

PANORAMA DEL DERECHO DE PERSONAS Y FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL DE GALICIA

RAMÓN P. RODRÍGUEZ MONTERO
UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente, durante los días 27, 28 y 29 de noviembre del año 2002, ha tenido lugar la celebración del III Congreso de Derecho civil de Galicia, en el que, aproximadamente, unos trescientos cincuenta juristas de dicha Comunidad, desde sus conocimientos y experiencia profesional como Profesores de Universidad, Magistrados, Jueces, Notarios, Registradores de la Propiedad, o Abogados en ejercicio, han tenido la oportunidad no solamente de efectuar una valoración crítica de los ya más de cinco años de funcionamiento de la norma básica en la que se establece el marco normativo referencial del ordenamiento jurídico-civil gallego (Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia: LDCG), confirmando la validez y eficacia de determinadas soluciones contenidas en las diversas materias en las que se estructura la misma, sino, también y además, de aportar otras posibles sugerencias y propuestas de revisión y desarrollo de determinados aspectos de su normativa, que, como conclusiones del Congreso, han sido elevadas al legislador gallego para su posible toma en consideración, con la finalidad de lograr una mayor funcionalidad y operatividad de la citada Ley.

Con independencia de la posible valoración particular que pudiese merecer cada una de las diversas conclusiones finales obtenidas en la Sesión plenaria del citado Congreso, cabe felicitarse por la iniciativa institucional tomada para llevar a cabo su celebración. El mismo, de por sí, ha servido como espacio abierto de encuentro y adecuado foro de debate en el que los diversos colectivos jurídicos que operan en la Comunidad gallega, sin exclusión, han expresado una suma de experiencias, tanto teóricas como prácticas, permitiendo de esta forma obtener una visión más amplia y completa de la problemática jurídica tratada.

Partiendo de las cuestiones que en materia de derecho de personas y familia fueron objeto de atención, estudio y debate por parte de los asistentes al Congreso, mediante el presente trabajo se pretenden reflejar, en una visión sintética y de conjunto, las características fundamentales de la situación en la que actualmente se encuentra y las líneas básicas por las que se sugiere que

discurra la mencionada materia en el ámbito del denominado Derecho civil de Galicia, incidiendo en las posibles conexiones y especificidades que presenta con y frente al sistema de Derecho civil común –cuya regulación, como es sabido, se contiene fundamentalmente en el Código civil–, así como también señalar las propuestas de revisión o reforma más relevantes que en torno a la misma fueron formuladas en dicho Congreso.

A efectos meramente sistemáticos, dividimos la presente exposición en dos apartados, referentes, respectivamente, por una parte, a las cuestiones relativas al derecho de personas, y, por otra, a las suscitadas en materia de derecho de familia.

Tal materia –derecho de personas y familia– se identifica con la regulación que el legislador gallego realiza en la vigente LDCG de la vecindad civil (art.5), la situación de ausencia no declarada (arts. 6 a 8), la compañía familiar gallega (arts.100 a 111) y el régimen económico familiar (arts. 112 a 116); instituciones todas ellas que, además de otras no recogidas en la Ley y cuya regulación se ha entendido necesario proponer, fueron objeto de atención en la ponencia presentada por los miembros integrantes de la Sección segunda del III Congreso de Derecho civil gallego, encargados de estudiar dicha materia.

Aun cuando también puedan encontrar un posible encuadre sistemático en el ámbito del derecho de personas y familia, no nos vamos a ocupar de la específica regulación que de la persona jurídica de tipo fundacional se realiza –con base en el art.27.26 del Estatuto de Autonomía de Galicia, en el que se establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega en materia de fundaciones de interés gallego– mediante la Ley autonómica 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego –reformada en algunos de sus artículos por la Ley 11/1991, de 8 de noviembre- y el denominado Reglamento de Organización y funcionamiento del Protectorado de las fundaciones de interés gallego, promulgado por el Decreto 193/1984, de 6 de septiembre, que, a su vez, fue derogado íntegramente por el nuevo Reglamento establecido por Decreto 248/1992, de 18 de julio¹.

Tampoco nos vamos a referir a la Ley autonómica 3/1997, de 9 de junio de la familia, de la infancia y de la adolescencia, que pretende incidir desde la perspectiva del Derecho privado en la regulación jurídica de las instituciones de la guarda y tutela de las entidades públicas, acogimiento y adopción². Aspectos éstos –de discutible encuadre en el ámbito de la legislación civil– que también

¹ Para una aproximación a los aspectos generales característicos de la legislación autonómica sobre fundaciones de interés gallego, cfr., recientemente, GARCIA RUBIO, *Las fundaciones de interés gallego*, en *Manual de Derecho civil gallego*, VV.AA., Madrid 1999, p.61 ss; REBOLLEDO VARELA, *El Derecho civil de Galicia*, en *Derechos civiles de España*, VV.AA.(dirigidos por Bercovitz y Martínez-Simancas), vol.IV, II parte, 1ªed., Madrid Marzo-2000, p.1704 ss.; GONZALEZ MARTIN, *La reforma y el desarrollo reglamentario de la Ley de fundaciones gallegas*, en *Derechos civiles de España* cit., p.1809 ss.

² Cfr. respecto a la misma, con carácter sucinto e indicativo, REBOLLEDO VARELA, *El Derecho civil de Galicia* cit., p.1735. Más ampliamente, IGLESIAS REDONDO, *La Ley gallega de la familia, de la infancia y de la adolescencia*, en *Manual de Derecho civil gallego* cit., p.203 ss.

han sido tomados en consideración en el Texto de la Propuesta de reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia, elaborado por la denominada “Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho civil gallego”, en cuyos Títulos I y II se recogen cuarenta y dos artículos relativos, respectivamente, a la protección de menores (arts.6 a 27) y adopción (arts.28 a 42), justificando la propuesta de introducción de la citada normativa referente a la protección de menores por “la existencia de aspectos en la protección de menores que tienen su sede propia en las leyes civiles”, indicando, además, que tal modo de actuación “facilitará el desarrollo ulterior de la materia a través de disposiciones de carácter administrativo”, y añadiendo en relación a la adopción que “la asunción de normas civiles referentes a la protección de menores, junto con el hecho de que –sin perjuicio de ciertas excepciones– la constitución de cualquier vínculo adoptivo precise de una propuesta previa de las entidades públicas, ha motivado que en la Ley se contemple también la adopción³.”

II. DERECHO DE PERSONAS

En materia del denominado derecho de personas, cabe destacar que la preocupación de los ponentes de la Sección segunda del Congreso se ha centrado en el estudio y discusión del posible desarrollo y, en su caso, modificación, de diversos aspectos relativos a la normativa que regula en la vigente LDCG la vecindad civil y la ausencia de hecho, proponiendo al respecto, en relación a la primera, la introducción de un nuevo precepto dirigido, según se dice, a integrar o complementar una supuesta laguna legal, y sugiriendo, por lo que se refiere a la ausencia de hecho, que se proceda a realizar una nueva regulación de su actual normativa.

También, dentro de la aludida labor de desarrollo del Derecho civil de Galicia –entendida en este caso como posibilidad de ampliación de materias que, sin encontrarse contempladas en la vigente LDCG, pudiesen ser incorporadas al amparo de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma gallega, o de los principios que informen su Derecho civil propio– se propuso, al igual que se ha hecho en el mencionado Texto de la Propuesta de reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia, elaborada por la Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho civil gallego, la introducción y regulación en el ordenamiento jurídico-civil gallego de la novedosa figura jurídica de la autotutela⁴.

³ El mencionado Texto de la Propuesta de Reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia, elaborado por la Comisión Superior para el desarrollo del Derecho civil gallego, se puede consultar en el epígrafe titulado *Propuesta de Reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia*, VV.AA., recogido en *el Libro Homenaje a Ildfonso Sánchez Mera*, editado por el Consejo General del Notariado, Madrid 2002, vol. II, p.2731 ss.

⁴ En el citado Texto de la Propuesta de Reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia, elaborado por la Comisión Superior señalada, se introducen en materia de autotutela cuatro artículos (arts.43 a 46), que aparecen incluidos en el Título III del mismo, cuya denominación se corresponde con la indicada figura. El contenido de dicho artículos se encuentra recogido en el Libro Homenaje a Ildfonso Sánchez Mera cit., p.2396.

1. *VECINDAD CIVIL*

Siendo conscientes de que la determinación de la vecindad civil es competencia del Estado –premisas estas que, por lo demás, aparece expresamente reconocida en el apartado 1 del art.5 de la LDCG, en el que textualmente se señala que “la sujeción al Derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, de conformidad con lo dispuesto en el derecho civil común”–, los propios miembros de la ponencia de la Sección segunda han entendido necesario proponer la introducción en la Ley de un nuevo precepto que permita a quienes no tengan la vecindad civil gallega, pero que residan de manera permanente en dicha Comunidad, acogerse a su normativa, así como también reconocer la posibilidad de que, en todos aquellos casos de cónyuges que dispongan de vecindades civiles distintas, puedan –siempre y cuando no exista prohibición establecida por alguna de sus leyes personales– optar de común acuerdo y de forma fehaciente –a través de la correspondiente escritura pública, o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil–, por una u otra de sus respectivas vecindades civiles, sometiendo según su criterio la regulación de la institución concreta que se pretenda utilizar –reconocida en ambos ordenamientos jurídico-civiles– de forma unitaria a cualquiera de sus respectivas leyes personales.

En opinión de los miembros de la ponencia, la introducción de tal precepto –con el que, a su entender, se potenciaría en mayor medida la autonomía de la voluntad en materia de vecindad civil– no plantearía inconveniente alguno, puesto que el mismo, por ejemplo, viene a generalizar la regla que en materia de régimen económico matrimonial se ha establecido en el art.9, párrafo segundo del Código civil, tras la Reforma operada con fecha de 15 de Octubre de 1990.

En este sentido y a título ejemplificativo, se señala que, en el supuesto de testamento mancomunado a realizar por un matrimonio integrado por cónyuges con vecindad civil gallego-navarra o gallego-aragonesa –Comunidades en las que se admite tal posibilidad testamentaria, pero cuya regulación de dicha institución difiere–, al no haber una normativa para poder optar por una u otra regulación conjuntamente, ese matrimonio no podría utilizar esa figura, lo que, en opinión de los ponentes, por el contrario, sí podría hacer en caso de que se introdujese el precepto propuesto.

No obstante, con independencia de la más que loable intención de los proponentes del precepto, dirigida a solucionar una posible situación de conflicto jurídico y, según sus palabras, a potenciar la autonomía de la voluntad en materia de vecindad civil, parece bastante discutible que el citado precepto pudiese encontrar un encaje constitucional⁵.

⁵ Como ha señalado García Rubio, la remisión que el legislador gallego realiza en los artículos 4 y 5 de la LDCG a lo dispuesto en las normas de “Derecho interregional o internacional privado” y de “Derecho civil común”, respectivamente, resulta obligada, “ya que de conformidad con lo dispuesto en el art.149.1.8 de la Constitución corresponde al Estado la competencia exclu-

Quizá la solución a dichas situaciones de conflicto habría que buscarla antes que mediante la introducción de un precepto en un cuerpo normativo autonómico, a través de otras posibles vías, probablemente más utópicas y en parte complicadas, pero a largo plazo más seguras.

Pensamos, por ejemplo, en un posible acercamiento normativo, en cuanto ello resultase posible y a partir de sus conexiones más inmediatas, de las diversas figuras o instituciones comunes que aparecen recogidas y reguladas en los diversos ordenamientos jurídicos-civiles autonómicos del Estado; o, en su caso, en la introducción en el Código civil de algunas normas de conflicto que, como la que ahora se sugiere introducir en la legislación civil gallega, permitiesen resolver a nivel estatal y de forma unitaria dichas situaciones de conflicto⁶.

2. AUSENCIA DE HECHO

La denominada situación de ausencia no declarada ha sido definida por la doctrina como la primera institución significativa de la LDCG –a la que se dedica el Título I, que comprende los arts.6 a 8–, no regulada con anterioridad de forma legislativa.

siva para dictar las ‘normas para resolver los conflictos de leyes’, incluyéndose dentro de tal competencia los ‘conflictos internos’ o de Derecho interregional”, al haberse optado en la norma básica del ordenamiento jurídico español “por un sistema uniforme de solución de las posibles dudas en cuanto a la aplicación de una legislación civil autonómica u otra”. Así –añade con carácter ejemplificativo la indicada autora– “decidir conforme a qué ley se regula la sucesión de una persona con vecindad civil gallega, cuyo cónyuge posee la vecindad civil común y con bienes repartidos por Galicia, Aragón y Cataluña, corresponde a la legislación estatal, y no a la civil gallega, ni a la aragonesa, ni a la catalana”. Vid. GARCIA RUBIO, *Las fuentes del Derecho civil gallego*, en *Manual de Derecho civil gallego* cit., p.43 ss.

⁶ A nuestro juicio se hace necesaria una mayor comunicación para poder romper con los que parecen determinados prejuicios aislacionistas, quizá encubiertos, pero que todavía creemos se encuentran latentes y bastante arraigados en nuestro país, que derivan de dos posturas extremas y antagónicas –que calificaríamos como “autonomistas-nacionalistas a ultranza”, por una parte, y “estatalistas-centralistas extremas”, por otra–, intentando buscar una situación de equilibrio racional entre las mismas. Un primer paso para conseguirlo quizá se pudiese concretar en la realización de diversos Congresos, Seminarios o Reuniones de Derecho civil, organizadas con carácter periódico y de forma estable, a nivel autonómico, en las que los juristas de las distintas Comunidades Autónomas contrastasen conjuntamente, tras el correspondiente estudio y debate, las posibles necesidades y conflictos que se fuesen planteando en cada uno de sus ámbitos específicos respectivos, manifestando las soluciones que considerasen más convenientes con la finalidad de proceder a su resolución. La toma de conciencia de la posible identidad de necesidades o problemas sentidos en materias concretas específicas dentro de las diversas Comunidades Autónomas, podría dar lugar a un acercamiento normativo entre las mismas, intentando proporcionar soluciones eficaces, que, aunque encontrándose contenidas en legislaciones civiles autonómicas distintas fuesen, por coincidentes, uniformes.

Por otra parte, además del posible acercamiento ya sugerido entre las diversas Legislaciones civiles de las Comunidades Autónomas, también sería deseable intentar, en la medida de lo posible, una coordinación de las mismas con la propia Legislación civil estatal, solicitando al respecto para ello una mayor comunicación y receptividad por parte del legislador estatal hacia determinadas necesidades y problemas surgidos en el ámbito autonómico, pero comunes, cuya normativa podría, si así se estimase oportuno, introducirse en el propio Código civil.

Se trata de una institución que también ha sido objeto de reciente atención por parte de los miembros de la ponencia de la Sección segunda y que nominalmente coincide con la que se regula en el art.181 del Código civil, relativa a la defensa de los bienes de las personas desaparecidas, que fue introducida en el ordenamiento jurídico-civil común, por la significativa Ley de 8 de septiembre de 1939.

No obstante, resulta preciso señalar que la regulación que de la institución que ahora nos ocupa se realiza en el ordenamiento estatal y en el autonómico gallego, presenta notables diferencias.

Partiendo de la común circunstancia de que, tanto en el régimen estatal como en el autonómico, no se requiere una previa declaración judicial de ausencia, en el citado art.181 del Código civil se establece que la correspondiente representación en situaciones previas a la declaración de ausencia legal la conferirá el Juez, que, a instancia de la parte interesada o del Ministerio Fiscal, según los trámites fijados en la LEC, procederá a nombrar un defensor que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, siempre y cuando aquél no estuviese legítimamente representado, o voluntariamente representado, conforme a lo establecido en el art.183 del Código civil.

Sin embargo, en el art.6 de la LDCG, se establece que la representación del desaparecido respecto de los actos y negocios de administración de éste, que no admitan demora, tiene un carácter automático para las personas que enumera, y que son las siguientes: el cónyuge no separado legalmente, los descendientes y los ascendientes, en el orden señalado, y, dentro de cada grado, con preferencia por los de mayor edad.

Finalmente, por lo que se refiere a la regulación actual, en el art.8 de la LDCG, se establece a favor del representante del desaparecido el derecho a percibir, como mínimo, el veinticinco por ciento de los frutos netos de los bienes que administre, lo que, por el contrario, no ocurre en el régimen de Derecho estatal, si bien, en el art.186 del Código civil y en relación a determinados representantes legítimos del declarado ausente, se contempla la posibilidad de que hagan suyos los frutos en la cuantía que el Juez señale y bajo determinadas condiciones.

En cualquier caso, la actual regulación que el legislador gallego realiza en la vigente LDCG de la denominada situación de ausencia de hecho o (peculiar) situación de ausencia no declarada, ha sido duramente criticada por los miembros de la mentada ponencia de la Sección segunda del Congreso, destacando los que abiertamente califican como sus “imperdonables defectos”, tanto desde el punto de vista de la técnica seguida y redacción utilizada en los artículos en que se contiene⁷, como en relación a la propia estructura de la figura, tal y como actualmente se concibe en la Ley.

⁷ Así, por ejemplo, entre otros, señalan los siguientes: la referencia a la denominada “capacidad jurídica plena” a que se alude en el art.6 de la LDCG; la alusión a los “mayores de edad en relación con los de su grado” del mismo art.6; la indicación en el art.7 de que “los bienes del

Precisamente respecto a este último aspecto, los miembros de la ponencia han entendido que la novedad e importancia práctica de la figura de que estamos tratando debería radicar fundamentalmente en dos cuestiones: por una parte, en establecer como obligación legal para determinadas personas, no de forma subsidiaria, sino cumulativa, la de atender la administración de los asuntos normales, pero a la vez urgentes, del ausente de hecho; por otra, en conexión con la premisa anterior, en dotar a tales obligados de los recursos económicos necesarios –disponiendo a tales efectos de ciertos bienes del ausente– con la finalidad de que puedan hacer frente a los gastos derivados de su gestión, acreditando para ello, fehacientemente, de forma extrajudicial y de modo perentorio, a través de un “acta de notoriedad” según los miembros de la ponencia, tanto la situación de ausencia de hecho del ausente, como la condición personal del obligado a la representación, sin tener que recurrir necesariamente a un lento y costoso procedimiento judicial.

Desde este planteamiento, los redactores de la ponencia han sugerido la modificación de la actual redacción de los arts.6 a 8 de la LDCG, proponiendo una nueva regulación, tomando como puntos de referencia básicos de la misma los que a continuación se señalan.

En primer lugar, establecer, como ya se ha indicado, el carácter obligatorio, y sometido a la correspondiente exigencia de responsabilidad, de la realización por las personas determinadas legalmente, que fuesen llamados como representantes, de los actos y negocios de administración urgentes de los bienes e intereses del ausente de hecho, con la finalidad de conseguir su salvaguardia.

En segundo lugar, introducir en la normativa la prescripción de que, en ausencia del cónyuge presente -no separado legalmente o de hecho, situaciones éstas que deben ser acreditadas fehacientemente-, considerado como primer obligado en defender los intereses del ausente y su representante, la representación y defensa del citado ausente de hecho se otorgará, indistintamente y por tratarse de una obligación que se entiende como cumulativa, al primero de los que entre sus ascendientes o descendientes inste la aludida acta de notoriedad –tramitable ante el Notario hábil para actuar en el lugar del último domicilio conocido del ausente de hecho–, concediendo a la misma valor suficiente a los efectos de que el citado representante del ausente pueda disponer de los bienes de éste.

Entre las diversas facultades del representante, además de relativas a los genéricos actos de administración ordinaria, también se incluiría, según los miembros de la ponencia de la Sección segunda, la posibilidad de disponer de las cantidades de dinero que figurasen a nombre del ausente representado, con la finalidad de poder llevar a cabo el cumplimiento de diversos actos de administración específicos que se concretan en el pago de determinadas cantidades

ausente a que se refiere el artículo anterior serán aprovechados” por su representante; o el silencio legislativo en cuanto a cuál es el límite máximo de los frutos a percibir, quién determina dicho límite, o, cuáles son los posibles criterios a seguir en cuanto a su determinación.

pecuniarias, como en opinión de los ponentes ocurre, por ejemplo, en el supuesto de las deudas tributarias, hipotecarias, o de cualquier otro orden, que corresponda al ausente.

Tales atribuciones del representante no serían, sin embargo, las mismas en el caso de la realización de actos de disposición sobre bienes inmuebles del ausente de hecho, entendiéndose los ponentes que, respecto a tales actos, el representante debería solicitar y obtener la correspondiente autorización judicial.

Por último, en tercer lugar, se pone de manifiesto la necesidad de insistir en la circunstancia ya sabida de que los actos de administración relativos a la figura que nos ocupa se realizan en interés del ausente de hecho que es representado, en quien recaen los beneficios derivados de la gestión, y no del propio representante, motivo por el cual, con independencia del lógico derecho de este último a ser resarcido de todos los posibles gastos e indemnizado por los perjuicios que el desempeño de su actividad le ocasionase, los miembros de la ponencia entienden que al mismo sólo debe corresponder lo que califican como un “cierto premio”, considerando como excesivo el mínimo del veinticinco por ciento de los frutos netos que administre, por lo que estiman más que suficiente una compensación al representante que se concretase en la atribución al mismo de una participación del diez por ciento en los rendimientos de los bienes que administre.

Frente a las indicadas preocupaciones manifestadas por los ponentes de la Sección segunda del Congreso en torno a determinados aspectos que podríamos calificar como instrumentales de la actual regulación de la denominada situación de ausencia de hecho o de ausencia no declarada, ciertamente llama la atención la circunstancia de que los mismos no se hayan ocupado de tratar una cuestión que, en nuestra opinión, parece básica y, desde luego, previa, sobre la que no se ha realizado valoración ni comentario alguno.

Nos referimos, en concreto, a la determinación o clarificación conceptual de la figura, cuestión ésta que, a nuestro juicio, indudablemente enlaza con su posible sentido y justificación práctica en nuestros días.

Tanto la doctrina como también muy recientemente la propia Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho gallego se han preocupado por dar respuesta a la cuestión que ahora se formula.

En este sentido, por ejemplo, en el primero de los cinco artículos, encuadrados en el Título IV (“De la situación de ausencia no declarada”) (art.47) del Texto de la Propuesta de Reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia, elaborado por la Comisión Superior anteriormente citada, se indica textualmente que “se encuentra en situación de ausencia no declarada la persona cuyo paradero se ignorase o no pudiera ser localizada de modo transitorio”.

De “personas respecto de las cuales no existan dudas sobre su existencia pero que simplemente no pueden estar presentes, por razones de diversa índole, en el lugar donde habitualmente desarrollan su vida ordinaria”⁸, o, que resulta necesario para que se produzca tal situación la circunstancia de “que

⁸ REBOLLEDO VARELA, *El Derecho civil de Galicia* cit., p.1725.

una persona se encuentre alejada de su domicilio o lugar de residencia, o simplemente que su paradero sea desconocido, de tal manera que sea físicamente imposible entablar comunicación con la misma”, matizando que “no es necesaria la incertidumbre sobre si (dicha persona) todavía permanece viva”⁹, hablan, por ejemplo, algunos autores.

Como se puede observar, la toma en consideración, al margen de otros posibles requisitos –como la ausencia de representación legal o voluntaria y la existencia de actos o negocios de administración que no admitan posible demora–, de la simple falta de presencia de una persona y el desconocimiento, no ya de su existencia, sino de su localización, sin referencia a plazo temporal concreto de ausencia (“no pudiera ser localizado de modo transitorio”, según se indica) –como, por el contrario, sí se contempla y establece en el supuesto de la ausencia legal: vid. art.183 Código civil–, a nuestro juicio, introduce un notable componente de inseguridad jurídica: ¿en qué medida temporal se concreta la expresión “de modo transitorio”, a efectos de establecer la actuación –recordemos que obligatoria, según los miembros de la ponencia– del o los representantes?; ¿cuánto tiempo ha de transcurrir para que se entienda exigible –legalmente– la actuación por parte del o los representantes?; ¿a partir de qué momento se considera que dicho representante o representantes deben proceder a realizar la representación?. Desde luego, no parece que la urgencia del negocio, con carácter general, pueda servir por sí sola para contestar a estas y otras posibles cuestiones, máxime cuando se parte del hecho de que para poder intervenir el propio representante, lógicamente, ha de tener conocimiento de la existencia del negocio urgente y que no admita demora, lo cual, por otra parte, no siempre debe necesariamente presumirse.

Al respecto podrían plantearse toda una serie de posibles ejemplos de situaciones prácticas concretas con la finalidad de demostrar la afirmación realizada.

Por otra parte, también se ha señalado con total acierto que la figura –ausencia de hecho– aparece íntimamente ligada al fenómeno sociológico de la emigración, en relación a la cual puede encontrar pleno sentido¹⁰.

En su gran mayoría, los que en el pasado emigraban a otros países, generalmente, no se solían preocupar por dejar algún tipo de poder a favor de sus familiares u otras personas de su confianza, para que las mismas procediesen en su ausencia a administrar sus intereses –si es que los tenían, añadimos nosotros–, prolongándose en muchas ocasiones su estancia en lugares distantes. Para paliar tal situación y ante la regulación establecida respecto a la capacidad de la mujer casada, sólo cabría acudir, con la finalidad de resolver tales

⁹ ESPIN ALBA, *Situación de ausencia no declarada*, en *Manual de Derecho civil gallego* cit., p.57.

¹⁰ Cfr. ESPIN ALBA, *Situación de ausencia no declarada* cit, p.55; REBOLLEDO VARELA, *El Derecho civil de Galicia* cit., p.1725. Para una aproximación al importante fenómeno de la emigración gallega durante el Antiguo Régimen, vid., con numerosas referencias bibliográficas, RODRIGUEZ ENNES, *Aproximación a la Historia jurídica de Galicia*, Santiago de Compostela 1999, p.135 ss.

problemas, a la declaración de ausencia legal, regulada en el art.181 del Código civil.

El cambio socioeconómico que se ha producido en las últimas décadas en Galicia ha provocado que en esta Comunidad el fenómeno de la emigración haya dejado de tener la importancia que en un tiempo pasado pudo haber tenido.

Todo ello, unido al notable desarrollo y evolución que, tanto cualitativa como cuantitativamente han experimentado de un tiempo a esta parte los medios de comunicación, posibilitando una más fácil y rápida localización y contacto entre las personas, frente a lo que ocurría en épocas pasadas, provoca que la propia existencia de la institución identificable como situación de ausencia de hecho o ausencia no declarada, recogida en la LDCG, resulte, de entrada y con independencia de su posible crítica en otros aspectos ya cuestionados¹¹, bastante discutible.

3. LA AUTOTUTELA.

Al contrario que en el caso de las dos instituciones anteriores, la autotutela se presenta como una institución totalmente novedosa, que no aparece incluida en la vigente LDCG¹², cuya regulación se insta proceda a realizar el legislador gallego, como ya se ha hecho en otras legislaciones civiles autonómicas españolas –Código de Familia de Cataluña–, o, en el ámbito del Derecho comparado, en países como Suiza o Alemania, por ejemplo.

La introducción de la regulación de la autotutela en el ordenamiento jurídico-civil gallego ya fue propuesta por la Comisión Superior para el estudio y desarrollo del Derecho civil gallego, a la que se dedican en el Texto de reforma de la LDCG propuesto por la mencionada Comisión los arts.43 a 46, recogidos en su Título III (“De la autotutela”), justificando la introducción de la figura – que, en palabras de los miembros de la citada Comisión, se realizó sin distorsionar el régimen jurídico asignado por el Código civil a la tutela–, en la conveniencia de que, ante el creciente aumento de la expectativa de vida, junto con el deterioro psíquico que pudiera afectar a las personas en su vejez, existieran una serie de normas que permitiesen encauzar la voluntad del interesado en orden a una futura declaración de incapacidad.

Motivos similares a los expuestos han sido los aducidos por los miembros de la ponencia de la Sección segunda del recientemente celebrado III Congreso de Derecho gallego.

En este sentido, se señala que la preocupación por sufrir determinadas enfermedades seniles que pudiesen impedir a las personas de edades avanzadas regirse por sí mismas o administrar lúcidamente sus bienes, obliga a éstas, ante

¹¹ Cfr., al respecto, entre otros, GARCIA RUBIO, *Comentario a los arts.6 a 8 de la LDCG*, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, VV.AA. (dirigidos por ALBALADEJO y DIAZ ALABART), Tomo XXXII, vol. 1º, Madrid 1997, p.155 ss.; DIAZ FUENTES, *Derecho civil de Galicia* cit., p.36 ss.

la previsión de tales circunstancias, a elegir libremente y cuando todavía se encuentren en plenitud de facultades a otras personas o instituciones que se puedan encargar, una vez producidos esos eventos, de su cuidado y/o de la administración de sus bienes.

Las líneas maestras que los miembros de la Sección entienden que deberían ser seguidas al establecer la regulación de la autotutela en esencia se identifican con las que informan el articulado del Texto de la Propuesta de Reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia, elaborado por la Comisión Superior para el estudio y desarrollo del Derecho gallego.

Así, la idea central que se toma como punto de referencia por los miembros de la ponencia de la Sección segunda para proceder a configurar la institución que ahora nos ocupa se concreta en el respeto a la voluntad del individuo, fehacientemente expresada, que se considera necesario reforzar, relegando – frente al que se califica como excesivo intervencionismo judicial, patrocinado en el Código civil tras la Reforma del año 1983- el posible papel del Juez a un plano secundario.

En este sentido, por ejemplo, se indica que debe permitirse no sólo la posibilidad de que cualquier persona plenamente capaz sea la que por sí misma designe a las que entienda como más idóneas para tutelarle, y determine la regulación de algunos aspectos relativos a la figura, que serían señalados orientativamente por la Ley y únicamente establecidos de forma legal en caso de falta de previsión por parte del disponente: retribución o gratuidad del cargo, facultades de administración o disposición, modo de ejercicio del cargo, mecanismos de control del mismo, etc.; además atribuirle también la posibilidad de encomendar a su cónyuge dicha designación entre las personas por él propuestas, permitiéndole de esta forma tomar en consideración las circunstancias acaecidas durante el tiempo que transcurriese entre el momento de la designación y aquél en que ésta debiese de hacerse efectiva.

La intervención judicial se limitaría, según los miembros de la ponencia – una vez decretada la incapacitación–, a la ratificación de lo dispuesto por el devenido incapaz, cuya designación de futuros tutores y organización de la tutela se habría de realizar en escritura pública, consiguiéndose de esta forma, en su opinión, una plena autenticidad en la autoría del acto, un control sobre la real capacidad del disponente, una garantía de libertad en el otorgamiento, una mayor solemnidad, y un mejor asesoramiento sobre el alcance jurídico del mismo.

No obstante, en el supuesto de que las circunstancias sobrevenidas así lo aconsejasen, los miembros proponentes de la Sección segunda, entienden que el Juez podría, a petición de parte o a instancia del Ministerio Fiscal y mediante la correspondiente resolución motivada, modificar e incluso sustituir las disposiciones del devenido incapaz.

III. DERECHO DE FAMILIA.

En materia de Derecho de familia, el interés de los ponentes de la Sección segunda del Congreso se ha centrado en analizar y debatir una serie de cuestiones

relativas a la regulación que se contiene en la LDCG de la Compañía familiar gallega, del régimen económico familiar del matrimonio y las capitulaciones matrimoniales, así como también de las donaciones por razón del mismo.

Con carácter general es preciso señalar inicialmente que la indudable conexión entre las denominadas instituciones del Derecho patrimonial familiar y del Derecho de sucesiones aparece con especial intensidad en el ámbito del Derecho civil gallego, cuyo origen histórico, en esencia, se viene conectando con la aparición en la práctica, tras la promulgación del Código civil, de diversos expedientes –al margen de ciertos usos y costumbres ya existentes– dirigidos a la resolución de determinadas necesidades sentidas dentro de la peculiar estructura económico-social gallega de un tiempo pasado –fundamentalmente rural y asentada en la existencia de una pequeña propiedad, desgajada de los antiguos señoríos en unidades de tipo “lugar” poseídos por los colonos–, ante la que reiteradamente ha sido calificada como inoperancia y falta de sensibilidad por parte del legislador estatal para tomar en consideración dichas necesidades específicas y arbitrar, en atención a tales peculiaridades económicas, los oportunos remedios jurídicos¹³.

Precisamente el análisis de tales expedientes –“peculiaridades jurídicas” gallegas en terminología de un sector de la doctrina– mediante los que se pretendió, según de dice, atenuar el duro dogmatismo del Código civil, especialmente en materia de familia y sucesiones, elaborando una serie de formas indirectas o fraudulentas, introducidas principalmente por la práctica notarial gallega con la finalidad de conseguir fundamentalmente, entre otros objetivos, la indivisión del patrimonio familiar, es decir, el mantenimiento de la unidad de la casa o lugar, preservando la continuidad del órgano familiar, ponen claramente de manifiesto la circunstancia anteriormente señalada.

A efectos interpretativos y para una mejor comprensión de las instituciones que en materia de derecho de familia y sucesiones se contienen en la vigente LDCG, en nuestra opinión, resulta necesario tener en cuenta que las mismas son indudablemente tributarias de las mencionadas peculiaridades jurídicas que

¹² Hasta el momento presente, tampoco lo ha sido en el ámbito del Derecho común, dado que el legislador estatal, no recogió la señalada figura en el texto definitivo de la Ley 13/1983, de 24 de Octubre, de Reforma del Código civil en materia de tutela.

¹³ Cfr. OTERO VARELA, *Sobre la Compilación del derecho foral gallego*, en AHDE XXXV, 1965, p.553 ss. Para una descripción de las particularidades del fenómeno jurídico en Galicia desde un planteamiento de conjunto y con amplias referencias bibliográficas, remitimos a la obra de RODRIGUEZ ENNES, *Aproximación a la Historia jurídica de Galicia* cit., especialmente p.59 ss. En relación a esta última obra, vid. nuestra recensión titulada *Del Derecho privado en Galicia al Derecho privado de Galicia: impresiones en torno a un proceso histórico*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº4, 2000, p.673 ss. También hemos tenido ocasión de realizar otras sucintas indicaciones históricas, actuales y de futuro, en el artículo titulado *El Derecho civil en Galicia, la Ley de Derecho civil de Galicia y el futuro Derecho civil de Galicia*, recogido en el libro colectivo *La Ley de Derecho civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión*, recientemente editado bajo nuestra coordinación en la *Colección Cadernos da Area de Ciencias Xurídicas* nº4, por Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, A Coruña 2002, p.9 ss.

han sido indicadas, y que se encuentran dirigidas, según se ha señalado, a conseguir la indivisión del patrimonio familiar –identificado en el texto legal con un carácter esencialmente rural y agrario–, a lograr la unidad de la “casa” o “lugar”, en torno a la cual se estructuran y giran, y que, por ello, deben ser tomadas especialmente en consideración al presentarse este concepto de “casa” o “lugar” –dotado de un específico y acentuado contenido personal y patrimonial– como un concepto angular y definitorio del Derecho civil gallego¹⁴.

1. LA COMPAÑÍA FAMILIAR GALLEGA

Esta situación característica, identificada por la que en palabras de la doctrina viene siendo calificada como excesiva ruralidad de la normativa vigente, por respetar fielmente –aun a pesar de incorporar una serie de instituciones novedosas– la tradición jurídica gallega –manifestada a través de usos y costumbres–, conservando instituciones compiladas en 1963, y añadiendo otras de corte consuetudinario, de las cuales, en algunos casos, actualmente se duda de su posible vigencia y efectividad práctica, está siendo profusamente criticada por la doctrina, solicitándose una modificación de la Ley en consideración a los cambios producidos en la realidad socio-económica gallega de un tiempo a esta parte.

Esta crítica se dirige, por ejemplo y entre otras, a instituciones jurídicas que, como es el caso de la denominada Compañía familiar gallega, surgieron en un contexto histórico muy concreto, con la finalidad de cubrir unas necesidades también muy concretas y determinadas, y que, actualmente, se consideran ya superadas, por no decir en trance de extinción.

No obstante, mientras que para determinadas figuras jurídicas que reúnen tales características se postula abiertamente su desaparición, en el supuesto de la Compañía familiar gallega, al igual que en el caso de la denominada serventía –institución atípica que se sitúa en el ámbito de los derechos reales¹⁵– se solicita

¹⁴ Respecto a los conceptos básicos indicados, cfr., entre otros, desde una perspectiva antropológica y sociológica, GARCIA RAMOS, *Arqueología jurídico-consuetudinaria-económica de la Región gallega*, Madrid 1912, edición facsimil del Consello da Cultura Galega, Santiago de Compostela s.f., p.12 ss; FERNANDEZ DE ROTA, *Antropología de un viejo paisaje gallego*, Madrid 1984, p.35 ss. Para los aspectos jurídicos de la figura de la “casa”, vid., con notas bibliográficas, PAZ ARES, *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho civil de Galicia*, Salamanca 1964, p.13 y 29 ss., que la calificó como una figura central del Derecho foral de Galicia y pieza básica de su sistema sucesorio y económico familiar, criticando en su momento como fallo más grave de la Compilación de Derecho civil gallego de 1963 no haber orientado todas las especialidades sucesorias y económico-matrimoniales desde el ángulo de su “eje crucial”, que es la Casa. Recientemente, junto a las acertadas observaciones de DIAZ FUENTES, recogidas en *Derecho civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995)*, A Coruña 1997, p.41 ss., Espin Alba también ha destacado en relación a dicha figura que resulta “innegable su posible valor interpretativo de del contenido y alcance de instituciones familiares y sucesorias”, añadiendo además que “el concepto de casa es primordial para entender el alcance y finalidad de determinados pactos sucesorios”, a través de los cuales se pretende preservar la indivisibilidad de la casa en sus aspectos personal y patrimonial. Vid. ESPIN ALBA, *Instituciones interpretadoras e integradoras*, en Manual de Derecho civil gallego cit., p.45 ss.

¹⁵ El proceso de desarrollo que se ha operado y la forma en que el mismo se ha llevado a cabo a partir de la que originariamente se presenta como particular y atípica figura de serventía en

su transformación, promoviendo que se actualice, adecuándola a la realidad actual, con la finalidad de poder utilizarla para hacer frente a los nuevos problemas y necesidades que hoy en día se plantean.

El interés y la dificultad que ofrece este proceso que se está intentando operar, que podríamos calificar como de “revitalización” o “recuperación” de instituciones o figuras antiguas, con la pretensión de adaptarlas para cubrir nuevas necesidades, resulta evidente para cualquier jurista.

La Compañía familiar gallega, que durante muchos años ha sido seña de identidad del Derecho foral gallego¹⁶ y que, según un sector de la doctrina, se presenta como una figura conflictiva y de compleja problemática¹⁷, aparece minuciosamente regulada en el Título VI de la vigente LDCG, en el que se contienen los arts.100 a 111.

Dicha regulación en esencia se asemeja sustancialmente a la contenida en la antigua Compilación de 1963, con una diferencia resaltable: en el actual articulado se establece la posibilidad de constituirla “de cualquiera de los modos o formas admitidos en derecho” (art.100.2 LDCG), consagrándose, por tanto, el principio de libertad de forma en cuanto a su constitución; en el art.47 de la Compilación de 1963, por el contrario, se exigía expresamente la utilización de la forma escrita con tal finalidad, lo cual, según se dice, impidió en numerosas ocasiones

Galicia, localizable en la superficie concreta del “agra” o “vilar”, hasta llegar a la situación que caracteriza dicha figura en nuestros días, resulta particularmente interesante. Por lo que se refiere a las posibles pautas para una regulación futura de las serventías en Galicia, remitimos a la Ponencia que aportamos al III Congreso de Derecho gallego, dentro de la Sección 3ª del mismo, bajo el título *de Problemática jurídica de las serventías*, pendiente de publicación en el correspondiente Libro conmemorativo del citado Congreso.

¹⁶ REBOLLEDO VARELA, *El Derecho civil de Galicia* cit., p.1730; LETE DEL RIO, *La compañía familiar gallega*, en *Manual de Derecho civil gallego* cit., p.147. En opinión de PAZ ARES, *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho civil de Galicia* cit., p.41, “de todas las peculiaridades jurídicas existentes en Galicia, ninguna ha sido objeto de tanto estudio por nuestros tratadistas como la compañía familiar y los foros”. Este autor, en referencia a la literatura existente sobre la institución hasta el momento de la elaboración de su obra, señalaba que la compañía familiar “acusa el alto grado de arraigo de dicha “compañía”, y en la casi totalidad de los autores –cuyo pensamiento de algunos resume en la p.42 y ss. de su op. cit.- se observa el afán de poner de relieve los sólidos fundamentos de la misma, en relación con una realidad familiar, económica y social a la que sirve”. Vid. op.cit., p.42.

¹⁷ Cfr., entre otros, GARCIA RAMOS, *A compañía familiar galega na vixente Lei de Dereito civil de Galicia*, en *Dereito civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de Maio)*, VV.AA. (coordinado por BARREIRO PRADO, SANCHEZ TATO y VARELA CASTRO), A Coruña s.f.(pero 1996), p.312 ss. Para una aproximación a la figura y la problemática que en torno a la misma se plantea, cfr., entre otros, aparte del autor anteriormente citado: PAZ ARES, *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho civil de Galicia* cit., p.39 ss.; LORENZO FILGUEIRA, *Realidad e hipótesis de futuro del Derecho Foral de Galicia*, Pontevedra 1986, p.48 ss.; DIAZ FUENTES, *Dereito civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995)* cit., p.179 ss.; BELLO JANEIRO, *El ejercicio de la competencia en materia civil por la Comunidad Autónoma gallega*, Madrid 1999, p.164 ss.; LETE DEL RIO, *La compañía familiar gallega* cit., p.147 ss.; JIMENEZ DE LLANO Y ZATO, *La compañía familiar gallega*, en *Derechos civiles de España* cit., p.1999 ss.; CADENAS SOBREIRA, *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia*, en *La Ley de Dereito civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión* cit., p.101 s.

el reconocimiento de muchas de estas sociedades familiares agrarias por parte de los Tribunales, ante el incumplimiento por sus constituyentes del citado requisito¹⁸.

En atención a la vigente regulación normativa de esta institución, que, según se especifica en el art.100.1 de la LDCG, “se constituye entre labradores con vínculos de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras, lugar acasado o explotaciones pecuarias de cualquier naturaleza pertenecientes a todos o a alguno de los reunidos”, los miembros de la ponencia de la Sección segunda del Congreso han considerado que la misma se encuentra desfasada, puesto que en ella se toma como referente, desde una realidad social eminentemente rural y agropecuaria, a la tradicional familia agrícola gallega, lo que, en su opinión, no se corresponde con la situación actual, en la que el tipo predominante se identifica con el esquema de la familia urbana.

Tomando en consideración esta situación presente, los miembros de la ponencia de la Sección han propuesto modificar el articulado de la Ley, en el sentido de ampliar la regulación actual de la institución, con la finalidad de poder incluir en la misma, además de las explotaciones agropecuarias señaladas en la norma, otras pequeñas industrias familiares, tanto fabriles como comerciales.

Por otra parte, también se ha entendido conveniente sugerir al legislador gallego que en dicha legislación se introduzca la exigencia de una voluntad expresa de las partes a los efectos de la constitución de la Compañía familiar que pretendan establecer, así como que se promueva la creación por el Gobierno autonómico gallego de un Registro administrativo en el que las Compañías familiares que lo deseen puedan inscribirse con carácter voluntario, y, exclusivamente, a efectos de mera publicidad.

A dichas propuestas, relativas a la configuración de la institución, se añade la de introducir entre las posibles causas de modificación y extinción de la Compañía, las de separación, divorcio o nulidad del matrimonio de los partícipes, a consecuencia de su notable incidencia en la realidad social actual, frente a lo sucedido en épocas pasadas, en las que las situaciones de separación y divorcio por resultar menos frecuentes no fueron tomadas en consideración.

Finalmente, la nueva realidad social, según se dice, ha sido tomada en consideración para proponer –no sin cierta discusión y discrepancias internas entre los miembros de la ponencia de la Sección¹⁹– la ampliación de la Compañía

¹⁸ REBOLLEDO VARELA, *El Derecho civil de Galicia* cit., p.1730. Algunas manifestaciones documentales sobre la vigencia de la Compañía familiar gallega, así como el testimonio de diversos profesionales de su época en dicho sentido, son transcritas por PAZ ARES en *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho civil de Galicia* cit., p.93 ss. Por lo que se refiere a resoluciones jurisprudenciales sobre la figura, que han sido citadas por la doctrina, cfr., entre otras: SS.AT. La Coruña, de 10.2.1947, 22.3.1948, y 22.6.1963; más recientemente, A.AP. Lugo de 15.4.1996, y STSJGalicia de 19.10.1996

¹⁹ Resulta necesario recordar que tal proposición, relativa a la posibilidad de considerar como integrantes de la Compañía familiar gallega, además de a los unidos por vínculo matrimonial, a aquéllas personas que se encontrasen en una situación de hecho asimilable al matrimonio, fue

familiar gallega en cuanto a sus posibles integrantes, además de a los unidos por vínculo matrimonial, a las denominadas parejas de hecho o en situación asimilable al matrimonio.

Dicha propuesta –que se presentó como voto particular y fue aprobada por mayoría en la Sección–, inicialmente referida a la concreta figura de la Compañía familiar gallega, se acordó extenderla también a todas aquéllas instituciones del Derecho gallego relativas al matrimonio, presentándose al respecto como otra más de las conclusiones que la citada Sección segunda elevó al Pleno del Congreso, en el que posteriormente fue aprobada en los términos siguientes: “Que se inste al legislador gallego la introducción en todas las instituciones del Derecho gallego que afecten al matrimonio de todas aquellas parejas de hecho o en situación asimilable a este”.

Estas propuestas traslucen, sin lugar a dudas, una manifiesta preocupación por intentar regular la que se entiende como nueva realidad social, y plantean un importante reto jurídico, que, desde luego, no se encuentra exento de notables dificultades.

No obstante lo señalado, en nuestra opinión, antes de asumir dicho reto, resulta aconsejable formularse dos cuestiones básicas, a las que resulta necesario contestar mesuradamente, que simplemente se concretan en determinar si dicho reto debe asumirse y, en su caso, cómo puede ser asumido.

Preguntarse si se debe asumir la introducción de las parejas de hecho y otras situaciones asimilables al matrimonio junto al vínculo matrimonial tradicional, en una figura como la Compañía familiar gallega, con un diseño muy específico, y, por extensión, también en todas aquellas otras instituciones en las que aparezca el matrimonio, equivale a cuestionarse si el cambio que se ha experimentado en la realidad social gallega es de tal entidad e importancia que la introducción de tales situaciones se pueda calificar en la actualidad como de imprescindible.

Con lo indicado no se pretende ni cuestionar la existencia de tales situaciones –ciertamente constatables en la actualidad–, ni tampoco discutir las mismas; simplemente, nos limitamos a preguntarnos si la cuantificación y existencia numérica de tales situaciones al margen del matrimonio alcanza un nivel suficiente de extensión en el concreto ámbito social gallego como para que el legislador de esta Comunidad las deba tomar en consideración con la intensidad que se pretende por sus proponentes; o, si, por el contrario, su medida o nivel numérico de presencia en la sociedad gallega todavía no alcanza la importancia social cuantitativa necesaria como para considerar, máxime en unos términos

formulada como voto particular emitido por dos de los cinco miembros de la mencionada Ponencia, siendo posteriormente sometida a debate en la correspondiente sesión de la Sección y aprobada por el voto a favor de la misma de trece de los veinticuatro participantes en los debates de la citada Sección, frente a los nueve votos obtenidos por la redacción presentada inicialmente por la Ponencia.

tan amplios como en los que algunos juristas pretenden, que dichas situaciones de hecho deban de ser tenidas imprescindiblemente en cuenta²⁰.

Y todo ello porque no ha de olvidarse que el Derecho lógicamente debe procurar regular las necesidades sociales de la realidad concreta a la que sirve, intentando resolver los problemas que en la misma realmente se planteen, lo que no debe implicar que éste se deba de adelantar sin fundamento ni razón suficiente, cierta y constatada, a dicha realidad social –cuando la misma todavía no haya variado, ni en ella se vislumbren trazas suficientes de cambio–, condicionando y adaptando, en caso contrario, el natural desarrollo de dicha realidad a determinados intereses, tan respetables como otros distintos, pero, en el fondo, meramente particulares o de grupo.

Si la respuesta a la pregunta anteriormente formulada fuese afirmativa, debería plantearse entonces, sucesivamente, una segunda cuestión que aparece concretada en dos puntos: la posibilidad de asumir el señalado reto, relativo a la transformación y modificación –recuperación, en definitiva– de la tradicional institución gallega –Compañía familiar–, en los términos señalados por los proponentes, para cubrir, según se dice, otras nuevas necesidades, por una parte; y, por otra, la de determinar las condiciones en que dicho reto debería ser asumido con suficiente rigor y garantías.

La Compañía familiar gallega, ¿sirve realmente, es decir, resulta útil, para cubrir las que se señalan por los miembros de la ponencia de la Sección como nuevas necesidades sociales, al margen de las que ya cubría, como es el caso de las pequeñas industrias familiares, tanto fabriles como comerciales?, o ¿dichas necesidades se puede entender que ya quedan perfectamente cubiertas mediante el recurso a otras figuras, ya reconocidas por el ordenamiento jurídico-civil común?; ¿tienen tales nuevas necesidades tanta importancia, o, se hacen sentir con tal intensidad en la realidad social gallega actual como para sugerir la readaptación y consiguiente modificación de la estructura básica de una figura tan concreta y específica como la Compañía familiar gallega, nacida también para cubrir unas necesidades también concretas y específicas en un determinado contexto económico-social histórico, e incardinada en un sistema coherente?²¹.

²⁰ A través de la lectura de las diversas referencias a los debates celebrados en el seno de la sesión de la Sección segunda del Congreso, recogidas de manera sucinta en las correspondientes Actas de dicha Sesión –todavía inéditas– se puede observar cómo algunos de los participantes en la misma pusieron de manifiesto la necesidad de esperar a que existiese la correspondiente Ley reguladora de las uniones de hecho, antes de adelantarse procediendo a introducir las denominadas “situaciones de hecho asimilables al matrimonio” en figuras o instituciones recogidas en la LDCG, considerando en el momento presente inoportuna su introducción.

²¹ Además de las consideraciones realizadas *supra* en el texto, remitimos a los autores citados en la nota 14 de este trabajo, y, especialmente, a las consideraciones realizadas por DIAZ FUENTES en *Dereito civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995)* cit., p.41 ss. Este autor, op. cit., p.46, en referencia a las claves del sistema familiar y sucesorio gallego, integrado por un conjunto de instituciones y figuras que constituyen el que califica como un sólido armazón y su soporte material, destaca las tres siguientes: “Una concepción del patrimonio más relacionada con la idea de estabilidad y perpetuidad de la familia que con la del simple concepto de valor, y ello unido a

La respuesta afirmativa que parece haberse dado a dicha pregunta por los miembros de la ponencia de la Sección al postular una nueva regulación para la Compañía familiar gallega, introduciendo modificaciones en la estructura a la que tradicionalmente venía respondiendo hasta el momento la misma, conduce necesariamente a preguntarse cuál será, en el supuesto de que prosperase dicha modificación, el eje motor que condicionará y justificará la estructura básica, y en torno al cual girará a partir de entonces el sistema gallego en materia de familia y sucesiones, que anteriormente aparecía perfectamente definido e identificado con la “casa”. Resulta evidente que la modificación de unas determinadas instituciones, establecidas y justificadas a partir de una concreta estructura, en la que encuentran su razón de ser más inmediata, debe implicar necesariamente, por razones de coherencia sistemática, la variación de dicha estructura²², porque la misma difícilmente permanecerá inalterada.

Sin dejar de reconocer el meritorio esfuerzo de realizar unas determinadas propuestas normativas, no obstante, resulta necesario poner de manifiesto el, a nuestro juicio, cierto peligro que se puede correr cuando algunas de ellas se realizan de una forma muy general, sin matizar determinados aspectos importantes, como por ejemplo ha ocurrido en la materia que ahora nos ocupa.

En nuestra opinión, esa falta de concreción jurídica –quizá explicable en parte por formularse en el seno de un Congreso, y bajo unas determinadas condiciones–, unida a la que se podría calificar como supuesta “avidez político-legislativa” en este tipo de materias, en las que hoy en día parece existir la que calificaríamos como “alta rentabilidad electoral”, puede conducir a resultados desastrosos, jurídicamente hablando, si no se tiene el debido cuidado.

No es que con ello pretendamos negar de entrada una reforma en los términos planteados. Simplemente nos limitamos a afirmar la necesidad de una coherencia en la citada reforma, en el caso de que se estime y constate su conveniencia, determinando con mayor precisión jurídica los aspectos en que la misma se

un indudable apego a la tierra, como soporte material y alimenticio y como vínculo con los antepasados; Un concepto de familia, antes patriarcal y extensa ahora más corta, en el círculo de inmediata convivencia, pero muy amplia todavía en la relación parental, con buen número de ausentes y fuerte sentimiento de solidaridad y de ligazón en los orígenes; Un sostenido designio de conservación de la explotación familiar, con mínima segregación de bienes de la misma, si bien persiguiendo ese objetivo sin contrariar el régimen de legítimas, sino mediante una amplia gama de disposiciones sucesorias, tanto testamentarias como contractuales, al recurso continuado a las apartaciones en dinero y su realización en tiempo muy dilatado, llegando a permanecer la casa en indivisión tres y más generaciones”.

²² Suponer que la solicitada introducción de las parejas de hecho y situaciones asimiladas al matrimonio de forma añadida al vínculo matrimonial en cuanto a los posibles integrantes de la Compañía familiar gallega, así como la ampliación del contenido de sus actividades a otras comerciales y fabriles no contempladas inicialmente en su estructura y finalidad originaria se puede realizar directamente y sin más precisiones, manteniendo con ello el sistema la coherencia normativa deseable, no parece en nuestra opinión factible. En este sentido, entendemos que, por razones lógicas, la propia reforma de las figuras o instituciones implicadas, necesariamente debe implicar la del propio sistema en su estructura como tal.

concreto, tarea ésta que, desde su posición autorizada de conocedores del Derecho, debe corresponder a los juristas.

2. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Unicamente son dos los artículos que la vigente LDCG dedica, respectivamente, al régimen económico del matrimonio (art.112) y a las capitulaciones matrimoniales (art.113), que aparecen recogidos en los Capítulos I y II, sucesivamente, del Título VII (“Del régimen económico familiar”) de la norma básica del ordenamiento jurídico-civil gallego.

En cuanto al régimen económico matrimonial, el art.112 de la LDCG no aporta nada nuevo en relación a lo que establecen los arts.1315 y 1316 del Código civil, respecto de los que se presenta como una mera repetición al señalar como régimen legal supletorio, en defecto de convenio o a consecuencia de la ineficacia del mismo, el régimen de la sociedad de gananciales²³, a diferencia de lo que ocurre en otros Derechos civiles especiales autonómicos, como, por ejemplo, ocurre en los casos de Navarra o Aragón.

Tal circunstancia, que se concreta en la reiteración en un precepto de la Ley civil autonómica gallega de la normativa ya establecida en la cuestión que nos ocupa por el Estado, sin necesidad de tener porqué hacerlo —como, por el contrario, ocurriría en el caso de otros Ordenamientos civiles autonómicos en los que, en defecto de pacto, se regula un régimen de comunidad propio y distinto de la sociedad de gananciales—²⁴, ha sido criticada por un cualificado sector de la doctrina gallega, argumentando al respecto que aun cuando tal forma de actuación no haya sido declarada inconstitucional, a través de la misma “la Comunidad Autónoma se está atribuyendo competencia legislativa (al regular una materia totalmente ajena a la que le corresponde) para cuando en el futuro le interese regular la institución de otra manera distinta”²⁵.

²³ Como ha señalado LETE DEL RIO, la única alusión que se contiene en la LDCG a la sociedad de gananciales se recoge en su art.152.2. Vid. LETE DEL RIO, *El régimen económico familiar. Capitulaciones matrimoniales*, en *Manual de Derecho civil gallego* cit., p.181 s.; ID., *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia*, en *Derechos civiles de España* cit., p.1948 s.

²⁴ Al respecto se indica en relación a la cuestión que nos ocupa, que el legislador gallego podría perfectamente haber recurrido, sin necesidad de introducir ningún precepto en la Ley, a lo establecido en el art.3.1 de la propia LDCG, en el que, como es sabido, se efectúa una remisión al Código civil y demás Leyes civiles comunes, en tanto las mismas no se opongan a los principios del Ordenamiento jurídico gallego, en todos aquellos casos en los que faltasen costumbres y leyes gallegas. Vid. LETE DEL RIO, *El régimen económico familiar. Capitulaciones matrimoniales* cit., p.1950. Por lo que se refiere a la justificación de la introducción en la Ley gallega del mencionado artículo 112, relativo al régimen económico matrimonial, cfr. GUTIERREZ ALLER, *Réxime económico-familiar e sucesorio na Lei de Dereito civil de Galicia*, en *Dereito civil de Galicia* cit., p.354.; ID, *Réxime económico-familiar e sucesorio na Lei de Dereito civil de Galicia*, Vigo s.f.(pero, 1997), p.19 s. En relación a dicha justificación, cfr., además, las cuestiones que se formula LETE DEL RIO, en *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia* cit., p.1949 s.

²⁵ La crítica corresponde a LETE DEL RIO, en *El régimen económico familiar. Capitulaciones matrimoniales* cit., p.182; ID, *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia*

Por lo que se refiere a la regulación de las capitulaciones matrimoniales, ésta se recoge en el art.113 de la LDCG, en el que, a su vez, se contienen dos apartados que aluden respectivamente²⁶ a la posibilidad de “otorgarse o modificarse antes o durante el matrimonio, pero necesariamente en escritura pública o en transacción judicial que ponga fin a cualquier procedimiento de separación, divorcio o nulidad”, así como también a la posibilidad de “contener cualquier estipulación relativa al régimen económico, familiar y sucesorio, sin más limitaciones que lo establecido por la Ley”.

Como se puede comprobar, la regulación que se efectúa de las capitulaciones matrimoniales en la Ley gallega es, por tanto, parcial, debiéndose por ello acudir, a tenor de lo dispuesto en su art.3.1, en lo no contemplado por la misma y en los términos prescritos en el citado artículo, a lo señalado para la mencionada materia en el Código civil.

No obstante, en cuanto al posible contenido de las capitulaciones matrimoniales, cabe destacar que el legislador gallego ha optado por las que se conciben como “capitulaciones típicamente forales”, al estilo de las de Aragón, Cataluña y Navarra, admitiéndose en la Ley que a través de las mismas se formalicen donaciones por razón de matrimonio, nombramiento de comisario, partición conjunta, designación de contador-partidor, etc, así como el usufructo universal de viudedad, el apartamiento, la delegación de la facultad de mejorar, y otros pactos sucesorios.

Por otra parte, también se ha destacado por la doctrina como novedad importante en la LDCG, no sólo respecto al Código civil, sino, también, en cuanto a las demás legislaciones civiles autonómicas del Estado, el hecho de que en el primer apartado del citado art.113 se reconozca como posible forma para llevar a cabo la válida constitución de las capitulaciones matrimoniales, además de la escritura pública –exigida por el art.1327 del Código civil, y admitida como única forma de constitución por las demás legislaciones civiles autonómicas–, otra nueva, la denominada “transacción judicial que ponga fin a cualquier procedimiento de separación, divorcio o nulidad”, según se señala en la Ley.

Ha sido precisamente respecto a dicha nueva forma en torno a la que, al tratar de las capitulaciones matrimoniales, han centrado su atención los miembros de la ponencia de la Sección segunda del Congreso, limitándose en dicha materia a proponer la supresión de la denominada “transacción judicial”, por entenderla incongruente.

La mencionada propuesta de supresión conecta con las críticas ya realizadas con anterioridad por la doctrina gallega a la disposición que nos ocupa,

cit., p.1950 ss., con mayor amplitud y cita de algunas sentencias del Tribunal Constitucional, que revalidan dichas actuaciones legislativas llevadas a cabo por los Parlamentos de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. También con anterioridad al autor citado, ya había puesto de manifiesto dicha circunstancia DIAZ FUENTES, *Dereito civil de Galicia* cit., p.201.

²⁶ Además del mencionado artículo, también se alude a las capitulaciones matrimoniales en los siguientes: 112.1, 118, 129, 141, 159.2, y Disposición adicional primera de la LDCG.

calificándola, por ejemplo, como una norma de difícil concreción²⁷, o que plantea evidentes problemas de interpretación²⁸.

Problemas interpretativos que –al margen de las dificultades que supone admitir la transacción en cuestiones que afecten tanto a cuestiones matrimoniales como al estado civil de las personas (sobre las que expresamente recaen las primeras), según se prescribe expresamente en el art.1814 del Código civil, las cuales también han sido debidamente puestas de manifiesto por algunos autores– se traslucen en la doctrina cuando se intenta concretar a qué ha querido referirse el legislador gallego al utilizar la expresión “transacción judicial que ponga fin a cualquier procedimiento de separación, divorcio o nulidad”²⁹.

En atención a todo lo expuesto, parece acertada la propuesta de supresión de la expresión formulada por los miembros de la ponencia de la Sección segunda, restringiendo la posibilidad de otorgar capitulaciones matrimoniales, antes o durante el matrimonio, utilizando para ello exclusivamente la escritura pública, al igual que se recoge en el art.173 del Texto de la Propuesta de Reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia, elaborado por la Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho gallego³⁰.

3. DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO.

La regulación que el legislador gallego realiza en los arts.114 a 116, contenidos en el tercer Capítulo del Título VII de la LDCG, relativos a las donaciones por razón de matrimonio, además de ser incompleta, difiere notablemente en algunos puntos importantes de la que se efectúa en el Código civil (arts.1336 a 1343, referidos específicamente a este tipo de donaciones; y arts.618 a 656, que se encuentran dedicados a las donaciones en general).

Así, por ejemplo, mientras que en la LDCG resulta indiferente que la donación otorgada por razón de matrimonio se realice con anterioridad o posterioridad al mismo, siendo indiferente el momento en que aquélla se produzca (art.114.1

²⁷ REBOLLEDO VARELA, *El Derecho civil de Galicia* cit., p.1731.

²⁸ LETE DEL RIO, *El régimen económico familiar. Capitulaciones matrimoniales* cit., p. 188; ID. *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia* cit., p. 1962. Por su parte, CADENAS SOBREIRA, *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia* cit., p.99, califica la citada “fórmula transaccional” como “en todo caso innecesaria y perturbadora”.

²⁹ Cfr. al respecto las diversas interpretaciones que de la mencionada expresión han realizado, entre otros, por ejemplo, los siguientes autores: DIAZ FUENTES, *Dereito civil de Galicia* cit., p.203; GUTIERREZ ALLER, *Réxime económico-familiar e sucesorio na Lei de Dereito civil de Galicia* cit., p.22 ss; REBOLLEDO VARELA, *El Derecho civil de Galicia* cit., p. 1731; LETE DEL RIO, *El régimen económico familiar. Capitulaciones matrimoniales* cit., p.188 s.; ID. *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia* cit., p. 1962 ss.; CADENAS SOBREIRA, *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia* cit., p.99.

³⁰ En el mencionado artículo 173 del citado Texto se señala que: “Las capitulaciones podrán otorgarse antes o durante el matrimonio y deberán formalizarse necesariamente en escritura pública”. En relación a dicha propuesta ha manifestado CADENAS SOBREIRA en *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia* cit., p.100, que, en caso de prosperar la misma, “se pondría fin al efímero e inútil reinado de la fórmula transaccional para el otorgamiento de las capitulaciones”.

LDCG), en el Código civil, por el contrario, sólo se permite que la donación por razón de matrimonio se efectúe antes de su celebración (art.1336 Código civil).

Por otra parte, en conexión con lo indicado anteriormente, en la LDCG se permite que las donaciones por razón de matrimonio se puedan efectuar a favor de uno de los dos novios, o también, frente a lo dispuesto en el Código civil, a favor de los esposos.

Igualmente, entre las diferencias más resaltables entre la regulación que se efectúa en ambos cuerpos legales se alude a la circunstancia de que, mientras que en el art.114 de la LDCG, se permiten las donaciones por razón de matrimonio otorgadas por uno de los novios o cónyuges o por un tercero, tanto respecto de bienes presentes como futuros, y tanto para el caso de muerte como no, en el art.1341 del Código civil, sólo se permite entre los futuros cónyuges la donación de bienes futuros, excluyéndose la posibilidad de que en tales donaciones puedan intervenir terceros en calidad de donantes, como, sin embargo, sí se permite en la LDCG.

Por último, también se viene señalando, aparte de la diferencia en cuanto a la posibilidad de revocar las donaciones por razón de matrimonio –irrevocables, salvo pacto en contrario o incumplimiento de cargas impuestas al donatario con carácter esencial y expreso, según se prescribe en el art.115 LDCG, que es una posibilidad inexistente en el Código civil-, el distinto régimen jurídico establecido en la LDCG (art.116.2) y en el Código civil (art.1343) respecto a la posible ineficacia de la donación en los supuestos de nulidad, separación o divorcio.

Al hecho de la diferente regulación de las donaciones por razón de matrimonio en algunos puntos importantes entre el Código civil y la LDCG, se añade por la doctrina³¹ la no menos notable circunstancia de que la propia LDCG ha superado, según se dice, al propio Código civil en la tarea de unificación y simplificación de la diversidad de liberalidades que existían en el Derecho histórico español.

En este sentido, se indica³² que en el Código civil ciertamente se refunden toda una serie de instituciones, que en el anterior Derecho recibían una denominación concreta –por una parte, dote y donaciones *propter nuptias*, efectuadas por terceras personas; y, por otra, arras y donaciones esponsalicias, realizadas por los novios o esposos entre sí–, bajo el nombre genérico de “donaciones por razón de matrimonio”, pero, sin embargo, en dicho cuerpo normativo se sigue distinguiendo dentro del mencionado tipo de donaciones dos clases –las efectuadas por terceros a uno de los futuros cónyuges o a ambos, y las realizadas por uno de estos al otro (arts.1338,1341 y 1343 Código civil)–, que, por considerar que responden a una diferente finalidad práctica, se someten a distinto régimen jurídico.

³¹ Vid. IGLESIAS REDONDO, *Donaciones por razón de matrimonio*, en *Manual de Derecho civil gallego* cit., p.194; LETE DEL RIO, *El régimen económico familiar en la Ley de Derecho civil de Galicia* cit., p.1997.

³² Vid. autores cit. en la nota anterior.

En la LDCG, por el contrario, aparecen unificadas en una misma regulación, como se puede apreciar a través de la lectura de los citados arts.114, 115 y 116.

La aludida regulación normativa que en materia de donaciones por razón de matrimonio se contiene en la LDCG, ha sido calificada con carácter general por los miembros de la ponencia de la Sección segunda del Congreso como incompleta y, en algunos aspectos, particularmente criticable.

Entre las diversas críticas que los miembros de la ponencia formulan a los preceptos de la Ley se destaca, por ejemplo, el hecho de que en el apartado segundo del art.114 parece estarse equiparando la donación de bienes presentes con la donación de bienes futuros, e incluso con las donaciones mortis causa, lo cual, en su opinión, no resulta acertado, por entender que es necesario distinguirlas, tanto por lo que se refiere a su génesis como en cuanto a sus posibles efectos, indicando al respecto que las donaciones de bienes presentes son donaciones inter vivos normales, que, aunque causalizadas por el matrimonio, atribuyen la propiedad de lo donado, mientras que las donaciones de bienes futuros son pactos sucesorios, por lo cual y con tal motivo deben regirse por las normas aplicables a los mismos.

Por otra parte, los miembros de la ponencia de la Sección también consideran, por ejemplo, excesivamente rigurosa la disposición que, en materia de ineficacia de las donaciones, se recoge en el art.116 de la LDCG, especialmente por lo que se refiere a la posible situación de desamparo en que podrían quedar -a consecuencia de la ineficacia sobrevenida y en virtud de lo establecido en la Ley, al no distinguirse en la misma según quién tuviese la condición de titular actual de los bienes- terceros adquirentes (legítimos titulares) de los bienes que habían sido donados.

En atención a estas y otras circunstancias, los miembros de la ponencia de la Sección segunda han formulado la necesidad de establecer una nueva regulación de las donaciones por razón de matrimonio, indicando al respecto con tal finalidad, de forma mucho más amplia y precisa que en el caso de otras instituciones³³, una serie de pautas o criterios concretos que, a su juicio, deberían ser tenidos en cuenta por el legislador gallego para proceder a elaborar dicha nueva regulación normativa de la figura, que, finalmente fueron aprobadas como conclusiones definitivas en la Sesión plenaria del Congreso.

Así, en primer lugar, se postula perfilar tal tipo de donaciones, aproximándolo al concepto de las mismas recogido en el Código civil, por considerarlo técnicamente más idóneo. Y todo ello, añadiendo la especialidad de que dichas donaciones también puedan realizarse una vez consumado el matrimonio.

³³ Nos referimos no solamente a la ya indicada solicitud de ampliación de la Compañía familiar gallega en cuanto a sus posibles integrantes, incluyendo además de a los unidos por vínculo matrimonial, a las denominadas parejas de hecho o situaciones asimilables al matrimonio; también a la extensión -planteada con carácter general, y sin más precisiones- de dichas parejas de hecho o situaciones asimilables al matrimonio a todas aquellas instituciones del Derecho gallego en las que se hiciese referencia al vínculo matrimonial.

Tal propuesta de acercamiento al sistema de Derecho civil común –aunque sólo lo sea parcialmente, o en determinada medida–, supone, por una parte, un indicio consistente de ruptura con la de un tiempo a esta parte arraigada –en ocasiones y en determinadas materias injusta, y también, a nuestro entender, errónea³⁴– consideración del Código civil, por un nutrido sector de la doctrina gallega, como un cuerpo normativo pernicioso y, en notable medida, según indicaban, perturbador para la resolución de determinados problemas y condiciones específicamente galaicos que la propia LDCG se tuvo que encargar de afrontar; por otra, un nuevo reto jurídico, con sus consiguientes dificultades, que, en este supuesto, se concreta en establecer una nueva regulación, procurando armonizar elementos de dos sistemas normativos cuya estructura, en esencia, no es exactamente coincidente.

En segundo lugar, se solicita diferenciar claramente los efectos de las donaciones, distinguiendo cuando lo fueran de bienes presentes o futuros, determinando la adquisición inmediata de los mismos en el primer caso, y subordinando dicha adquisición al momento de la muerte del donante cuando se tratase de bienes futuros.

En cuanto a esta especialidad de donaciones –de bienes futuros– también se indica la necesidad de que, por tratarse en esencia de una especie de pactos sucesorios³⁵, su regulación se remita a la efectuada en la LDCG respecto de los mismos, para la que asimismo se proponen diversas modificaciones.

En tercer lugar, se solicita que en la legislación gallega se contemple la posibilidad de, según se dice, modalizar dichas donaciones por razón de matrimonio, al igual que ocurre con cualesquiera otras, sometiéndolas a condición.

Asimismo, en cuarto lugar, y volviendo nuevamente a postulados del sistema de Derecho civil común, se insta al legislador gallego a realizar una adecuación de las donaciones por razón de matrimonio a la regla, establecida e incluida en el Código civil tras la Reforma del año 1981, de que las donaciones de bienes realizadas a los dos cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, tendrán la consideración de gananciales, con la condición de que la liberalidad otorgada fuese aceptada por ambos y en tanto el disponente no indicase lo contrario.

³⁴ Como ya tuvimos ocasión de poner de manifiesto en materia de derechos reales respecto al denominado “problema” de las servidumbres de paso en Galicia, al que inicialmente nos referimos en el artículo titulado *Reflexiones críticas sobre el reconocimiento de la usucapión como forma de constitución de las servidumbres de paso en la vigente Ley 4/1995, de 24 de Mayo, de Dereito civil de Galicia*, publicado en diversas sedes, y ahora recogido en nuestro libro *Servidumbres y serventías. Estudios sobre su regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial en Galicia*, A Coruña 2001, p.135 ss., y, en especial, p.154 ss., a cuya lectura remitimos.

³⁵ En relación a los pactos sucesorios dentro del concreto ámbito jurídico gallego, cfr. recientemente BELLO JANEIRO, *Los pactos sucesorios en el derecho civil de Galicia*, Madrid 2001; BERMEJO PUMAR, *Pactos sucesorios en la Ley de Dereito civil de Galicia*, en *La Ley de Dereito civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión* cit., p.103 ss.

Finalmente, en quinto lugar, se insta a realizar una regulación mucho más amplia y exhaustiva de las posibles causas de ineficacia de las donaciones llevadas a cabo por razón de matrimonio, distinguiendo al respecto, por una parte, supuestos de ineficacia absoluta, y, por otra, supuestos de ineficacia relativa.

Entre los primeros se incluye la circunstancia –ya recogida en el actual art.116.1 de la LDCG– de que el matrimonio no llegue a contraerse en el plazo de un año, a contar desde el momento de la realización de la donación.

Tendrían, sin embargo, la consideración de causas de ineficacia relativa –y no absoluta *ope legis*, como ocurre actualmente– todos aquellos otros supuestos de nulidad, separación o divorcio.

Respecto a la vigente regulación legal de estos últimos supuestos entienden los miembros de la ponencia de la Sección segunda que la misma resulta incorrecta, por partir de dos planteamientos que, en su opinión, resultan erróneos: por considerar los supuestos señalados como posibles causas de ineficacia automática de la donación, así como también por determinarla únicamente en cuanto al donatario que actuase de mala fe, o al que fuesen imputables los hechos que motivaron dicha separación, divorcio o nulidad.

Para los miembros de la ponencia, utilizar tales puntos de vista implica desconocer dos hechos importantes que, según su criterio, no fueron tenidos debidamente en cuenta por el legislador gallego: en primer lugar, que la donación fuese realizada por terceras personas a las que resulte indiferente la posible culpabilidad o no del donatario; en segundo lugar, la escasa importancia procesal –así como también sustantiva– que, progresivamente y cada vez en mayor medida, se ha venido otorgando de un tiempo a nuestros días, a la culpabilización en los supuestos de separación y divorcio.

En atención a tales circunstancias los miembros de la ponencia han estimado más coherente respetar la voluntad del donante que contempló el matrimonio como causa de su liberalidad, entendiéndose necesario establecer la posibilidad de que éste pudiese revocar a su libre arbitrio la donación efectuada por razón de matrimonio, antes que imponérsela de forma automática y por ministerio de la Ley, tal y como actualmente se prescribe en el vigente cuerpo normativo.

Solamente en el caso de las donaciones realizadas entre cónyuges, indican los miembros de la ponencia, cabría mantener el principio vigente que establece la posibilidad de conservar los bienes donados a favor del que no haya sido causante de los hechos determinantes de la nulidad, separación o divorcio.

Por otra parte, los miembros de la ponencia también han resaltado la necesidad de tomar en consideración –en atención a los posibles efectos que se produjesen a consecuencia de la revocación– el hecho de que los bienes que han sido donados por razón de matrimonio continúen o no en poder de los donatarios, señalando al respecto que, mientras que en el primer supuesto habría que entender que dicha donación produce los consiguientes efectos reales, no ocurriría lo mismo cuando dichos bienes hubiesen sido transmitidos a terceros, en cuyo caso, simplemente, debería proceder un resarcimiento por equivalencia, con la finalidad de evitar posibles perjuicios para dichos terceros,

derivados de los efectos producidos a consecuencia de la revocación de la donación.

Las razones señaladas justificarían, según los miembros de la ponencia de la Sección, la consideración de la nulidad, separación y divorcio, más que como supuestos de ineficacia absoluta, como posibles causas de ineficacia relativa, o de revocación de dichas donaciones.

En lo hasta aquí sucintamente expuesto se concretan las actuales preocupaciones que, en atención a la vigente LDCG y en materia de derecho de personas y familia, han sido objeto de estudio y debate por parte de un nutrido grupo de juristas que operan en esta Comunidad, durante el recientemente celebrado III Congreso de Derecho gallego.

La proyección social que se deriva de algunas de las cuestiones planteadas, así como las importantes repercusiones de tipo práctico que varias de las diversas propuestas de revisión o reforma de la Ley, formuladas como conclusiones del Congreso y elevadas como sugerencias al legislador gallego, pudiesen tener, resultan evidentes.

Su evidencia, creemos, induce a exigir de dicho legislador, además de una particular y cuidadosa toma en consideración de la importante materia de que se trata, una especial prudencia y particular esmero al proceder a realizar la modificación y consiguiente redacción de la que se propone como nueva normativa en derecho de personas y familia en la LDCG. Una normativa que – y esto es algo que, aunque por obvio, nunca conviene olvidar– siempre debe procurar responder y formularse en atención a intereses y necesidades sociales real y verdaderamente sentidas, debiendo procurar mantenerse al margen de vanas tentaciones de protagonismo legislativo, desvinculadas del entorno social real para el que las nuevas normas se establecen y al que estas sirven.