines de interés para Galicia: 1) Cuando promuevan o desarrollen actuaciones en pro de Galicia fuera del territorio de la Comunidad Autónoma; 2) Las que tengan centros o realicen actividades cuyos principales destinatarios sean los gallegos; 3) Las mencionadas en el art. 2.2, cuando no concurran las concretas condiciones que en el mismo se indican*. Parece que el legislador gallego está pensando en fundaciones cuya actua-

civil (se ha propuesto que los aspectos civiles del régimen jurídico de las fundaciones sujetos a la reserva del Estado sobre la legislación civil serían exclusivamente aquellos recogidos en la fragmentaria regulación de las mismas que se realiza en el CC). Sobre estos aspectos la competencia legislativa de las CCAA vendría de la mano del art. 149.1.8ª CE, de manera que sólo la CA Navarra tendría competencia legislativa en cuanto que es la única cuyo Derecho civil propio (Leyes 43 a 37 CDCFN) contiene normas sobre el régimen jurídico de las fundaciones. En este sentido se pronuncia expresamente DE PABLO –a propósito de las competencias legislativas de las CCAA en materia de asociaciones, pero sus palabras valen igualmente a propósito de las fundaciones-: *«Las CCAA cuyos Estatutos contemplan la competencia exclusiva en materia de asociaciones pueden, en todo caso, regular el régimen jurídico administrativo de tales personas jurídicas. Entre ellas, las que, además, tienen competencia para la “conservación, modificación y desarrollo” de su Derecho civil privativo, pueden establecer también su régimen jurídico-privado, siempre que se entienda que ello cabe en tal “desarrollo”»*<sup>72</sup>.

Sin embargo, extrapolando la argumentación utilizada por la conocida STC 37/1987, 26 marzo, las CCAA con competencias legislativas en materia de fundaciones podrían incidir en el ejercicio de éstas en la regulación de una institución –las fundaciones- que, aun siendo eminentemente civil presenta un contenido jurídico-público. Es siguiendo esta última forma de argumentar por la que parece discurrir la doctrina del TC al respecto. En efecto, así parecen confirmarlo los pronunciamientos realizados a propósito de la constitucionalidad de la *Ley vasca de Asociaciones* en la STC 173/1998, 23 julio: *«Cuando un EA atribuye a una CA la competencia exclusiva sobre un determinado tipo de asociaciones, no sólo le habilita para regular los aspectos administrativos de estas instituciones, es decir, sus relaciones de fomento, policía y sanción con los poderes públicos, sino también el régimen jurídico de las mismas tanto en su vertiente externa, es decir, la relativa a su participación en el tráfico jurídico –constitución, adquisición de personalidad jurídica, capacidad jurídica y de obrar, régimen de responsabilidad, extinción y disolución-, como en su vertiente interna –organización, funcionamiento interno y derechos y deberes de los asociados»*. El TC centra sus razonamientos exclusivamente en cuanto a la incidencia de la reserva de ley orgánica sobre la regulación autonómica de las asociaciones, olvidándose por completo de que buena parte de su régimen jurídico es objeto de la *legislación civil*, aunque sí lo hace a la luz de la reserva al Estado de la legislación en materia procesal.

La Ley estatal de fundaciones (Ley 30/1994, 24 noviembre) en su DF 1ª, pfs. 1º, 2º y 3º, prescribe la aplicación de determinados preceptos de la misma en todo el territorio del Estado, estableciéndose expresamente la aplicación directa de aquellos preceptos que tienden a garantizar las condiciones básicas del derecho de fundación reconocido en el art. 34, en relación con el 53, ambos de la CE y el carácter supletorio de otros preceptos en el ámbi-

---

ción esté encaminada a la atención de las necesidades de los emigrantes gallegos. *Vid.*, sobre esta regulación, con carácter general, NIETO ALONSO, «Las fundaciones de interés gallego. Regulación y juicio crítico», *RXG*, núm.

to de las CCAA que tengan competencias legislativas en materia de legislación civil al amparo del art. 149.1.8ª CE (DF 2ª.b de la LF). La técnica utilizada por el legislador estatal no es especialmente adecuada —especialmente si se considera que la cláusula del art. 149.3 CE no implica la atribución por residuo de competencias legislativas de las CCAA al Estado— pues no es a él a quien compete establecer el régimen de distribución de competencias, sino a la CE y a los EEAA<sup>73</sup>, amén que en el amplio elenco de artículos de la LF que se relaciona no se hace más que proyectar el concepto académico de Derecho civil sobre la materia de las fundaciones, al tiempo que se incluyen otros que nada tienen que ver con el Derecho civil (*v.gr.*, misión del Protectorado, intervención de la fundación, etc.). En efecto, respecto del alcance de la cláusula de supletoriedad contenida en el art. 149.3 CE, el TC ha declarado que la supletoriedad de una norma estatal en relación con una proveniente de un legislador autonómico debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de integración pertinentes, incluida la vía analógica y, en ningún caso, ser impuesta por el legislador desde normas aprobadas con el propósito de incidir en la reglamentación de materias en las que el Estado carece de título competencial específico (FJ 12.c de la STC 61/1997, 20 marzo).

4) **Asistencia social.**— Los títulos competenciales genéricos sobre asistencial social, así como sobre la promoción del desarrollo comunitario (aps. 23 y 24 del art. 27 EAG), que han dado lugar a las transferencias de funciones en las materias de servicios y asistencia social y de las instituciones de protección de menores, pueden ser invocados por el legislador autonómico, y así lo ha hecho el gallego para regular, por medio de Ley formal, las medidas que la Administración puede adoptar en el ámbito de la protección de menores. De esta manera el legislador gallego se presenta, frente a la postura adoptada por el legislador estatal que ha utilizado el título competencial genérico sobre la *legislación civil* para regular aspectos de la intervención de las Administraciones Públicas en la protección de los menores [el legislador estatal ha operado —al ocuparse de la tutela administrativa *ex lege* del menor en situación de desamparo (art. 172.1 CC), de la guarda administrativa (art. 172.2

---

30, 2001, pp. 335 y ss.

<sup>71</sup> En este sentido se han manifestado expresamente, GARCÍA RUBIO, *Manual de Derecho civil gallego* (AA.VV.), *op. cit.*, pp. 64 y 65; LETE ACHIRICA, «Notas sobre las fundaciones de interés gallego», *Act. Civ.*, núm. 39, 22 a 28 de octubre de 2001 (§ III).

<sup>72</sup> DE PABLO CONTRERAS, «La “Legislación Civil” y la competencia autonómica en materia de asociaciones», *Rep. Ar. TC*, núm. 4, abril 1999, p. 29.

<sup>73</sup> En este sentido se han pronunciado en la doctrina gallega, BELLO JANEIRO, «A normativa galega sobre fundacións», en *Manual de Dereito galego* (D. Bello, dir.), T. II, Ed. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1996, pp. 586 y ss.; GARCÍA RUBIO, *Manual de Derecho civil gallego* (AA.VV.), *op. cit.*, p. 64. No se trata de que una ley estatal pueda resultar inconstitucional por razón de la materia civil que regula, pues siendo la legislación civil competencia exclusiva del Estado, nunca una ley de este origen puede resultar inconstitucional por razón de la materia, sino por el hecho de que no es al legislador estatal a quien compete establecer el régimen de distribución de competencias, sino que esta función es exclusiva del binomio integrado por la CE y los EEAA respecto de cada una de las CCAA.

CC), del acogimiento (art. 173 CC) y de la propuesta administrativa de adopción (art. 176.2 CC)- lo que DE PABLO denomina una *civilización de la materia* que, a su juicio vulnera la interpretación del art. 149.3 CE realizada por el TC al negarle a la cláusula de supletoriedad del Derecho del Estado sobre el de las CCAA el valor de regla general atributiva de competencias residuales al Estado<sup>74</sup>], como el único competente para legislar en materia de intervención pública en el ámbito de la protección de menores<sup>75</sup> y no sólo, como se ha sugerido por algún sector doctrinal, para desarrollar reglamentariamente, en el ámbito de la CA gallega, la Leyes estatales 21/1987, 11 noviembre (que modificó determinados precepto del CC y de la LEC en materia de adopción y que, como es sabido, concede a los organismos que las CCAA determinen la tutela automática de los menores en situación de desamparo, en virtud de la cual habrán de procurarle al menor la *formación integral*, así como un papel decisivo en el proceso de adopción –selección del adoptante/s y formulación de la propuesta previa-) y la LO 1/1996, 15 enero, *de protección jurídica del menor* (que introdujo algunas modificaciones en la regulación de estas materias el CC y en la LEC). En el ejercicio de esta competencia sobre la regulación de los aspectos públicos de la protección de menores, el legislador gallego ha promulgado el D. 112/1995, 31 marzo, sobre medidas de protección y asistencia a los menores y, fundamentalmente, la Ley 3/1997, 9 junio, *de la familia, la infancia y de la adolescencia*. El objeto de esta Ley es establecer el marco general de las actuaciones que deberán promover los poderes públicos de la CA dirigidas a la protección jurídica, económica, jurídica y social de la familia, así como a la protección y asistencia de los menores que se encuentren en una situación de posible desprotección, desamparo o conflicto social<sup>76</sup>. En particular, se regula la tutela administrativa de los menores en situación de desamparo, el acogimiento familiar y residencial, así como la tramitación administrativa de las adopciones internacionales (es sabido que sobre la competencia legislativa de la CA para regular los aspectos estrictamente de Derecho administrativo de estas materias no se plantean dudas).

La regulación de las materias antes citadas, a las que se añade la previsión normativa propia de la constitución de la adopción y la llamada *autotutela* se pretende incorporar al texto de la propia LDCG de acuerdo con el *documento inicial* presentado en julio de 2001 por la Comisión para el estudio y desarrollo del Derecho civil propio de Galicia constitui-

---

<sup>74</sup> Vid. DE PABLO CONTRERAS, «¿Derecho civil riojano?», en *Derechos civiles de España, op. cit.*, Vol. V, pp. 2704 a 2707. La doctrina del TC, en el sentido de negar al art. 149.3 CE el valor de cláusula general de atribución de competencias legislativas al Estado, se contiene en el FJ 1º de la STC 15/1989; FJ 4º de la STC 103/1989, FJ 3º de la STC 79/1992 y la STC 118/1997, que sintetiza la doctrina de las anteriores. En la doctrina se habían manifestado en este sentido, BALZA AGUILERA / DE PABLO CONTRERAS: «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las CCAA», *REDA*, núm. 55, septiembre de 1987, pp. 381 y ss.

<sup>75</sup> Es por ello por lo que DE PABLO, partiendo de la *civilización* de la protección de menores como consecuencia de la Ley 21/1987, que, según este mismo autor, no supone una *privatización de la materia*, considera que las CCAA sin competencias en materia de *legislación civil* pueden legislar sobre los aspectos de Derecho público de las instituciones que nos ocupan, siempre que hayan asumido estatutariamente competencias legislativas en

da de acuerdo con las previsiones del D. 107/1999, 8 abril<sup>77</sup> y presidida por el *Consellerío de Xustiza, Interior e Relacións Laborais*, justificándose competencialmente la regulación autonómica de la adopción en algunos de sus aspectos civiles en el hecho de que la constitución del vínculo adoptivo requiere la propuesta previa de las entidades públicas y, respecto de la *autotutela*, se justifica en el hecho de que con la regulación que pretende promulgarse no sufre distorsión el régimen jurídico de la tutela contemplado en el CC. De acuerdo con la doctrina del TC ya expuesta el primero de los argumentos esgrimidos lo es incorrectamente puesto que la competencia exclusiva que pueden asumir las CCAA en materia de *asistencia social* ex art. 149.1.20ª CE –la protección de los menores parece que indudablemente puede considerarse embebida dentro de ésta– no las habilita para legislar los aspectos civiles de la protección de menores, sino que la competencia legislativa sobre éstos ha de derivarse de la competencia en materia de legislación civil, de manera que la regla 8ª del art. 149.1 CE se erige en un límite que ha de respetarse en todo caso<sup>78</sup> y es sabido que el Derecho civil propio de Galicia no existe ninguna institución que por conexión permita regular la materia de la que nos estamos ocupando<sup>79</sup>. Respecto del argumento esgrimido a favor de la competencia legislativa autonómica en materia de *autotutela*, es claro que parte de una concepción no demasiado acertada del reparto competencial entre el Estado y las CCAA fundamentalmente porque la relación existente entre la legislación estatal y la autonómica no es de jerarquía sino de especialidad normativa (si esto no fuera así habría que pensar que la modificación de la legislación estatal, respecto de la que en un determinado momento la autonómica no presenta disintonías, supondría la de la autonómica que se opusiese a la misma y esto, como sabemos, no es así)<sup>80</sup>. Se trata de un argumento que no respeta la doctrina del TC. Por otra parte, si nos detenemos en el análisis de la normativa proyectada podemos observar un par de aspectos llamativos. El primero de ellos es la presencia de normas que difícilmente podrían superar el tamiz de constitucionalidad ya no sobre la toma en consideración de las competencias autonómicas gallegas en el ámbi-

---

materia de asistencia social o de protección de menores, como es el caso paradigmático de la CA de La Rioja (vid. DE PABLO CONTRERAS, «Comentario al art. 172 CC (Ley 21/1987)», en *Comentarios a las reformas del CC* [R. Bercovitz, coord.], Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 62 y ss.).

<sup>76</sup> Con carácter general, sobre la misma, vid. IGLESIAS REDONDO / CARBALLO FIDALGO: «La Ley 3/1997, 9 junio, gallega de la familia [...] Nuevas luces y viejas sombras», *RXG*, núm. 27, 2000, pp. 347 y ss.

<sup>77</sup> DOG núm. 84, 4 mayo; modificado por el D. 182/1999, 17 junio.

<sup>78</sup> Entre otros, vid. MAYOR DEL HOYO, *La regulación autonómica de la guarda administrativa de menores*, Ed. Cedecs, SL, Barcelona, 2000, p. 39.

<sup>79</sup> En este sentido, REBOLLEDO, a propósito de la regulación autonómica del acogimiento, tutela y adopción de menores, señala que *es de tener en cuenta que Galicia nunca tuvo normativa propia aplicándose directamente el Código civil, y que el propio título competencial invocado en el Preámbulo o EM de la Ley [3/1997, 9 junio] no es otro que los apartados 23 y 24 del art. 27 EA referidos a la asistencia social y al desarrollo comunitario, sin referencia alguna al art. 27.4 sobre competencias en materia de Derecho civil propio, probablemente ante el convencimiento de que difícilmente a través de él se podría entrar en la regulación de la tutela de menores, acogimiento y adopción* (REBOLLEDO VARELA, «El Derecho civil de Galicia», en *Derechos civiles de*

to del Derecho civil, sino desde la perspectiva de la reserva estatal de la competencia exclusiva sobre la legislación procesal (art. 149.1.6ª CE), en tanto que se regulan aspectos procesales del procedimiento de constitución de la tutela, respecto de los que no existe inconveniente en que figuren en el CC (art. 177) porque en el ámbito de la legislación emanada de los órganos legislativos estatales no hay reservas competenciales de materias a unas leyes o a otras, siempre que tengan este rango normativo, pero esto no es así en el ámbito de la legislación de las CCAA. La segunda observación de la que quiero dejar constancia, acaso como advertencia al legislador gallego si finalmente opta por incluir en la LDCG la regulación de la adopción, es que el texto articulado en que han concluido los trabajos *pre-legislativos* en julio de 2001 contempla como posibles adoptantes tanto a las personas individuales, como a los cónyuges, olvidándose de la posibilidad de que puedan adoptar a un menor «*el hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal*» (ex DA 3ª Ley 21/1987, 11 noviembre). A mi juicio, la introducción de una regulación sobre adopción en la ley civil gallega, si es que se quiere admitir su constitucionalidad, sólo tiene sentido si restringe (si se me permite una cierta dosis de perversión, acaso pudiera encontrarse aquí alguna razón de ser del interés en introducir esta regulación) o aumenta las posibilidades de la adopción respecto al régimen del Derecho civil territorial común (*v.gr.*, extendiéndola a las parejas de hecho homosexuales como ha hecho el legislador navarro, de cuya competencia legislativa no hay duda dada la existencia de la Ley 73 CDCFN, a través del art. 8 de la Ley Foral 6/2000, 3 julio, *para la igualdad jurídica de las parejas estables*)<sup>81</sup>.

Precisamente resulta más sorprendente esta apreciación si se tiene en cuenta, ya no la realidad social que exige una regulación que no las desconozca o nuestro entorno jurídico, sino que el propio legislador gallego parecía haber ofrecido en los últimos tiempos indicios tendentes al reconocimiento de las uniones estables de pareja. Ciertamente observado el texto prelegislativo de julio de 2001 la impresión parece quedarse en mera conjetura del autor de estas líneas. En todo caso, ha de dejarse constancia aquí que los *indicios* a los que acabo de aludir se encuentran en una Ley dictada precisamente en el ejercicio de la competencia del legislador gallego en materia de asistencia social, en el marco de la protección de la familia y de los menores, a tenor de lo que se dice en la propia EM de la misma. Me refiero a la Ley 4/2001 (Parlamento de Galicia), 31 mayo, *de mediación familiar*<sup>82</sup>. En ella, además de configurar, de acuerdo con su EM, la institución que regula como una actividad

---

España, Vol. IV, *op. cit.*, p. 1735).

<sup>80</sup> En todo caso, como nos recuerda BELLO JANEIRO (*El ejercicio de la competencia en materia civil...*, *op. cit.*, p. 208) a propósito del comentario que realiza al art. 141 LDCG que constituye el trasunto autonómico del art. 831 CC, el TC ha advertido que constituye una técnica jurídica reprobable –y peligrosa– repetir en las legislaciones autonómicas las normas ya previstas en la Ley estatal, habiendo sido declarados inconstitucionales determinados preceptos del *EGC* que se limitaban a reproducir normas estatales sin que el legislador autonómico pudiese esgrimir título competencial para regular las materias de las que se ocupaban (STC 62/1991, 22 marzo).

<sup>81</sup> *Vid.* NANCLARES VALLE, «La adopción por parejas homosexuales en Derecho navarro. Comentario crí-

de interés público promovida por la Xunta de Galicia por razón de la utilidad pública que representa la adecuada organización y prestación del servicio de mediación familiar tanto para las familias como para las *unidades de convivencia estable* (a las que el legislador gallego no parece considerar como *familia*), reiterando una expresión ya acogida por el legislador gallego en el art. 2 de la Ley 3/1997, 9 julio, *de familia*,<sup>83</sup> se concede expresamente legitimación activa para promover el inicio de la actividad de mediación a *aquellas personas que, habiendo formado una unión estable de pareja, entren en una situación de crisis de convivencia y acepten la intervención de una tercera persona mediadora que les ofrezca apoyo para encontrar soluciones pactadas, en particular con respecto a sus relaciones paterno-filiales* (art. 1.2 Ley 4/2001)<sup>84</sup>.

**5) Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.**- En el ejercicio de la competencia exclusiva de la CA gallega sobre esta materia (arts. 148.1.3<sup>ª</sup> CE y 27.3 EAG), el legislador autonómico, entre otras, ha promulgado la Ley 1/1997, 24 marzo, *sobre normas reguladoras del suelo en Galicia* cuyo contenido incide en el contenido del derecho de propiedad, así como en la regulación de otros derechos reales que forman parte de lo que tradicionalmente se ha considerado como legislación civil. Es el caso del derecho de superficie al que la precitada Ley gallega dedica sus arts. 158 y 159. En el primero de ellos se permite que las entidades locales y de las demás personas jurídicas públicas constituyan derechos de superficie sobre terrenos de su propiedad o integrantes del patrimonio municipal del suelo siempre que el destino de este derecho sea la construcción de viviendas en régimen de protección oficial o a otros usos de interés social. El art. 159 LSG se limita a remitir a la legislación del Estado la regulación del derecho de superficie cuando el superficiario sea un particular. La constitucionalidad de la regulación de este derecho real por los legisladores autonómicos habrá de ser puesta en contraste con el pronunciamiento realizado al respecto por el TC en la S 61/1997, 20 marzo, a propósito del TRLS/1992, en cuyo FJ 38<sup>º</sup> declara la constitucionalidad de la regulación por el Estado del derecho de superficie (arts. 287.2 y 3, 288.3 y 289 del TRLS/1992) al tratarse de una institución que, aunque haya encontrado su aplicación fundamental en el marco urbanístico, es de naturaleza estrictamente civil, de manera que se enmarca dentro del ámbito de la *legislación civil* que corresponde al Estado *ex art. 149.1.8<sup>ª</sup> CE* (FJ 38<sup>º</sup> de la STC 61/1997, 20 marzo.).

**6) Agricultura y ganadería.**- De acuerdo con lo señalado en las consideraciones de carácter general que se han realizado al principio de esta exposición, la STC 37/1987, de 26 de marzo, a propósito de la *Ley de reforma agraria andaluza*, ha sancionado la viabilidad de que en el ejercicio de esta competencia los legisladores autonómicos puedan incidir en la determinación del contenido de la cláusula constitucional de la función social de la propiedad privada, modulando el contenido de las facultades del propietario en orden a que

---

tico al art. 8 Ley Foral 6/2000, 3 julio», *Ar. Civ.*, núm. 8, julio 2001, pp. 15 y ss. Absolutamente crítico con esta previsión se muestra ARREGUI GIL (*vid. ARREGUI GIL, «"Adendum" sobre la Ley Foral 6/2000, 3 julio, para*



la propiedad de la tierra cumpla aquella finalidad. A juicio del TC, los objetivos de la legislación agraria conducen a una regulación de la propiedad de la tierra destinada a uso agrícola que se superpone a la legislación civil propiamente dicha. La competencia legislativa exclusiva asumida por el legislador gallego en virtud de las previsiones contenidas en el art. 30.1 y 3 del EAG sobre *agricultura y fomento de la actividad económica*, ha sido el título competencial invocado para promulgar la *Ley de concentración parcelaria* de 14 de agosto de 1985 (mediante D. de 7 abril 1988 se ha procedido a su desarrollo y a la regulación de concentración parcelaria de carácter privado), modificada por la Ley 12/2001, de 10 de septiembre<sup>85</sup>. Con ella –así reza en su *preámbulo*- se pretenden establecer los instrumentos necesarios para poner fin al excesivo fraccionamiento de la propiedad de la tierra. El legislador gallego tiene en cuenta realidades propias del Derecho civil propio como la compañía familiar, el mejorado –legitimados para actuar en el procedimiento de concentración- y el lugar acasado (arts. 5, 16, 19 y 21), así como los montes vecinales en mano común y las aguas de riego (arts. 24 y 21).

7) **Las cooperativas.**- La legislación sobre cooperativas existente en el Estado español tiene como premisa fundamental que la cooperativa no forma parte de la *legislación mercantil*, porque si así fuese sería una materia de competencia exclusiva del Estado *ex art. 149.1.6ª CE*<sup>86</sup>. En la CE no se encuentra ninguna referencia expresa a las cooperativas en el ámbito de la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA. De acuerdo con la previsión del art. 149.3 CE, diversas CCAA asumieron en sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia legislativa sobre las cooperativas. Sin embargo, pese a la tradición cooperativa gallega, en el EAG no se asumió competencia legislativa sobre la materia, lo que se suplió a través de la LO 16/1995, de 27 de septiembre, mediante la que aquella se transfirió a Galicia. En el ejercicio de esta competencia transferida se promulgó la *Ley 5/1998, 18 diciembre, de Cooperativas de Galicia*<sup>87</sup>. Como peculiaridad propia de esta LCG acaso convenga destacar el hecho de que prevea la posibilidad de que la compañía familiar gallega, *constituída formalmente y debidamente documentada* (*ex arts. 100 y ss. LDCG*), pueda ser socio de las cooperativas agrarias (ap. 2 del art. 111 LCG), que para estos efectos se configura como una unidad económica única y se considera socio único.

#### **IV.- EL CASO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LAS CONVIVENCIAS «*MORE UXORIO*»**

El legislador gallego no ha afrontado la regulación de las uniones estables de pareja y,

---

*la igualdad jurídica de las parejas estables*», en *Comentarios al CC y Compilaciones forales* [Albaladejo / Díaz Alabart, dirs.], T. XXXVII-2º, EDERSA, Madrid, 2001, pp. 1637 a 1639, sobre el aspecto de su regulación que ahora nos ocupa).

<sup>82</sup> DOG 18 junio 2001; BOE núm. 157, 2 julio 2001.

excepción hecha del art. 2.1 de la Ley 3/1997, 9 junio, *de familia, infancia y adolescencia* en el que se extiende su ámbito de aplicación a «*las unidades de convivencia cuando constituyan núcleos estables de vida en común*» y de la Ley 4/2001, *de mediación familiar*, en la que se extiende la posibilidad de la prestación del servicio que en ella se contempla a las *unidades de convivencia estable* (pf. 7º de su EM y arts. 1.2, 2 y 4.3 –utilizando la expresión *convivencia de pareja*-), no ha tomado en consideración esta realidad en ninguna norma propia reguladora de distintas instituciones o materias en las que pueda serlo y ello a diferencia de otros legisladores autonómicos que, amparándose en la genérica competencia legislativa en materia civil –caso de Cataluña<sup>88</sup> y de Navarra<sup>89</sup>-, en la competencia sobre protección social –caso de Baleares<sup>90</sup>-, en la interdicción de la discriminación *ex arts. 14 y 9 CE* –caso de Madrid<sup>91</sup>- o sin hacer alusión alguna al título competencial habilitante –Aragón<sup>92</sup> y Valencia<sup>93</sup>-, han promulgado leyes reguladoras de esta realidad social. Si se depara en el contenido normativo de las leyes autonómicas hasta la fecha promulgadas rápidamente se extrae la conclusión de que éste, como no podía ser de otra manera, está en relación directa con las competencias legislativas de cada una de las distintas CCAA sobre las materias e instituciones en las que las parejas de hecho puedan ser tenidas en cuenta. Así, en el caso de Valencia, con una competencia legislativa en materia civil muy restringida, el contenido de la Ley reguladora de las uniones de hecho, al margen de las normas de Derecho público, se limita a prever la posibilidad de que los integrantes de la unión puedan establecer pactos para regular las relaciones económicas durante la convivencia. Por el contrario, cuando se trata de una CA con una competencia legislativa en materia civil amplia, la regulación de las uniones de hecho que se realiza en la ley autonómica especial *ad hoc* tiene un contenido institucional civil también muy amplio (con independencia, también en estos casos, de la inclusión de normas de Derecho público en relación con la función pública e incluso previsiones fiscales como en el caso de la CA de Navarra que tiene atribuidas competencias legislativas en esta rama del Derecho). Es el caso de la Ley catalana 10/1998, reguladora de las *uniones estables de pareja* (incluye normas sobre adopción, tutela, alimentos, régimen de visitas de los hijos en caso de extinción de la unión, normas de Derecho de sucesión, así como normas reguladoras de los aspectos patrimoniales de la convivencia

---

<sup>83</sup> Vid. IGLESIAS REDONDO / CARBALLO FIDALGO: «La Ley 3/1997...», *op. cit.*, pp. 347 a 352.

<sup>84</sup> Vid. ESPÍN ALBA, «Mediación familiar: Reflexiones al hilo de la Ley 4/2001 [...]», *RXG*, núm. 32, 2001, pp. 305 y 306.

<sup>85</sup> BOE núm. 273, 14 noviembre.

<sup>86</sup> Vid. GÓMEZ SEGADE, «Concepto e características», en *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia* (D. Bello Janeiro, dir.), Ed. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1999, p. 25.

<sup>87</sup> DOG núm. 251, 30 diciembre 1998.

<sup>88</sup> Ley 10/1998, 15 julio (Parlamento de Cataluña), *de uniones estables de pareja* (BOE núm. 198, 19 agosto 1998).

<sup>89</sup> Ley Foral 6/2000, 3 julio (Parlamento de Navarra), *para la igualdad jurídica de las parejas estables* (BON

y de su extinción), de la Ley aragonesa 6/1999, 26 marzo, *de parejas estables no casadas* (relaciones patrimoniales, adopción, representación del ausente, tutela, pactos sucesorios, testamentos mancomunado, fiducia) y la Ley Foral 6/2000, 3 julio, *para la igualdad jurídica de las parejas estables* (efectos patrimoniales de la convivencia, adopción, ejercicio de acciones y derechos, guarda y régimen de visitas de los hijos y régimen sucesorio).

En Galicia, en el momento presente, no me consta que el legislador autonómico tenga intención alguna de promulgar una regulación *ad hoc* de las uniones estables de pareja. Confesando la voluntad de no entrar en esta cuestión de matices políticos, sociales y culturales, cuando no religiosos, además de los evidentes de índole jurídica (en particular si la CE tutela sólo la familia fundada sobre el matrimonio –art. 32 CE- o si esta tutela es extensible, por la vía del art. 10.1 CE a cualquier forma de familia –art. 39.1 CE-), lo que sí sería deseable es que el legislador gallego tuviese en cuenta esta realidad a la hora de regular determinadas instituciones (en particular el testamento mancomunado –lo que no se consigue, como se hace en el texto articulado de los trabajos prelegislativos para la reforma de la LDCG, extendiendo la posibilidad de testar mancomunadamente a cualesquiera sujetos, pero restringiendo la posibilidad de realizar disposiciones correspectivas a los *cónyuges*, pues este tipo de disposiciones son las que caracterizan y la razón de ser del testamento mancomunado-), amparándose en las competencias en materia legislación civil que tiene atribuidas estatutariamente y sobre las que no incide la reserva competencial del Estado sobre las *formas de matrimonio*, como ha puesto de manifiesto el legislador catalán en la EM de la Ley 10/1998, *porque la regulación de las parejas de hecho heterosexuales o de las homosexuales implica el reconocimiento de unas situaciones no necesariamente equiparables al matrimonio, según ha reconocido expresamente la jurisprudencia constitucional*. Pues bien, acaso en la reforma de la LDCG que parece necesaria, cuando menos para corregir algunos de sus defectos técnicos, con lo cual se integra el requisito para que haya de llevarse a cabo aquélla de acuerdo con la previsión de su DA 2<sup>a</sup>, cuyos trabajos prelegislativos, ya se han iniciado<sup>94</sup>, fuese un buen momento para tomar en consideración a las parejas de hecho y no sólo en relación con la posibilidad de realizar testamento mancomunado o de delegar la facultad de mejorar al *conviviente supérstite*, sino también, si es que se quiere ampliar el contenido institu-

---

núm. 82, 7 julio 2000).

<sup>90</sup> Ley 18/2001, 19 diciembre, *de Parejas Estables* (BOE núm. 14, 16 enero 2002).

<sup>91</sup> Ley 11/2001, 19 diciembre, *de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid* (BOCM 3 enero 2002; BOE núm. 55, 5 marzo 2002).

<sup>92</sup> Ley 6/1999, 26 marzo (Cortés de Aragón), *de parejas estables no casadas* (BOA núm. 39, 6 abril 1999).

<sup>93</sup> Ley 1/2001, 6 abril (*Generalitat* de Valencia), *por la que se regulan las uniones de hecho* (BOE núm. 112, 10 mayo 2001).

<sup>94</sup> En el momento que estas líneas son escritas –junio de 2002-, superados ampliamente los cinco años de

cional de aquélla, al regular las situaciones de desamparo y acogida de los menores y la adopción (posibilitando la adopción por la parejas unidas por vínculos afectivos asimilables al matrimonial –aunque en esta materia, desde una perspectiva estrictamente jurídica, acaso más que en ninguna otra, por estar en juego el interés del menor, el legislador debe actuar con extrema cautela-)95. Frente a ello no se puede oponer el obstáculo derivado de la inexistencia de un concepto estatal o autonómico propio de *pareja de hecho* o de *unión estable*96. Para eso está la jurisprudencia (*ex art. 1.6 CC*) y así ha elaborado un concepto plenamente perfilado cuando en el ámbito del Derecho estatal fue preciso por haber tenido en cuenta el legislador en distintas leyes especiales esta realidad (eso sí, utilizando diversas expresiones: *vivir maritalmente con otra persona* [art. 101 CC], *relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orien-*

---

entrada en vigor de la LDCG, se ha constituido una Ponencia parlamentaria conjunta con el encargo de elaborar aquel informe (Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Galicia de 17 de mayo de 2002).

95 Con esta forma de actuar se soslayarían aquella crítica de conformidad con la cual regular la familia de hecho revela en sí misma una contradicción difícilmente subsanable –un «*non senso giuridico*» en expresión utilizada por FUMAGALLI CARULLI («Si vuole legalizzare l'unione omosessuale», en «Un mostro giuridico: la famiglia di fatto» [AA.VV.], en *Prospettive nel mondo*, núm. 41, marzo 1988, p. 7)- puesto que, por definición, cualquier fenómeno de hecho, en cuanto tal, no puede ser institucionalizado e regulado si no es desnaturalizándolo y haciéndole perder su verdadera identidad de hecho.

96 En este sentido, en orden a ponderar que la existencia de un matrimonio previo sea un presupuesto de la delegación de la facultad de mejorar regulada en los arts. 141 a 143 LDCG, PÉREZ ÁLVAREZ, «Comentario a