

SOBRE LA COMPILACION DEL DERECHO FORAL GALLEGO

1. No quisiera que quedaran dentro de mí estas consideraciones en torno al llamado Derecho foral gallego¹. Para ello no creo necesario reproducir los debates en torno a la codificación, que ya tuvieron su momento histórico. De todos modos, parece que las actuales Compilaciones de los Derechos forales —ahora quieren denominarlos regionales— suponen un buen paso hacia la unificación jurídica peninsular. Lo que se puede afirmar es que el Derecho foral catalán, pongamos por caso, después de la Compilación de 21 de julio de 1960 ha dejado de existir o, por lo menos, ha cambiado de una manera transcendental. Sorprende no oír voz de protesta alguna. Un historiador echa de menos algo de nostalgia y, sobre todo, de sensibilidad histórico-jurídica.

2. Galicia se ha considerado siempre territorio de Derecho común, mas a partir de un determinado momento se habla de unas peculiaridades jurídicas de nuestra región, que se han tratado de presentar como prueba de la existencia de un Derecho foral gallego. Después, el Real Decreto de 2 de febrero de 1880 y la Ley de 11 de mayo de 1888 ha incluido a Galicia entre los territorios forales, por lo cual Galicia es territorio foral por imperativo legal. Pero convendría no olvidar que el Derecho foral es el resultado de un proceso histórico que tiene su origen en la época postgótica; y este proceso no parece haberse dado en Galicia.

Con la desaparición de la monarquía visigoda, como consecuencia de la invasión musulmana, desapareció también el instrumento legislativo productor de normas generales para toda la Península. Hasta el siglo XIX no se vuelve a legislar para la totalidad del ámbito nacional. Al compás de la Reconquista se fueron organizando las diversas formaciones territoriales independientes, cada una de las cuales recogió una parte de aquel poder legislativo unitario del

1. Entre los últimos trabajos sobre sus problemas generales, que más o menos lo reivindican, vid. A. FUENMAYOR, *Derecho civil de Galicia*, en *Nueva Enciclopedia jurídica*, SEIX 1 (1950); J. CASTÁN, *La compilación del Derecho civil especial de Galicia*, en *RGLJ*, 46 (1963); R. GIBERT, *El Derecho civil de Galicia*, en *Nuestro Tiempo* (1963); C. PAZ, *La compilación del Derecho civil especial de Galicia* (Salamanca 1964).

reino visigodo². Galicia, a lo que parece, no constituyó una entidad de este tipo.

Por otro lado, la caída de la monarquía visigoda supuso la desaparición del poder público, con la consecuencia de una regresión del Derecho penal, del Derecho procesal e incluso del Derecho privado. La necesidad de llenar el vacío de la desaparecida tutela del poder público condujo, en un primer momento, a las relaciones de protección, con los consiguientes abusos señoriales, y la formación de un Derecho señorial. En un momento posterior, adelantado en parte el fortalecimiento de la monarquía, las necesidades de la reconquista y de la repoblación determinaron una política de atracción de pobladores a los centros urbanos de frontera o extremadura basada en la exención de los malos usos señoriales y en los privilegios de los centros de población, que pronto adquieren una tendencia a la autonomía, característica de las entidades medievales de Derecho público. Sobre la base del privilegio y mediante el motor de la autonomía se fue formando un nuevo Derecho para regular las situaciones creadas al calor de la reconquista. Este Derecho se aplicó como Derecho especial complementario del *Liber iudiciorum*, que siguió aplicándose como Derecho común en toda la Península³.

La posterior restauración y fortalecimiento del poder público hizo desaparecer o cambiar aquellas circunstancias derivadas de su crisis, que habían hecho inaplicable el Código visigodo. Se limitaba así la posibilidad de aplicación del Derecho especial complementario del *Liber*, nacido para regular las situaciones provocadas por la crisis del poder público al desaparecer la monarquía visigoda.

El Derecho romano justiniano, después, se recibió como Derecho común y sustituyó a nuestro primer Derecho común visigodo con distinta intensidad y consecuencias según la diversa manera de operarse la Recepción en los varios reinos peninsulares. Como es sabido, el Derecho justiniano fue objeto de una especial forma de recepción en las Partidas, y se convirtió en un peculiar Derecho común español o, más exactamente, de Castilla. Aquí, al operarse la Recepción del Derecho romano, desapareció prácticamente nuestro primer Derecho común visigodo desplazado por el justiniano de las Partidas, persistiendo tan sólo algunas peculiaridades al lado de él en un primer momento, pero que se le injertaron después integrándosele definitivamente por las Leyes de Toro. Pero no en todos los reinos peninsulares se realizó una recepción

2 G. SÁNCHEZ, *El fuero de Madrid* (Madrid 1932) p. 9.

3. Vid. A. OTERO, *El código López Ferreiro de Liber iudiciorum*, en *AHDE*. 29 (1959).

total como en Castilla. En los territorios de la zona oriental de la Reconquista se recibió el Derecho romano como supletorio del sistema de Derecho común visigodo. La esencia del Derecho foral estriba, a mi modo de ver, precisamente en la persistencia del sistema postgótico de Derecho común, fundamentalmente del Derecho especial complementario, junto al nuevo Derecho común justinianeo.

En Galicia no se dieron las circunstancias de los reinos orientales. Galicia quedó muy pronto al margen de la Reconquista. Por no haberse dado directamente las circunstancias de conquista y repoblación, se prolongó la situación de dependencia señorial y no se pasó a la etapa de florecimiento del régimen municipal con sus privilegios y el Derecho peculiar de la autonomía y libertad ciudadanas. Continuó el régimen señorial hasta su reciente abolición, lo cual dio lugar a la persistencia de las formas de entrega de tierras típicas de aquel régimen hasta nuestros días, como acredita la presencia actual del foro.

La formación de la pequeña propiedad en Galicia se realizó principalmente por la supresión de los señoríos y por la desamortización. Un cambio de la estructura económico-social del medievo, que llevaría aparejada la necesidad de una nueva regulación jurídica, se produjo muy tarde. Pero, si es que se operó totalmente el cambio, no fue necesaria la regulación, porque le era perfectamente aplicable el Derecho castellano vigente entonces de las Partidas y Leyes de Toro.

El acontecimiento fundamental en la vida jurídica de Galicia fue, si no me equivoco, la promulgación del Código civil. Muchos de sus principios e instituciones eran incompatibles con la realidad económica de Galicia, fundamentalmente rural y basada en la existencia de una pequeña propiedad desgajada de los antiguos señoríos en unidades de tipo "lugar" poseídos por los colonos. Fue necesario un desarrollo jurídico por vía fraudulenta para posibilitar las relaciones jurídicas dentro del ambiente galaico. Por la vía notarial, principalmente, se fueron elaborando "peculiaridades", que consistieron en salvar los escollos del duro dogmatismo del Código civil, haciéndolo adaptable a la realidad económico-social de la región. Había necesidad de conseguir la indivisión del patrimonio, la viudedad, el testamento mancomunado, la delegación de la facultad de mejorar, etc., y se logró mediante formas indirectas. Estas formas indirectas o fraudulentas son quizá lo más interesante de la práctica jurídica de la región gallega.

3. La llamada Compilación del Derecho foral gallego merecería, pues, un juicio particular. Por otro lado, se recogen en ella el foro, la compañía familiar, la aparcería, etc. En conjunto no pa-

recen tener entidad suficiente para justificar su recopilación ni para constituir el problema jurídico de Galicia. El foro es una institución medieval correspondiente a un régimen señorial, que deberíamos lamentar que subsistiera. La Compilación, afortunadamente, la regula con ánimo de conseguir su liquidación. La aparcería es una institución típica de ciertas distribuciones de la tierra. En Galicia se hizo, en muchos casos, una institución fraudulenta, para salvar las consecuencias de la prórroga legal de los arrendamientos rústicos, y que parecía tender a desaparecer, por la misma vía, sustituida por contratos laborales. La emigración pronto la hará un recuerdo. La única institución realmente interesante es la propiedad comunal. Se da en Galicia una especial forma, posiblemente la única que persiste, de propiedad en mano común. La formación romanística dominante hacia muy difícil su persistencia en forma genuína. Son muchos los problemas que pudo haber planteado, pero ahora quizá ya no. Repárese que en la Compilación y, antes, en la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y Reglamento de 22 de febrero de 1962 se le ha afectado su carácter fundamentalmente. Otras instituciones como las aguas llamadas de "pillota", los "muiños de herdeiros", el derecho de posta y dos o tres más, en cualquier ambiente desarrollado, pueden dejar tan sólo el recuerdo de un nombre pintoresco.

El problema de la vida jurídica gallega es la dificultad de aplicación del Código civil a un ambiente impropio, al especial ambiente económico de la región. El problema, que es bien conocido, puede que desapareciera con un cambio del ambiente gallego, simplemente por medio de una ordenación económica de tipo actual. Pero, en último caso, creo que se arreglaría mucho con una pequeña modificación del Código civil, que no hiciera necesario recurrir a formas indirectas para hacer posible la vida jurídica de una organización económica y familiar como la actual de Galicia. Si el Código civil no hubiera adoptado ciertos principios, especialmente en materia de Derecho patrimonial familiar y de sucesiones, ni siquiera sería necesario recurrir a lo acordado en el Congreso de Zaragoza de 1946, esto es, incorporar al Código las peculiaridades jurídicas de Galicia, puesto que estas desaparecerían totalmente al desaparecer su causa.

ALFONSO OTERO