

# ÁMBITO DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES EN MATERIA DE DERECHO CIVIL: LAS PECULIARIDADES DEL CASO GALLEGO.

Domingo Bello Janeiro

## I. INTRODUCCIÓN: LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

La necesidad de examinar las distintas posibilidades de participación de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia en la denominada organización del poder judicial, junto con las posibilidades de ampliación de las competencias de los Tribunales Superiores, conforme a lo que disponen los artículos 123 y 152.1 de la Constitución española y a su atribución del conocimiento del recurso de casación, nos obligan a recordar que estos tribunales son los órganos judiciales que culminan la organización judicial en la respectiva Comunidad Autónoma y su jurisdicción coincide con el territorio de aquélla, en nuestro caso el territorio que abarca la Comunidad gallega.

Tales circunstancias, unidas a la de que además aplican el derecho autonómico, ponen de manifiesto el interés de la propia Comunidad Autónoma en lograr el correcto y eficaz funcionamiento de su propio Tribunal Superior de Justicia. Manifestación de este interés ya se recoge en la previsión de la Ley Orgánica del Poder Judicial de integrar en la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal un número determinado de magistrados nombrados por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, que a su vez los elige de entre las correspondientes ternas de candidatos que aprueban los respectivos parlamentos autonómicos.

No obstante, sin desconocer esta realidad, tampoco debemos olvidar que, con posterioridad a la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones relevantes (SSTC de 14 de agosto de 1981, de 22 de junio de 1982, o 29 y 30 de marzo de 1990, por poner un ejemplo), el poder judicial, como así sostuvo el Alto Tribunal, es único para todo el Estado y, en consecuencia, no puede hablarse *strictu sensu* de un poder judicial en las autonomías. Ante lo que se hace necesario reconocer que tampoco los Tribunales Superiores de Justicia, que constituyen y se configuran como el único órgano judicial claramente vinculado a los valores y principios autonómicos, pueden considerarse como una manifestación del poder político de las Comunidades Autónomas, sino, a los efectos, como un elemento más a tener en cuenta respecto de la organización judicial única.

Nada más lejos, pues, de la previsión constitucional que la propuesta de algunas comunidades autónomas, singularmente en el caso vasco, de configurar una organización judicial autonómica completa, incluyendo un consejo judicial que designe a todos los

cargos judiciales y fiscales, incluidos, desde luego, el Tribunal Superior de Justicia autonómico, cuyas relaciones con el Estado español en materia de Administración de Justicia se articulen a través de un marco de cooperación en los terrenos que unilateralmente se consideren convenientes, todo lo cual es contrario a las previsiones constitucionales que, sin ánimo exhaustivo, reservan al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia (artículo 149.1-5), consagran un único órgano de gobierno de los jueces en todo el Estado (artículo 122-2) o, en fin, proclaman que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (artículo 123-1).

Sin embargo, estas aseveraciones no obstan el considerar las especiales peculiaridades que reúnen los Tribunales Superiores, pues a pesar de formar parte de un poder judicial único y común a todo el Estado español, lo cierto es que no deja de incidir en su composición la configuración política del estado moderno en el que vivimos, en tanto que el poder judicial se ve directamente afectado por el Título VIII de nuestra Constitución y por la descentralización de poderes que en él se previene. En tal sentido, no es ocioso recordar que la LOPJ dispone al respecto que “el Estado se organiza territorialmente, a efectos judiciales en municipios, partidos provinciales y comunidades autónomas” (artículo 30) y que “la Comunidad Autónoma será el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia” (artículo 34).

De hecho, resultaría complicado llegar a hablar de centralización en referencia al poder judicial, por cuanto que éste se articula funcionalmente en una multiplicidad de órganos investidos de la potestad jurisdiccional, con la clara intención de aproximación jurídica y de otorgar al justiciable una mayor accesibilidad a la justicia, convirtiendo de esta manera en operativo el derecho a la jurisdicción, con lo que estos órganos han de encontrar su natural ubicación en el territorio específico de las distintas Comunidades Autónomas, aunque de ello no deba inferirse, tomando como apoyo la doctrina constitucional, que sean en esencia órganos del poder judicial de la Comunidad Autónoma.

En cuanto al ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia, hay que decir que el mismo aporta un significado semejante al que pueden tener las circunscripciones del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional (obviamente, en las materias concretas de que se ocupa), y muy diverso del que representaba el territorio para las antiguas Audiencias Territoriales, en el que actuaba como elemento para la delimitación especial de competencias; en tanto que para los Tribunales Superiores de Justicia, el territorio viene a constituir el soporte de la institución política constitucional del autogobierno de una determinada Comunidad Autónoma, con una más que evidente indisponibilidad para los poderes estatales.

A semejanza del Estado, el territorio de la Comunidad Autónoma es un elemento constitucional básico y fundamental y no, como ocurre con la provincia, una mera consecuencia de la agrupación de ayuntamientos que lo integran y una división simplemente territorial para el justo cumplimiento de las funciones de ámbito estatal. Como consecuencia, cabe apreciar que el vínculo entre el Tribunal Superior de Justicia y el territorio de la Comunidad Autónoma es absoluto, mientras que el de los demás órganos judiciales se configura como meramente relativo y funcional, salvo el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, sobre sus respectivas circunscripciones territoriales.

Esta circunstancia de los ámbitos territoriales de la Comunidad Autónoma y del Tribunal Superior de Justicia conlleva un carácter de generalidad y no impide que puedan crearse Salas de lo Contencioso-Administrativo o de lo Social, con jurisdicción limitada a una o varias provincias limítrofes de la misma Comunidad Autónoma, en cuya capital tendrá su sede, lo cual se dispone en el artículo 2/2 y 3 de la Ley 38/1988, de Planta y Demarcación Judicial exclusivamente a Castilla-León y Andalucía por el motivo de que en dichas comunidades existían ya dos Audiencias territoriales.

Por tanto, en una primera aproximación al tema podríamos concluir que los Tribunales Superiores de Justicia son y se constituyen como órganos judiciales del Estado, pero no solamente eso, sino también órganos judiciales de las autonomías respectivas y que, aunque con ciertas cautelas, ello viene a suponer, en definitiva, la proyección del sistema constitucional español de ordenación normativa del Estado sobre el poder judicial.

Y es que, si nos centramos en el texto constitucional, su artículo 149.1.6ª atribuye expresamente al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación procesal, si bien añade a continuación una significativa salvedad cuando dice “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”, sobre lo cual ha recaído la importante sentencia del Tribunal Constitucional 127/99, de 1 de julio, que declara inconstitucional la Disposición Adicional 3ª de la Ley Gallega de Montes Vecinales en Mano Común, así como la sentencia de 25 de marzo de 2004, sobre la constitucionalidad de parte de la Ley del recurso de casación en materia de derecho civil.

También dentro del Título VIII, referido concretamente a la organización territorial del Estado, y en su capítulo III, sobre las Comunidades Autónomas, encontramos la referencia institucional específica a los Tribunales Superiores de Justicia, la cual ya, por tanto, no se recoge en el Título VI, regulador propiamente del poder judicial. Y, así, el artículo 152.1 de nuestra Norma Suprema, en su segundo párrafo, constitucionaliza la institución de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que viene a culminar la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma, sin que ello signifique, ni puede llegar a significar (como algunos partidos políticos, de un tiempo a esta parte, parecen pretender argumentar y preconizar), que el Tribunal Superior de Justicia se configure como un órgano propio de la Comunidad respectiva, ajeno al engranaje del poder judicial del Estado y perteneciente exclusivamente al esquema de particular autonomía política de la Comunidad en que se halla.

Sin embargo, este reconocimiento constitucional sí viene a suponer, en último término, que en el organigrama estatal de la Administración de Justicia son los Tribunales Superiores quienes figuran en la cúspide de la pirámide jurisdiccional en el territorio de la respectiva Comunidad, siempre y cuando, obviamente, en el Estatuto correspondiente se contemple la posibilidad de su existencia.

En coherencia con lo anterior, el mismo artículo 152.1, en su párrafo tercero, establece que, sin perjuicio de la consideración del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales que radiquen en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentre situado el órgano competente en primera instancia, circunstancias que, sin duda, posibilitaba que aunque el Tribunal Superior de Justicia tuviese la facultad de actuar como órgano de instancia, no viese circunscrita su actuación a dicha función, lo que propicia finalmente su configuración como órgano competente para conocer incluso de recursos extraordinarios (con potestad para reexaminar los presupuestos fácticos y los fundamentos jurídicos), hasta de casación sobre las parcelas peculiares a que alude el artículo 149.1.6ª de la Constitución sobre el derecho sustantivo regional, con lo que ello implica de reconversión de estos Tribunales Superiores en órganos de unificación de la jurisprudencia de ese particular ámbito del ordenamiento regional.

Pero, a todo lo expuesto, ha de añadirse la remisión a los Estatutos propios de cada Comunidad que lleva a cabo el mentado artículo 151.1, en su párrafo segundo, inciso segundo, en especial a los efectos de que tales normas puedan establecer los supuestos y las formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio, todo ello de conformidad con lo

prevenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y dentro de la unidad e independencia de éste.

En este sentido, y por lo que se refiere al ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, el artículo 21 del Estatuto de Autonomía para Galicia dispone expresamente que “El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial, es el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto”.

Sobre ello insiste el artículo 27.4 de nuestro Estatuto, tomando como base el artículo 149.1.8ª de la Constitución, al conferirle a la Comunidad gallega, inexcusablemente a través de su Parlamento, la conservación del Derecho civil propio o especial, pero también le confieren su modificación y su desarrollo convirtiéndolo en un derecho singular vivo que, en cuanto tenga el sello de elemento típicamente gallego, habrá de tener acceso en conflicto el Tribunal Superior de Justicia de Galicia para su definitiva declaración y sanción a través de sentencias que, en principio, solamente le son de interés a nuestra Comunidad por afectar exclusivamente a su vida propia y no a la del resto de España.

Esta competencia no cede ni aunque en el supuesto litigioso concurren normas de Derecho común español con las de nuestro derecho propio y unas y otras se consideren conjuntamente infringidas o se traigan a capítulo invocándolas en la unidad de aplicación.

## **II. LAS COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN CIVIL**

Entrando ya en el elemento temático específico que nos ocupa, cuatro son, principalmente, los ámbitos de intervención de los Tribunales Superiores de Justicia en materia civil<sup>1</sup>: uno de ellos lo conforman las normas que regulan algunos aforamientos en materia de responsabilidad civil; otro lo constituye la intervención en la revisión de sentencias firmes; también tiene especial relevancia en cuanto a la asignación de competencias en el ámbito del recurso de casación; y, por último, las diversas atribuciones que le son asignables en materia de cuestiones competenciales.

Sobre los tres primeros aspectos me referiré a continuación de un modo más pormenorizado, haciendo especial hincapié, por su importancia, en lo relativo al recurso de casación y de las competencias asumidas por los Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos el de nuestra Comunidad, respecto al mismo.

En cuanto al último de los aspectos señalados, sólo decir que el artículo 73.2.c) LOPJ atribuye a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, como Sala propiamente de lo Civil, la facultad de resolver sobre el conocimiento de “las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la

---

<sup>1</sup> A ellos debe añadirse, y por lo que respecta al ámbito estrictamente interno de funcionamiento de los Tribunales Superiores de Justicia, la previsión general del artículo 76 LOPJ cuando establece: “Cada una de las Salas del Tribunal Superior de Justicia conocerá de las recusaciones que se formulen contra sus Magistrados cuando la competencia no corresponda a la Sala a que se refiere el artículo siguiente”. En este sentido, el artículo 77 atribuye a una Sala constituida por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, los presidentes de Sala y el Magistrado más moderno de cada una de ellas el conocimiento de las recusaciones formuladas contra el presidente, los presidentes de Sala o de Audiencias Provinciales con sede en la Comunidad Autónoma, o de dos o más magistrados de una Sala o Sección de una Audiencia Provincial.

Comunidad Autónoma que no tengan otro superior común” (cuestiones de competencia reguladas en los artículos 51 y 52 LOPJ). Así, la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia es competente para resolver las cuestiones que se planteen entre los Juzgados de Primera Instancia radicados en el ámbito territorial de la Comunidad y pertenecientes a distintas Audiencias Provinciales, pues si se encuentra en el mismo ámbito provincial la competencia reside en la Audiencia Provincial respectiva (artículo 82.5.a) LOPJ). Asimismo, también se extiende su competencia a la resolución de las cuestiones que se lleguen a plantear entre diversas Audiencias Provinciales integradas en el territorio del mismo ente autonómico.

### **III. AFORAMIENTOS PROCESALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

La atribución de competencias a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia se lleva a cabo a través del establecimiento de un foro de carácter personal de altos cargos de la respectiva Comunidad Autónoma, además de los procesos civiles dirigidos contra magistrados de una Audiencia Provincial o de cualquiera de sus secciones.

En concreto, el artículo 73 LOPJ instaura en el orden civil, además de en el penal, una serie de aforamientos cuyos asuntos reserva al conocimiento de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Y, así, en lo referente a la atribución de competencias en materia de responsabilidad civil a dicha Sala, actuando, como hemos dicho, a modo de Sala de lo Civil, el tenor literal del citado precepto reza, en su apartado segundo, lo siguiente: “2. Esta Sala conocerá igualmente:

- a) En única instancia de las demandas de responsabilidad civil por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y contra los miembros de la Asamblea legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo.
- b) En única instancia, de las demandas de responsabilidad civil por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo contra todos o la mayor parte de los Magistrados de una Audiencia Provincial o de cualquiera de sus Secciones.”

En ambos casos de aforamiento resulta preciso que la demanda se fundamente en una exigencia de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos, no existiendo, en consecuencia, fuero en aquellos casos en los que la demanda civil se fundamente en otros supuestos de hecho distintos.

Ahora bien, en cuanto al primero de los supuestos contemplados por la norma, es obligado resaltar un doble condicionamiento: en primer lugar, que el privilegio viene otorgado necesariamente a la actividad pública y no a la persona como tal, lo que deriva en la exigencia de que ha de tratarse de hechos acaecidos y realizados en el ejercicio de sus cargos; y, en segundo lugar, la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía sirvan para exceptuar la norma, atribuyendo entonces la competencia únicamente al Tribunal Supremo, pues, en caso contrario, quedaría residenciada la resolución de la cuestión en los Tribunales Superiores de Justicia.

Sobre este último condicionante, podemos apuntar que Galicia no ha previsto la competencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad civil en este ámbito, ni la ha circunscrito al Presidente y miembros del ejecutivo, siendo sólo cuatro Estatutos de Autonomía los que han contemplado tal posibilidad, en concreto: el Estatuto de

Autonomía para Andalucía (artículo 40.2), el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (artículo 25.2), el de Castilla-La Mancha (artículo 17.2) y el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (artículo 35 bis.2).

Por lo que se refiere a la letra b) del artículo 73.2 LOPJ, debemos precisar que las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de las demandas dirigidas contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial o cualquiera de sus secciones cuando se trate de hechos realizados en el ejercicio de sus cargos. Respecto a las demandas interpuestas contra el resto de magistrados y jueces, y de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 56 LOPJ, si éstos son integrantes del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional o Tribunales Superiores de Justicia, la competencia la encontramos atribuida a la Sala Civil del Tribunal Supremo (en este sentido, podemos citar la STS 914/1994, de 19 de octubre, en la que el Tribunal Supremo se declara competente para el enjuiciamiento de un caso de responsabilidad civil del presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria).

Por otro lado, mientras que el artículo 16.1 LOPJ dispone que “los jueces y magistrados responderán penal y civilmente en los casos y en las formas determinadas por las leyes”, los artículos 411 a 413 regulan, por su parte, el contenido y el ejercicio de la demanda de responsabilidad civil (ello sin olvidar la vía directa del Estado de exigibilidad de responsabilidad civil judicial cuando se produce error judicial o funcionamiento anormal de la justicia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 292 y siguientes del mismo texto legal). En este sentido, el artículo 411 LOPJ contempla la existencia de responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados cuando en el desempeño de sus funciones los jueces y magistrados incurran en dolo o culpa, lo cual es perfectamente lógico teniendo en cuenta que con la aprobación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), quedó únicamente subsistente la referencia a la admisión de las demandas de responsabilidad, en las que se incluye de manera expresa la referencia a los “daños y perjuicios que, por dolo, culpa o ignorancia inexcusables, irrogaren en el desempeño de sus funciones” (artículo 403.2 LEC). Además, deviene evidente que la responsabilidad civil de jueces y magistrados se encuentra íntimamente relacionada con su estatuto funcional, ya que ésta nace cuando aquéllos, al incumplir alguno de sus deberes estatutarios con dolo o culpa, originan daños o perjuicios.

#### **IV. LA REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES EN EL ÁMBITO CIVIL**

La *revisión* constituye una acción autónoma de impugnación de la que conoce la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia, dirigida frente a sentencias firmes que, a la luz de acontecimientos posteriores a su emisión y tasados en la ley, se revela que tomaron como base algún elemento determinante de la injusticia de la decisión adoptada, y cuya finalidad radica en que se rescindan aquéllas y, seguidamente, se desarrolle de nuevo un proceso donde quede excluido del material introductorio en que se hubiere basado la sentencia que ha alcanzado firmeza el elemento esencial de la acción de rescisión, injusticia, obviamente, que se revela con posterioridad a la firmeza a la luz de acontecimientos, tanto activos o positivos (condena penal por falso testimonio o por falsedad documental, recuperación de documentos decisivos), como pasivos o negativos (desaparición de la violencia infligida a una parte procesal).

La revisión, como también ocurre con la rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía, constituye, como hemos adelantado, una acción autónoma de impugnación, ya que se dirige igualmente frente a sentencias firmes, es decir, resoluciones judiciales que no sean susceptibles de recurso alguno, lo que determina necesariamente que la naturaleza jurídica del presente instituto procesal no pueda ser la propia de un medio de impugnación.

En todo caso, tal y como más adelante precisaremos con más detalle, conviene también tener en cuenta, al hacer mención al recurso de revisión, la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de la competencia para conocer del recurso extraordinario de casación por infracción procesal por los motivos previstos en el artículo 468 LEC y frente a las resoluciones contra las que cabe la casación ex artículo 477 LEC, a pesar de que dicha competencia, pese a la previsión legal, no se haya efectivamente conferido a los mentados órganos en la última reforma de la LOPJ, sobre todo lo cual ha recaído el interesante auto del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2003.

Desde el prisma legislativo, y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 73.1.b) LOPJ, corresponde conocer, como Sala de lo Civil, a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia: “Del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución”, siendo así que, en la práctica, el recurso de revisión fue atribuido por la casi totalidad de los Estatutos de Autonomía a los Tribunales Superiores de Justicia operativos en tales Comunidades, aún cuando dicha atribución ha sido objeto de debate y crítica conceptual, sobre lo cual no vamos a detenernos ahora en que se trata tan sólo de exponer la realidad práctica sobre el particular a la luz de los textos legales.

En nuestro caso, esta posibilidad aparece expresamente contemplada en el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de Galicia, que confiere, dentro del ámbito territorial propio de nuestra Comunidad, la revisión en materia de derecho civil gallego al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, además de la casación, como veremos posteriormente.

Pero además de en la LOPJ, en el mismo sentido se pronuncia el artículo 509 LEC cuando establece que “la revisión de sentencias firmes se solicitará a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Como podemos comprobar, la regulación procesal actual ha optado por no utilizar la calificación de recurso extraordinario y considera a la revisión como una acción autónoma que genera un proceso autónomo, siendo, en definitiva, un instrumento procesal que permite, eso sí, bajo ciertos condicionantes muy estrictos y severos, dejar sin efecto, excepcionalmente, la fuerza de cosa juzgada material inherente a las sentencias firmes que deciden el fondo de la cuestión litigiosa.

De los caracteres de la revisión interesa aquí, más que examinar su configuración procesal, dejar constancia de los condicionamientos a los que se sujeta la LOPJ su atribución al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia, los cuales se cifran en tres:

- a) En primer lugar, que las sentencias objeto de revisión deben haber sido dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma. En tal sentido, y conforme el artículo 71 LOPJ, “el Tribunal Superior de Justicia tomará el nombre de la Comunidad Autónoma y extenderá su jurisdicción al ámbito territorial de ésta”.

- b) En segundo término, que la materia sobre la que versen debe ser de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad Autónoma.
- c) Y, por último, que el Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución, lo que, como se ha constatado, en el caso gallego aparece recogida tal atribución en el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de Galicia.

De los anteriores requisitos el que ha levantado más polémica doctrinal ha sido el segundo de ellos, esto es, la exigencia de que la materia sobre la que versen las sentencias objeto de revisión sea de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad Autónoma, sobre todo apostillando sus detractores que la revisión no tiene en cuenta la naturaleza de las normas, sino motivaciones exclusivamente de tipo fáctico, por lo que carecería de sentido jurídico, según su parecer, otorgar competencias a los Tribunales Superiores de Justicia en Derecho propio de la Comunidad Autónoma, en detrimento de la atribución en tales casos al Tribunal Supremo.

Lo cierto es que, en último término, sobre esta controversia se ha producido una convergencia entre la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo en el sentido de que los Tribunales Superiores de Justicia sólo serían competentes para conocer del recurso de revisión cuando el referido recurso tratase sobre materia de Derecho civil foral o especial de las Comunidades Autónomas (SSTS de 15 de diciembre de 1994, de 17 de abril de 1996, o la más reciente de 8 de septiembre de 1999).

Pero, también en el ámbito legislativo, la divergencia de previsiones entre la LOPJ y la LEC ha quedado zanjada por la dicción del artículo 509 de ésta, que se remite a lo dispuesto en la LOPJ por lo que respecta a la atribución de competencias al Tribunal Supremo o a los Tribunales Superiores de Justicia en materia de revisión de sentencias firmes. Sin embargo, aunque los Estatutos de Autonomía y la LOPJ han optado por someter el conocimiento de los recursos de revisión basados en Derecho civil foral o especial a los Tribunales Superiores de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma, esta no constituía la única opción posible, pues, desde el plano teórico, el conocimiento de la revisión de sentencias firmes podría también haber sido atribuida, en todo caso, bien al Tribunal Supremo, bien a los propios órganos jurisdiccionales que emitieron la sentencia objeto de la revisión, o incluso a los Tribunales Superiores de Justicia, en este último caso independientemente de si la materia sobre la que se basa la impugnación es de Derecho civil foral o especial de la respectiva Comunidad Autónoma y con independencia también de si los Estatutos de Autonomía contienen o no esta previsión; lo que nos podría llevar a pensar que no resultaría imprescindible el establecimiento de un sistema de unificación de jurisprudencia en el ámbito de la revisión de sentencias firmes.

Como colofón a lo anterior podemos traer a colación las palabras vertidas en el “Informe y propuestas del Tribunal Supremo”, presentado durante el *Discurso de apertura de Tribunales del año 2000*, bajo el título *Del modo de arreglar la Justicia*, donde se afirmaba que “... no hay razón que objetivamente justifique hoy la competencia del Tribunal Supremo para conocer de los recursos de revisión, que podría atribuirse sin inconveniente alguno a las correspondientes Salas de los Tribunales Superiores de Justicia”. E, insistiendo sobre el tema, debemos recordar que en parecido sentido se pronuncia el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, que prevé en su punto primero, al abordar las competencias del Tribunal Supremo, que “se modificará el recurso de revisión, de manera que el Tribunal Supremo conozca exclusivamente de los recursos de revisión contra sentencias firmes de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Supremo”, y ello, como hemos adelantado, a pesar de que conceptual y doctrinalmente no sea, ni mucho menos, unánime tal aceptación de la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de la revisión.

## **V. EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL**

### **1. Concepto y configuración actual**

Aunque el recurso de casación existe como tal en nuestro Derecho desde hace casi dos siglos, puede decirse que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 vino a implantar una casación de nuevo cuño. Ello porque, de un lado, excluye de su ámbito la ya anteriormente derogada función de controlar el error de hecho en la apreciación de la prueba cometido por los órganos de instancia, y porque, de otro y más importante, renuncia por vez primera al enjuiciamiento sobre la aplicación de las normas de naturaleza procesal, que, como ya se conoce, han pasado a ser, al menos en teoría, de la exclusiva competencia de los Tribunales Superiores de Justicia a través del no menos novedoso recurso por infracción procesal, si bien dicha competencia de este recurso extraordinario a favor del Tribunal Superior está suspendida conforme dispone la Disposición Transitoria 16<sup>a</sup>.2 de la LEC.

La casación, pues, comparte ahora su ámbito tradicional (el control sobre la aplicación de la legalidad ordinaria, tanto material como procesal), con aquel recurso por infracción procesal, configurando una dualidad de vías jurídicas alternativas para el recurrente (artículo 466.1 LEC), en función de si dicho perjuicio es ocasionado por una infracción procesal o una vulneración material.

La nueva casación, pues, constituye un recurso extraordinario, devolutivo, suspensivo y subsidiario del de apelación, del que van a conocer, con las salvedades ya dichas, las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala Primera del Tribunal Supremo, según se fundamenta en las normas del Derecho civil foral o especial propio de una Comunidad Autónoma o en normas de ámbito estatal, respectivamente, y que se dirige frente a determinadas sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales con la finalidad de que sean revocadas sobre la base, única y exclusivamente, de los defectos y vicios de índole material o, si se prefiere, no procesal, en que aquellas resoluciones hayan podido incurrir.

### **2. Regulación y requisitos**

Además del recurso de revisión, en el seno de la Sala Civil y Penal, como Sala propiamente de lo Civil, los Tribunales Superiores de Justicia conocen, entre otras cuestiones, y de acuerdo con lo estipulado en el artículo 73.1.a) LOPJ, “del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”.

Esta contemplación legal conlleva que el Tribunal Supremo pierda el monopolio sobre el conocimiento del recurso de casación, el cual se atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia desde la aprobación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que vino a instaurar así el conocido como recurso de casación “foral” o “autonómico”, que, en palabras del Tribunal Constitucional, “atiende de manera equilibrada a los principios de unidad y diversidad del Derecho privado y que la supremacía del Tribunal Supremo o sujeción a su jurisdicción en todos los órdenes, con independencia de lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, queda salvaguardada por los recursos previstos en las materias que le son propias; es decir, aquéllas en las que resulta imprescindible unificar la Jurisprudencia, circunstancia que no se da cuan-

do se trata exclusivamente de Derecho civil autonómico” (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 33).

Por tanto, ateniéndonos al precepto procesal transcrito, el recurso de casación civil atribuido a los Tribunales Superiores de Justicia procede cuando el derecho aplicable sea civil foral o especial de la Comunidad Autónoma y el respectivo Estatuto de Autonomía así lo haya previsto. En el Derecho gallego la asignación de competencias a los órganos jurisdiccionales propios para el conocimiento del recurso de casación aparece recogida en el citado artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia, y, más concretamente, en su apartado a), donde literalmente se dice que “la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende: a) en el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho civil gallego”.

Asimismo, al igual que sucede con el recurso de revisión, los requisitos para que un recurso de casación le sea atribuido al Tribunal Superior de Justicia de Galicia son los siguientes:

- a) Que la resolución recurrida fuese dictada por un órgano jurisdiccional de orden civil con sede en la Comunidad Autónoma de Galicia, esto es, la correspondiente al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en nuestro caso.
- b) Que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho civil gallego, es decir, el Derecho civil foral o especial propio de cada Comunidad Autónoma.
- c) Y que dicha atribución competencial aparezca prevista en el correspondiente Estatuto de Autonomía, la cual, como hemos visto, se contempla en el artículo 22.1.a) del Estatuto gallego.

A continuación me detendré sobre el segundo de estos requisitos, en tanto que deviene de obligada referencia el comentario al concepto de Derecho civil foral o especial de las Comunidades Autónomas y, en especial, al Derecho civil gallego y a su ley de aprobación.

### **3. Los Derechos civiles forales o especiales como fundamento del recurso de revisión y casación autonómico: el derecho foral gallego representado en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia**

Para ello hay que partir, obligatoriamente, de la norma constitucional del artículo 149.1.8 cuando establece que: “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (...) 8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial”.

Teniendo presente así la redacción de este postulado, desde el prisma del Derecho gallego, la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (LDCG), aprobada por el Parlamento de Galicia con el respaldo unánime y el voto a favor de todos los grupos políticos con representación parlamentaria, fue dictada, como las precedentes del resto de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, justamente al amparo de la disposición contenida en el mentado artículo constitucional, que, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, consagra también

una cierta capacidad legislativa civil de algunas Comunidades Autónomas al permitir la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil preexistente al texto constitucional.

Entre esas Comunidades Autónomas que tienen capacidad legislativa para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil propio figura la gallega, y así se asume, como hemos visto, como competencia exclusiva en el artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía, en tanto que Galicia constituye una de las Comunidades históricas que contaba con un Derecho civil, foral o especial, previo a la entrada en vigor de la Norma Suprema estatal.

Dicha preexistencia de un Derecho propio y, de modo especial, su subsistencia en el momento en que se promulga el texto constitucional, constituye, en principio, el punto de inflexión preciso para posibilitar una amplia legislación civil autonómica con el límite, en todo caso, impuesto por las normas de aplicación general y directa contenidas en el artículo 149.1.8 de la Constitución, *in fine*, pero, y ello es innegable desde la aprobación de la LDCG, sin la obligación de ceñirse exclusivamente a las instituciones históricas recogidas en la Compilación de 2 de diciembre de 1963, según ha venido precisando un importante cuerpo de doctrina legal del Tribunal Constitucional.

Precisamente, en la Exposición de Motivos de la LDCG se alude de modo expreso a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de la competencia autonómica en materia de Derecho civil, señalando que el ámbito material del Derecho civil gallego, a la luz del texto de la Constitución -e, incluso, del Estatuto de Autonomía de Galicia- puede dar lugar “a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico”.

En concreto, se advierte, en el quinto párrafo de la Exposición de Motivos, que “la sentencia del Tribunal Constitucional número 182/1992, sobre la Ley 2/1986, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia, interpretó muy adecuadamente, las expresiones constitucionales y estatutarias sobre el ámbito material en que había de conservarse, modificarse o desarrollarse el derecho civil gallego”.

A continuación se añade que, en esa misma sentencia, el Tribunal Constitucional “dijo expresa y nítidamente que, siendo cierto que la vigente Compilación del derecho civil de Galicia no contiene ninguna regla, directa y expresa, sobre el arrendamiento rústico, no lo es menos -como consideración de principio- que la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio derecho civil puede dar lugar, según ya había dicho en la (...) sentencia del Tribunal Constitucional 121/1992 (FJ 2), a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico...”.

Según puede apreciarse, la citada Exposición de Motivos de la Ley gallega, cuando se refiere a la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil, tan sólo alude a dos sentencias, ambas del Pleno del Tribunal Constitucional.

Se trata, en primer lugar, de la sentencia 121/1992, de 28 de septiembre, dictada ante el recurso de inconstitucionalidad promovido en relación con los artículos 2, párrafo segundo, último inciso del artículo 3.2, artículo 9 y disposición transitoria de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de las Cortes Valencianas, de regulación de los arrendamientos históricos valencianos.

En segundo lugar, se refiere a la sentencia 182/1992, de 16 de noviembre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley gallega 2/1986, de 10 de diciem-

bre, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia, siendo en ambas decisiones ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñeiro y Bravo-Ferrer.

De acuerdo con estas dos sentencias a que hace mención la Exposición de Motivos de la LDCG, tal competencia autonómica, como se ha explicado, “puede dar lugar a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico”, lo que, con ser cierto, no es, ni mucho menos, el marco constitucional y estatutario al que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, únicamente ha de ceñirse el ámbito material de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil autonómico -gallego, en el caso-, al omitirse de modo total los pronunciamientos fundamentales vertidos por el Tribunal Constitucional sobre la competencia autonómica en materia de Derecho Civil.

En efecto, en la LDCG se silencia absolutamente, pues no sólo no se reproduce el contenido de su doctrina sino que ni siquiera se cita, la trascendental sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 88/1993, de 12 de marzo, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido por la Abogacía del Estado en representación del Presidente del Gobierno contra la Ley de las Cortes de Aragón 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Álvaro Rodríguez Bereijo.

Igualmente se ignora en la Exposición de Motivos de la LDCG la STC, también del Pleno, 156/1993, de 6 de mayo, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido también por la Abogacía del Estado en representación del Presidente del Gobierno contra el artículo único del texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno Balear, en tanto en cuanto de la redacción a los artículos 2, párrafo primero, y 52, siendo, en esta sentencia, ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra.

Pues bien, son estas dos sentencias que se omiten en la Ley Gallega, las SSTC 88/1993 y 156/1993, sobre todo la primera, las que constituyen, precisamente, el núcleo central de la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la interpretación de la compleja dicción del artículo 149.1.8 de la Constitución, respecto de las facultades de conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de su Derecho civil propio, foral o especial, allí donde exista a la entrada en vigor del texto constitucional.

Y es que la interpretación de este precepto depende, obviamente, del alcance que se otorgue a las facultades de las Comunidades Autónomas respecto al desarrollo de estos Derechos civiles, forales o especiales. En este sentido, en el FJ 1 de la sentencia 88/1993, el Tribunal Constitucional ha considerado que este artículo introduce la garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que, según ha dicho, “no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su “conservación, modificación y desarrollo”” (STC 88/1993, de 12 de mayo, FJ 1). En consecuencia, cabe afirmar que los Derechos civiles forales o especiales son una singularidad civil que la Constitución ha querido garantizar por vía competencial.

Respecto a la consideración del término “desarrollo”, el Tribunal Constitucional se ha decantado por una interpretación amplia, pero a la vez limitada, de su significado, llegando a considerar que la Constitución permite no solo que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa, sino que además reconoce la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos, y aunque por otra

parte señala que no existe una competencia civil ilimitada por razón de la materia, sí que acepta la capacidad del legislador autonómico para regular instituciones conexas a las existentes en la compilación como actualización o innovación de los contenidos de ésta.

La expresión “en todo caso” debe interpretarse, también según el Alto Tribunal, en el contexto de la distribución competencial y en el sentido de que no puede considerarse como norma competencial de deslinde de primer grado. Exclusivamente sirve para delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente, ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo de Derecho civil foral o especial alguno.

Sin perjuicio de lo manifestado por estos fallos judiciales, debe recalcar que nadie discute ya hoy la enorme trascendencia de la LDCG, tanto por ser la primera norma codificadora civil dictada en ejercicio de una potestad legislativa propia, como por la posibilidad que incorporó de realizar la autointegración del denominado Derecho civil de Galicia, además de constituir el Derecho común aplicable en el territorio de la Comunidad Autónoma gallega.

Esta Ley se muestra como el punto de inflexión, quizá el más significativo, en un proceso, por otro lado, ciertamente inacabado, puesto que, si bien se puede decir que cierra un largo camino histórico al establecer desde la asunción de una plena conciencia legislativa autonómica en marco normativo referencial del odenamiento jurídico civil gallego, no es menos cierto que, a su vez, ha supuesto el inicio de una nueva etapa, cuyas perspectivas de futuro, frente a lo ocurrido en situaciones pasadas, pueden resultar notablemente esperanzadoras.

Y es que, a pesar del indudable avance que comporta la citada disposición legal, el tiempo transcurrido desde su promulgación puso de manifiesto la conveniencia de proceder a su revisión, pues aun teniendo en cuenta esa comprensible intención por tratar de contemplar e incluir en la Ley todas las distintas posibilidades jurídicas que se pudiesen producir dentro de la realidad jurídica gallega, lo cierto es que la LDCG no se puede presentar como un texto normativo cerrado y completo. Es más, al margen de sus innegables aciertos, este texto jurídico no es ajeno a determinadas carencias e imperfecciones, cumplidamente puestas de manifiesto a lo largo de los años de vigencia normativa.

La necesidad de completar y corregir tales carencias e imperfecciones, así como también la de desarrollar el Derecho propio al hilo de las nuevas necesidades que día a día va demandando la cambiante sociedad gallega -de lo que pareció ser plenamente consciente el legislador autonómico cuando al redactar la norma introdujo en la misma la disposición adicional segunda-, ha abierto una nueva y apasionante etapa, en un contexto ahora muy diferente del que se dio en otros momentos dentro del denominado proceso histórico del Derecho civil gallego.

Ello ha provocado que, a partir y a consecuencia de la promulgación de la LDCG, se comenzase a generar una amplia y rica problemática jurídica, y que se suscitasen diversas cuestiones en torno a determinadas instituciones que actualmente conforman y definen el Derecho privado gallego.

Aun siendo consciente de la existencia de toda una serie de dificultades y dudas advertidas en la aplicación de los preceptos de esta Ley, el legislador gallego ha preferido esperar a que transcurriese el plazo máximo de cinco años, establecido en la referida disposición adicional segunda del texto normativo en aras a la elaboración de un informe parlamentario sobre la aplicación de sus preceptos, para proceder a actuar, supliéndose hasta el momento presente la referida falta de actividad legislativa mediante la trascendental intervención de los órganos jurisdiccionales que vienen actuando en

el ámbito de nuestra Comunidad, y, en especial, con la peculiar labor de desarrollo del Derecho civil gallego realizada desde la entrada en vigor de la Ley por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia a través de sus resoluciones casacionales dictadas en la señalada materia.

En este sentido, además de la correspondiente regulación de los arrendamientos rústicos (con la plena vigencia del principio de autonomía de la voluntad de los contratantes en cuanto a la renta y a la duración pactada, sin la existencia de prórrogas legales, lo que, sin duda, está a originar un aumento de contratos de este tipo en nuestra tierra gallega) o de la relevancia de la inclusión en la Ley del contrato de vitalicio (por el que una o varias personas se obligan, respecto de otra u otras, a prestar alimentos, cuidados y ayuda a cambio de la cesión o entrega de bienes por el alimentista, lo que facilita la solución a la proliferación de situaciones de desamparo y soledad derivadas del progresivo envejecimiento de la población), es necesario destacar, por encima de todo, las necesarias reformas a acometer en materia de fundaciones de interés gallego o de montes vecinales en mano común.

Por lo que respecta al ámbito de las fundaciones, en el desarrollo de la actividad fundacional adquieren especial relevancia aspectos como la forma y el tiempo en que debe realizarse la actividad fundacional y la posibilidad de que la misma lleve a cabo actividades económicas especialmente rentables, a pesar de ser una entidad sin finalidad de lucro, por lo que debe preverse convenientemente el destino de su patrimonio, una vez que se hayan cumplido los objetivos fundacionales. Además, entiendo aconsejable establecer si sobre dicho patrimonio y las donaciones inicialmente aportadas existe o no un derecho de reversión a favor de la persona física o jurídica que las realizó, de tal forma que pueda recuperarlas al extinguirse la fundación. Al respecto, debemos recordar que el Estatuto de Autonomía para Galicia atribuye a nuestra Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre las fundaciones de interés gallego.

En tal sentido, creo conveniente proceder a aprobar una Ley de Fundaciones de interés gallego que actualice el contenido del texto normativo vigente desde hace más de veinte años, introduciendo exigencias, como se hizo en Cataluña, derivadas de las nuevas tecnologías, mediante la regulación de la aplicación de medios telemáticos para la presentación de los actos inscribibles en el registro de fundaciones y para las cuentas y la legalización de libros, y adaptando sus exigencias a la nueva moneda europea, tal y como se contiene en la Ley Estatal, que requiere un mínimo de 30.000 euros para poder inscribir la fundación en el registro correspondiente, mientras que la ley gallega no contiene ninguna previsión al respecto.

En cuanto a los montes mancomunados, regulados en Galicia en 1989, resulta obligado dotarles de un ajustado régimen legal que permita su viabilidad económica, lo que requiere de una modernización y simplificación normativa sobre la materia. Y, así, para lograr una mayor rentabilidad, el legislador gallego habrá de articular, cuanto antes, incluso dentro de la LDCG, un régimen normativo perfectamente adaptado a la funcionalidad de estos montes, respetando su indivisibilidad y alcanzando la consiguiente dinamización de la institución. Para ello será imprescindible la debida coordinación de la política autonómica con las previsiones de la Unión Europea en el sector forestal, a fin de obtener ayudas presupuestarias que incentiven económicamente a los vecinos para la explotación de tales montes.

En efecto, teniendo en cuenta que los montes vecinales en mano común constituyen una auténtica singularidad del Derecho civil gallego, al caracterizarse por su titularidad colectiva y su aprovechamiento consuetudinario (requisitos ambos necesarios para su cualificación como tales por el Jurado de Montes Vecinales en Mano Común), lo cierto es que esta institución jurídica, típicamente gallega, se encuentra hoy en una encrucijada, puesto que, aún reconociéndose su naturaleza jurídica como una de las

escasas manifestaciones de comunidad germánica que queda en nuestra tierra con los caracteres de inalienabilidad, indivisibilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sin embargo tal caracterización frena, en parte, su utilización y rentabilidad; razón por la cual se hace necesaria una nueva regulación que tenga presente su distinta tipología, que permita su viabilidad económica, en la que se delimite el concepto de titular (vecino comunero), se profesionalice su gestión, y que, en resumen, permita la funcionalidad de esta institución en el tráfico jurídico y en la realidad económica actual, todo ello sin desnaturalizar su contenido primigenio.

#### **4. La atribución del recurso de casación fundado en normas de Derecho civil foral o especial a los Tribunales Superiores de Justicia**

Establecida la casación regional o autonómica relativa al Derecho civil foral o especial de las Comunidades Autónomas, se plantea el problema, ante lo preceptuado por el artículo 73.1.a) LOPJ, de cuál sería el órgano que debería conocer del recurso de casación, si el Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Supremo, en aquellos supuestos en los que la impugnación se fundase conjuntamente en la infracción de normas civiles comunes y especiales, supuesto que, por otra parte, no deja de ser muy corriente.

La cuestión fue resuelta por quien tenía posibilidades para llevarlo a término, el legislador, que a través de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial extendió a estos casos la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia para ocuparse de tales recursos, fortaleciéndolos de *vis atractiva*. En concreto, el artículo 54.1.a) de esta ley atribuye la competencia a dichos tribunales incluso cuando el recurso de casación civil se fundamente conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil común y de Derecho foral, excepto si se fundamenta en la infracción de un precepto constitucional. Esta previsión fue adoptada más tarde por la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en virtud de la redacción introducida por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que a su vez derogó aquel precepto de la Ley de Demarcación y Planta.

De hecho, la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento del recurso de casación cuando éste se fundamente en preceptos de Derecho civil foral o especial de la Comunidad Autónoma y normas de Derecho común, ha sido pacíficamente aceptado tanto por el Tribunal Supremo como por los diversos Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Sirva, como ejemplo, la STS, Sala de lo Civil, de 16 de noviembre de 1999, en cuyo FJ 1 se dice que: “Es criterio reiterado de esta Sala, desde la reforma de la casación civil llevada a cabo por la Ley 10/1992, que las dudas sobre si la competencia para conocer de un determinado recurso de casación civil corresponde a esta misma Sala o, por el contrario, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de que se trate, deben resolverse desde la más estricta observancia del párrafo primero del artículo 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que, claro está, se den los presupuestos del artículo 73.1.a) de la LOPJ, es decir que la Sentencia recurrida haya sido dictada por un órgano jurisdiccional civil con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Derecho civil foral o especial se cite como infringido y, además, que el Estatuto de Autonomía de la misma Comunidad haya previsto la correspondiente atribución competencial a favor de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia...”.

No obstante, en el supuesto de que se invoque conjuntamente la infracción de un precepto constitucional y de una norma de Derecho civil foral o especial, la competencia, de conformidad con el artículo 54.1.f) de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, en perfecta congruencia con el artículo 5.4 LOPJ, le corresponde al Tribunal Supremo.

Y, así, la misma STS de 16 de noviembre de 1999, en el FJ 4, precisaba que “... solo la alegación de infracción de precepto constitucional, no la de precepto procesal ni la de norma de Derecho civil común, suspende eventualmente la competencia del Tribunal Superior para conocer de un recurso que, además, se funde en infracción de normas de Derecho civil foral o especial”.

Acerca de los supuestos de fundamentación conjunta de los recursos de casación (infracción Derecho territorial común y Derecho civil propio), puede verse también la doctrina del Tribunal Superior de Galicia, en particular, la sentencia de 29 de octubre de 1996 (RJ 1997, 490), en este caso referida al ámbito de los montes vecinales en mano común, cuando señala que “la necesidad de que la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia implica la fundamentación, exclusiva o conjunta, de normas de Derecho especial de la respectiva Comunidad Autónoma; entendiéndose, en los supuestos de fundamentación conjunta, que uno o alguno de los motivos ha de referirse necesariamente a la infracción de una norma específica del Derecho propio de la Comunidad; si tal requisito se cumple, es patente que la competencia atribuida a los Tribunales Superiores se extiende al conocimiento de todos los motivos invocados, a pesar de que su fundamentación afecte a la infracción de normas del Derecho común”.

Con independencia de lo anterior, el propio artículo 54.1.f) prevé un mecanismo corrector para evitar que se pueda burlar la competencia del Tribunal Superior de Justicia mediante la simple alegación de infracción de precepto constitucional, ya que si el Tribunal Supremo, en la decisión del recurso, estimase que no concurre la infracción del precepto constitucional invocado, si además el recurso se fundase en infracción de normas de Derecho civil foral o especial, remitirá las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia que corresponda, en el plazo de quince días, con emplazamiento de las partes por un plazo de diez.

Por lo demás, en cuanto a la delimitación de los asuntos, cuyo conocimiento compete al Tribunal Superior de Justicia, podemos tomar en consideración la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 2002, que estima un recurso de amparo y anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de junio de 1997, habiendo dictado este órgano jurisdiccional, en este mismo asunto, la también sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de abril de 2003, en la que, de nuevo, se aborda la cuestión. En este caso se trata de deslindar si el conocimiento de las cuestiones de propiedad sobre montes vecinales en mano común es, o no, competencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, lo que podría discutirse desde la perspectiva de las afirmaciones realizadas por el Tribunal Supremo en alguna sentencia, como son las de 24 de marzo de 1992 y de 18 de noviembre de 1996.

## **5. LA LEY 11/1993, DE 15 DE JULIO, SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ESPECIAL DE GALICIA**

Dentro de la competencia del Parlamento Gallego, y después de varias reuniones extraparlamentarias, este organismo legislativo autonómico dictó la Ley 11/1993, de 15 de julio, relativa al recurso de casación gallego y publicada en el DOG nº 141, de 27 de octubre de 1993, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

## **A) Breve análisis de la Ley gallega sobre el recurso de casación**

Esta Ley de casación de Galicia está compuesta por cuatro artículos, una disposición adicional, una transitoria y una final.

En cuanto a los preceptos, el artículo 1 se refiere a las resoluciones recurribles; el 2 a los motivos del recurso; el 3 afirma la posibilidad de fundarse en los motivos 1, 2 y 3 del artículo 1692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ya hoy evidencia su falta de contenido por venir referido a una ley ya derogada y sin precepto que sustituya el entonces vigente; y el artículo 4, relativo a las costas. Me referiré a continuación, someramente, al contenido de los preceptos más relevantes:

Como digo, el artículo 1 hace referencia a las resoluciones susceptibles de recurso ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, siendo éstas: a) las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia, así como, en su caso, las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia y demás resoluciones a que se refiere la LEC, siempre que produzca excepción de cosa juzgada y cualquiera que sea la cuantía litigiosa; b) las resoluciones que impidan la prosecución de la instancia o, en ejecución, resuelvan definitivamente cuestiones no controvertidas en el pleito, no decididas en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado; c) y, por último, las resoluciones para las que expresamente se admita, en las circunstancias y con arreglo a los requisitos que vengan establecidos. Como vemos, quedan excluidas las sentencias dictadas en los juicios de desahucio por falta de pago de la renta.

El referido artículo no parece demasiado afortunado, pues, pretendiendo fijar la materia, y no la cuantía, como razón justificativa de acceso a la casación, para dicha intención era innecesario añadir “cualquiera que sea la cuantía litigiosa” a que alude el artículo, que, por lo demás, no es atinado ni siquiera en su redacción, al no añadir detrás del adverbio siempre la precisión de que se invoque infracción de normas de Derecho civil especial de Galicia, que ha de incluirse expresamente para que tenga adecuado contenido dicho apartado, siendo también desafortunada la exigencia que siempre la sentencia produzca excepción de cosa juzgada.

Pero los motivos, propiamente, del recurso de casación se regulan en el artículo 2:

“1º.- Infracciones de normas del ordenamiento jurídico civil de Galicia o conjuntamente con infracción del mismo y de normas de Derecho civil común o doctrina jurisprudencial que establezca el Tribunal Superior de Justicia o la anterior del Tribunal Supremo.

2º.- Error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre.

Los usos o costumbres notorios no requerirán prueba. A los efectos de este recurso son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.”

Es evidente que el legislador autonómico no se quería apartar de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acuerdo con la reforma de 1992, aceptando el recurso de casación puro e impidiendo toda censura de hechos en el recurso. Aunque la experiencia de esta reforma aconsejaba cierta prudencia, en principio podría pensarse en llevarse a cabo conforme el Estatuto de Autonomía.

En cuanto a la referencia a los usos y costumbres, en principio probablemente se estuviera pensando en la Compilación de 1963, que no pasó de la escasa asunción de algunas costumbres, aunque, en la práctica, responde también a la incorporación de normas no escritas en el texto positivo, idea sobre la cual más tarde incidió la LDCG.

Además, el precepto de esta ley gallega facilita su concepción del recurso como de casación pura. No sólo requiere que el uso o costumbre sean notorios, sino que se añade que efectivamente son notorios, junto con los compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia. Por esta razón, se considera que esos usos y costumbres notorios no requieren prueba, sin duda porque se pensaba que la garantía de los órganos jurisdiccionales que los recogen son la mejor muestra de seguridad de su existencia.

Por último, y sin dilatarlos más en el comentario a esta ley, debe insistirse en que podría sostenerse que el legislador estatal de la reforma de 30 de abril de 1992, al dictar, en concreto, normas sobre el recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, en principio invadió competencias legislativas de la Comunidad Autónoma Gallega, en tanto que la competencia de ésta pudiera pensarse se extiende a las normas procesales en la medida en que estén justificadas en el desarrollo de disposiciones de contenido sustantivo del Derecho Civil propio gallego, pero como, a continuación, desarrollaré, sucede justo lo contrario, que el gobierno español consideró, ante el Tribunal Constitucional, que la Ley gallega de Casación invade competencias estatales.

## **B) El recurso de inconstitucionalidad nº 3141/93 y la competencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para conocer del recurso de casación**

El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interpuso contra esta Ley recurso de inconstitucionalidad, que fue admitido a trámite por acuerdo del Tribunal Constitucional de fecha 16 de noviembre de 1993, que determina la suspensión de la vigencia y aplicación de la mencionada ley, para las partes legitimadas en el proceso desde la fecha de la interposición del recurso (25 de octubre de 1993) y para los terceros desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de Galicia.

La Xunta y el Parlamento de Galicia se personaron en el recurso y se opusieron a la demanda mediante escritos de 10 y 16 de diciembre de 1993, respectivamente.

Por Providencia de la Sección 2ª del Tribunal Constitucional, de fecha 22 de febrero de 1994, se acordó que, antes de finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución, se oyera a las partes personadas en el mismo para que, en el plazo común de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

El Abogado del Estado, en nombre del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, postuló el mantenimiento de la suspensión, en tanto que la Xunta y el Parlamento de Galicia solicitaron su alzamiento, acordando sobre el particular el Pleno del Tribunal Constitucional, por medio de Auto de 22 de marzo de 1994 levantar la suspensión de la vigencia de la ley que nos ocupa.

Así las cosas, los recursos de casación que se encontraban en trámite ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y que, por virtud de la suspensión de la Ley gallega, se habían paralizado, esto es, aquellos que, siendo materia de Derecho civil gallego, no alcanzaban el límite cuantitativo general, después, tras el levantamiento de la suspensión de la vigencia legal, reanudaron su tramitación, a la vez

que se vienen, en principio, admitiendo, por el mismo criterio, los interpuestos con anterioridad.

Diez años después de su interposición, el recurso de inconstitucionalidad seguía todavía pendiente de sentencia, lo cual no parece en modo alguno justificado, siendo finalmente resuelto por la citada sentencia de 25 de marzo de 2004 que después veremos.

Sobre el particular, deviene evidente que el problema principal era el análisis sobre la competencia de la Comunidad Autónoma gallega y, en concreto, su Parlamento para legislar sobre el recurso de casación en materia propia de su Derecho civil especial.

En cuanto al argumento que se esgrimió en contra de la competencia autonómica, éste se basa en que el Estado se reserva dicha competencia en materia procesal, argumentación que encuentra su apoyo positivo en el artículo 149.1.6ª de la Constitución. A lo que se añade que el recurso de casación debe concebirse, y de hecho se concibe, como defensor de la norma autonómica, por lo que habrá de llevarlo a término a través de los mecanismos que el ordenamiento jurídico procesal le confiera. Al respecto, es suficientemente expresivo el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de noviembre de 1992, FJ 1, *in fine*, cuando, al recoger los fines del recurso de casación, concluye: “Malamente puede este Tribunal hacer frente a tales fines con los instrumentos procesales de que se le dota”.

Por otra parte, con carácter general y meramente orientativo, a favor de la competencia del Parlamento Autonómico gallego para legislar sobre el recurso de casación, se aduce la necesidad de adaptar las normas a la realidad social del tiempo de su aplicación de acuerdo con el artículo 3/1 del Código Civil.

En tal sentido, es necesario poner de relieve que el Estado se reserva la competencia exclusiva sobre las siguientes materias, que se recogen en el artículo 149.1 de la Constitución, interesando, en el caso que nos ocupa, la número 6ª: “Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”. Siendo, así, que este número 6 hay que ponerlo en conexión con el 8º, cuando al reservarse el Estado la legislación civil, lo hace “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Sobre el referido artículo 149.1.6ª, y a la luz del pronunciamiento realizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 127/1999, de 1 de julio, en lo que atañe a la inconstitucionalidad de la disposición adicional 3ª de la Ley gallega de montes vecinales en mano común, el Alto Tribunal ha precisado que el citado precepto constitucional no permite, sin más, a las Comunidades Autónomas “introducir en su ordenamiento normas procesales, por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo, en ejercicio de sus competencias. Como pone de manifiesto la expresión “necesarias especialidades”, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas”.

Por otro lado, se pretendía que el Derecho sustantivo de Galicia, para la defensa de los derechos subjetivos que conforma, necesita inevitablemente normas procesales propias. Y esto es así, no sólo por la propia naturaleza de las cosas, de su realidad socio-económica histórica y actual, sino por el hecho de que el propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia, órgano creado por la Constitución (artículo 152.1), clama por una ley autonómica de casación para poder cumplir los fines en aras a que el mismo órga-

no judicial llegue a tener razón de ser de su propia existencia, tal y como recuerda el texto citado del Auto de 18 de noviembre de 1992.

En dicho Auto, como hemos dicho, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el FJ 2 expresa su esperanza de que ante la situación creada por la Ley de Reforma Procesal de 1992, el Parlamento de Galicia haga uso de la facultad que le confiere al Parlamento de Galicia el artículo 27 del Estatuto de Autonomía y disponga una ley casacional adaptada a nuestro Derecho civil.

En todo caso, el tema tiene especial relevancia pues es lo cierto que ninguna otra Comunidad Autónoma, con peculiaridad foral o sin ella, ha regulado un recurso de casación propio sino que se tramitan conforme a la LEC sin que, por ello, se hayan observado dificultades de ningún tipo para que las reclamaciones por infracción del Derecho Civil propio puedan tramitarse por el recurso de casación civil previsto en la LEC de 1881, antes de su derogación y, actualmente, por la vigente LEC de 2000.

Incluso, podría llegar a dudarse, antes de la propia Sentencia del Tribunal Constitucional de la propia vigencia de la regulación del recurso de casación Civil gallego en atención a lo previsto por la Disposición Derogatoria Única 3 LEC habida cuenta de que dicho recurso entra en clara contradicción con la regulación actual del recurso de casación contemplado en la LEC de 2000.

### **C) La sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2004.**

El Tribunal Constitucional finalmente ha dictado la sentencia de 25 de marzo de 2004, en el recurso promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 11/1993, de 15 de julio, relativa al recurso de casación en materia de derecho civil, en la cual se estima parcialmente el recurso.

Se declara inconstitucional el artículo 1 de la Ley 11/1993, sobre las sentencias y resoluciones susceptibles de casación, estimando que no existe ninguna especialidad del derecho civil de Galicia que ampare esta regulación procesal, con la excepción en lo relativo a la cuantía del litigio para acceder al recurso de casación, que determina que los litigios de cuantía litigiosa escasa, frecuentes en Galicia, puedan acceder a un pronunciamiento del tribunal competente que garantice la función de uniformidad.

Igualmente, se considera inconstitucional el apartado 11 del artículo 2 por limitarse a reproducir la legislación procesal estatal entonces vigente sin justificación en las instituciones propias del derecho civil de Galicia.

También se declaran inconstitucionales los artículos 3 y 4 al establecer la competencia especial en favor del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la regulación de las costas procesales al no justificarse por las especialidades del Derecho Civil de Galicia, así como la disposición adicional de la ley en la que se determina la aplicación supletoria del derecho procesal estatal, por estimarse que éste no puede quedar relegado a una función de mera supletoriedad.

En cambio, aparte de la cuantía del litigio, se declara constitucional el apartado 21 del artículo 2 sobre el error en la apreciación de la prueba derivada del desconocimiento por el juzgador de los hechos notorios que supongan infracción de uso o costumbre, por la especial significación asignada a éstos la Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia.

El Tribunal Constitucional ha avalado, pues, que las sentencias de las Audiencias Provinciales de Galicia en materia de derecho civil gallego, con independencia de su cuantía litigiosa, puedan recurrirse en casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y que la notoriedad de los usos y costumbres del dere-

cho civil gallego siga integrando un motivo del recurso, lo cual resulta esencial para la supervivencia de nuestro derecho.

## **7. LA JURISPRUDENCIA EMANADA DE LAS SALAS DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

A pesar de que puede ser un tanto problemática la admisión del valor jurisprudencial de las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia cuando aquellas recaen sobre cuestiones de índole procesal o de Derecho civil común, lo que, sin embargo, en la actualidad, sí puede considerarse como opinión generalizada por la doctrina es entender que las resoluciones de los mismos tribunales, en cuanto interpretan el Derecho Civil foral propio de la Comunidad Autónoma, constituyen auténtica jurisprudencia y conllevan, por tanto, eficacia vinculante, lo que nos lleva a afirmar que esta labor de jurisprudencia sobre el Derecho foral es compartida con el Tribunal Supremo, al menos en un sentido amplio y todo ello a pesar de que no se acomoda a las previsiones del Código Civil en su artículo 1/6.

Esta última afirmación viene legislativamente corroborada por la LEC 1/2000, al reconocer expresamente el valor de jurisprudencia de estas resoluciones en materia de Derecho civil foral o especial; en concreto, en su artículo 477, al incluir, entre los motivos del recurso de casación el denominado interés casacional, establece que “cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer el Tribunal Superior de Justicia, se entenderá también que existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente”.

## **8. REFERENCIA AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEC. EL RECURSO DE CASACIÓN PROPIAMENTE DICHO Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

La LEC 1/2000 ha operado un cambio por lo que respecta al recurso de casación, al desdoblarse el hasta ahora existente en dos recursos diferentes: el recurso extraordinario por infracción procesal, cuando el vicio alegado por el recurrente es *in procedendo*, y el recurso de casación propiamente dicho cuando el vicio alegado es *in iudicando*.

### **A) El recurso de casación en general**

Comenzando por este último, es decir, por el recurso de casación propiamente dicho, cabe destacar que se encuentra regulado en el Capítulo V de la LEC (artículos 477 a 489). La competencia para su conocimiento depende de si se trata de una “casación común” o de una “casación foral”, distinción que viene dada en función de si las normas que se estimen infringidas son respectivamente de Derecho civil común o de Derecho civil foral o especial de una Comunidad Autónoma. En el primer caso la competencia se atribuye a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en el segundo caso al respectivo Tribunal Superior de Justicia. Esta es la mayor diferencia entre estas dos modalidades de casación, ya que su estructura y consecuencias serán análogas.

Respecto a la competencia casacional de los Tribunales Superiores de Justicia hay que recordar que el artículo 478 LEC, en sintonía con la redacción de la anterior

LEC, exige que el respectivo Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución. Del mismo modo, este recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia podrá basarse conjuntamente en infracción de normas forales y de normas de Derecho común, sin que ello altere la competencia de los Tribunales citados (artículo 478.1 LEC), y, en caso que se preparen dos recursos de casación contra una misma sentencia, uno ante el Tribunal Supremo y otro ante el Tribunal Superior de Justicia, se tendrá por no presentado el primero (artículo 478.2).

Por lo que respecta a la competencia, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, de conformidad con el artículo 484 LEC, en el caso que el Tribunal ante quien se ha interpuesto el recurso se considere incompetente, y previa audiencia de las partes, éste remitirá las actuaciones al Tribunal que lo sea, emplazando a aquellas para su comparecencia ante él. Si la remisión la efectúa el Tribunal Supremo a un Tribunal Superior de Justicia, éste no podrá rechazar la competencia. En cambio, si es a la inversa, el Tribunal Supremo podrá declinar la competencia, que quedará fijada en el Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Por su parte, el artículo 477 LEC prevé lo siguiente: “1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos: 1º. Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución. 2º. Cuando la cuantía del recurso excediere de veinticinco millones de pesetas. 3º. Cuando la resolución del recurso presente interés casacional.

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente”.

## **B) El recurso extraordinario por infracción procesal**

El Capítulo IV del Título IV del Libro II de la LEC introduce un nuevo recurso de carácter extraordinario, denominado recurso extraordinario por infracción procesal, regulado en los artículos 468 a 476. Este recurso, de naturaleza casacional, procede por una serie de motivos tasados (artículo 469 LEC), se encuentra sujeto a requisitos formales, su cognición es limitada y se configura como alternativo y excluyente respecto de la casación (artículo 466 LEC).

La importancia que adquiere este recurso, a los efectos de la presente ponencia, se encuentra en la atribución que el artículo 468 LEC realiza para su conocimiento a los Tribunales Superiores de Justicia cuando dispone que: “Las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, como Salas de lo Civil, de los recursos por infracción procesal contra sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia”.

No obstante lo anterior, la aprobación de la LEC con la inclusión de la regulación del recurso extraordinario por infracción procesal debiera exigir una nueva redacción del artículo 73.1 LOPJ, de forma que se atribuya a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de este recurso contra sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, previsión que hasta el momento no se ha producido pese a la última reforma operada sobre la LOPJ. Aspecto este último sobre el que incide el Auto del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2003 (RJ 2003, 7261), resultando preciso sobre todo ello, como hemos adelantado, aclarar que la competencia del recurso extraordinario por infracción procesal a favor de los Tribunales Superiores está suspendida conforme dispone la Disposición Transitoria 16ª.2 LEC.

## **V. CONCLUSIONES**

A la vista, siquiera panorámica, de cuanto se deja expuesto, cabe concluir, en primer lugar, que la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 reconoce y admite la posibilidad, ya recogida en el artículo 149/1-6 de la Constitución, de que las Comunidades Autónomas puedan dictar normas procesales necesarias para la aplicación de su propio Derecho sustantivo, si bien todo ello ha de tomarse en consideración de acuerdo con el contenido del dictamen del Consejo de Estado 1377/93, de 9 de diciembre, debiendo añadirse en esos términos que la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia, dictada por el Parlamento Gallego, pudiera considerarse que se encuentra dentro de las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma gallega.

En consecuencia de todo ello, ha de añadirse que la Ley de casación dictada por el Parlamento Gallego en principio pudiera entenderse que es la directamente aplicable en el recurso de casación en materia del Derecho sustantivo civil gallego, completada y complementada, en lo no regulado en ella, por las normas de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil para el recurso de casación, debiendo entenderse que la remisión que hace de la disposición adicional de la Ley gallega, en cuanto a la aplicación supletoria de las normas sobre el recurso de casación a la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de entenderse como remisión a la Ley de 7 de enero de 2000, desde la entrada en vigor de esta última.

En cuanto al protagonismo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, decir que, desde su creación, ha adquirido un papel preponderante y prácticamente exclusivo por lo que respecta al recurso de casación en materia de Derecho civil foral gallego. Papel que, como en el resto de Tribunales Superiores del Estado español, después de la Ley de Demarcación y Planta Judicial se extendió al llamado recurso de casación mixto, es decir, a aquel que procede cuando se alegan como infringidos, junto a los preceptos de Derecho civil foral o especial, otros de Derecho civil común. Así, y teniendo en cuenta también la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, podemos concluir que los Tribunales Superiores de Justicia ostentan actualmente el monopolio de conocimiento en este ámbito y, en consecuencia, la doctrina que emana de sus resoluciones tiene la consideración de jurisprudencia (artículo 477.3 LEC).

En este sentido, y en lo que afecta a las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el ámbito específico del Derecho foral gallego, la Ley de Derecho Civil de Galicia ha aportado a los gallegos un texto normativo que ha ofrecido adecuada respuesta, largamente demandada, al amplio conjunto de intensas relaciones privadas típicamente propias de nuestra Comunidad. Por ello, aunque con anterioridad a su aprobación la casación civil era casi puramente nominal, no sólo en el marco de actuación de nuestro propio Tribunal Superior, sino en la práctica totalidad de los Tribunales

Superiores de Justicia, aún en aquellos correspondientes a Comunidades Autónomas con Derecho propio, su posibilidad de permanencia viva solamente podía venirle por dos caminos: el de actualizar la concepción del derecho civil autonómico y el de revisar las competencias que tenían atribuidas.

Respecto a la actualización de nuestra Ley de Derecho Civil de Galicia, es de significar la necesidad de ampliar con valentía su contenido, con ocasión de su revisión, una vez transcurrido casi el doble del tiempo que la propia norma prevé para elaborar un informe parlamentario sobre la misma. En este sentido, debemos tener presente tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la de los propios Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos el nuestro, para poder afrontar, con las suficientes garantías, la ampliación de la normativa de Derecho civil gallego, principalmente en lo que atañe a reformas tan importantes como pueden ser las referidas a la normativa de fundaciones de interés gallego de 1983, y su adaptación a las nuevas tecnologías o al euro, o de montes vecinales en mano común de 1989, que permita insertar esta auténtica singularidad del Derecho Civil Gallego, en el tráfico jurídico y en la realidad económica actual, por poner un ejemplo.

Esta legítima aspiración de conformar en Galicia un cuerpo jurídico civil propio, y a la vez actualizado, ha venido acompañada del triunfo del Derecho gallego en el seno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con la consiguiente consecuencia de que la tarea de interpretación y aplicación de las normas del Derecho civil de nuestra tierra, encomendada estatutariamente a la Sala de lo Civil del citado Tribunal, ha fructificado en la constitución de una jurisprudencia civil gallega que sirve para completar el ordenamiento jurídico instaurado.

Al respecto es oportuno resaltar la facilitación que, en orden al acceso al recurso de casación civil de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en materia de Derecho gallego, supuso la Ley precisamente reguladora de la casación civil gallega, aprobada y en vigor desde 1993, en un momento en que la realidad consuetudinaria de nuestro Derecho civil era considerablemente superior a la legal, dada la entonces insuficiencia de contenido de la Compilación de 1963, lo que, sin embargo, no impidió el incremento -merced a la mencionada Ley- de la actividad casacional desarrollada por el Tribunal Superior.

Puestas en relación ambas leyes, la procesal o de casación (declarada constitucional en la independencia del recurso de la cuantía y en que se fundamenta en la notoriedad de los usos y costumbres) y la sustantiva o de Derecho civil, estamos en condiciones de concluir que la inevitable litigiosidad que la última de las mencionadas leyes lleva consigo como prueba de su vitalidad se está traduciendo en la fijación de criterios jurisprudenciales por el más alto Tribunal autonómico, lo que contribuye no sólo a resolver pacíficamente las distintas controversias que se vienen suscitando, sino también al anunciado triunfo en el seno de la sociedad gallega de su Derecho civil.

Por último, de cara al futuro, simplemente apuntar que, habrán de impulsarse las reformas necesarias para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo, que potencie su función como el órgano jurisdiccional, superior y garante de la unidad de criterio en la interpretación de las leyes, en todos los órganos jurisdiccionales. A tal fin, habrá de reformarse el recurso de casación, aproximando su regulación en las diferentes leyes reguladoras del proceso, y atendiendo a la noción del interés casacional.

Asimismo, será necesario modificar la regulación del proceso civil para distribuir las cargas de trabajo entre todos los tribunales, eliminando posibles cuellos de botella y los retrasos existentes en algunas instancias. En este sentido, habrá de dotarse, en particular, de amplias competencias civiles a los Tribunales Superiores de Justicia de las

Comunidades Autónomas, entre ellas al nuestro, y hacer del Tribunal Supremo y del recurso de casación un instrumento cada vez más eficaz para garantizar la interpretación uniforme de las leyes en toda España.