

LA "RECUPERACION" DE LA CASACION ARAGONESA

(Comentario al Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de julio de 1998)

JUAN F. HERRERO PEREZAGUA
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. EL ESTADO DE LA CUESTION. II. LAS REITERADAS DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO. III. LA CONVENIENCIA PRACTICA DE ASUMIR LA COMPETENCIA. 1. El pretendido efecto vinculante de los precedentes. 2. La economía procesal. 3. La resolución de la "cuestión de competencia funcional".

I. EL ESTADO DE LA CUESTION

La atribución del recurso de casación al Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha sido cuestión pacífica hasta la reforma del Estatuto aragonés (Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre). El nuevo texto no recoge, a diferencia del anterior, la competencia casacional, amén de otras —la revisión y el recurso gubernativo en materia registral hipotecaria— cuyo análisis no corresponde efectuar en este momento. El silencio estatutario plantea un problema de integración de lo dispuesto por el artículo 73.1.a) de la LOPJ que exige, como uno de los presupuestos para que los Tribunales Superiores de Justicia conozcan del recurso de casación, que "el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución". La remisión de la LOPJ se encuentra en el caso aragonés ante el vacío. Entiéndase bien lo que esto significa: no se trata de un vacío normativo o laguna legal, puesto que no se veda el acceso a la casación de las eventuales infracciones del Derecho civil aragonés en que hayan incurrido las sentencias dictadas por órganos judiciales con sede en Aragón, ya que tal vía

impugnatoria sigue abierta ante el Tribunal Supremo; se trata, en cambio, de un vacío (o un vaciado) del contenido primordial asignado a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón: la creación de jurisprudencia en materia del Derecho civil propio a través del instrumento idóneo para ello, cual es el recurso de casación, conformando una interpretación de las normas civiles aragonesas desde la proximidad de quienes han de velar por su tutela a la realidad en que se aplican. Cómo colmar tal vacío ha constituido una preocupación en la búsqueda de soluciones que ha originado posiciones contrapuestas, tanto en el ámbito científico como en el político y jurisdiccional: la de quienes mantenemos que el vigente Estatuto ha supuesto la pérdida de la competencia casacional que sólo podrá restablecerse, reformando lo reformado, por vía legislativa, y la de quienes, acudiendo a los criterios de interpretación jurídica, sostienen que la competencia funcional del TSJ de Aragón no ha sufrido merma alguna por virtud de la reforma del Estatuto de 1996 (1). Unos y otros compartimos la voluntad de que el conocimiento de la casación aragonesa siga correspondiendo al TSJ de Aragón.

El criterio de la Sala de lo Civil del TSJ de Aragón —hasta el Auto de 14 de julio de 1998, objeto de este comentario— ha sido el de entender que la supresión del anterior artículo 29 del Estatuto ha supuesto la pérdida de competencia para conocer de los recursos de casación y revisión. Así se afirmó desde el primer momento en que hubo ocasión para ello: concretamente, el Auto de 14 de abril de 1997 exponía las razones que conducían a la conclusión apuntada, y aunque la cuestión allí resuelta versaba sobre la competencia para conocer de la revisión, entendió la Sala que la fundamentación “igualmente podría predicarse respecto del recurso de casación”. De este parecer participaron los órganos jurisdiccionales inferiores que, teniendo por preparados los correspondientes recursos, a partir de ese momento y de esa postura del TSJ procedieron a emplazar a las partes y remitir los Autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Por el contrario, el TS ha estimado —desde el Auto de febrero de 1998 (2)— que la Sala de lo Civil del TSJ de Aragón mantiene su competencia casacional aun a falta de la expresa atribución por el vigente Esta-

(1) Una exposición de las razones en pro y en contra de unas y otras opiniones puede verse en HERRERO PEREZAGUA, “La casación aragonesa tras la reforma del Estatuto de Autonomía (LO 5/1996, de 30 de diciembre)”, en *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 24, pp. 219 y ss.

(2) El criterio sustentado en el Auto había sido ya adelantado por el acuerdo adoptado por mayoría por la Junta General de los Magistrados de la Sala Primera el 22 de enero de 1998, que aun careciendo de valor jurisdiccional ni pretender resolver una contienda concreta, ha servido de pauta a las resoluciones posteriores, como si de un complemento normativo se tratara.

tuto (carencia que es calificada por el Alto Tribunal de "defecto de técnica legislativa") (3).

Con posterioridad a dicho Auto —y a otros de idéntico contenido— el TSJ de Aragón se ha pronunciado, acerca del problema que nos ocupa, en el mismo sentido en que lo hizo primeramente (Autos de 20 de abril y 25 de mayo de 1998), es decir, entendiendo que no se puede por vía interpretativa mantener la subsistencia de la competencia de un órgano cuando la norma llamada a hacerlo no se la atribuye, faltando, en consecuencia, la predeterminación legal que rige imperativamente en esta materia. En fecha anterior a la primera de las resoluciones citadas —concretamente, el 16 de abril de 1998—, las Cortes de Aragón rechazaron la Propuesta de Reforma del Estatuto (4) dirigida a incorporar al texto vigente, como artículo 28 bis, el desaparecido artículo 29 según la redacción de 1982.

Por último —y por ahora— la Sala de lo Civil del TSJ de Aragón, en el Auto de 14 de julio de 1998, ha acordado —por mayoría, con un voto particular (5)— asumir la competencia casacional. Podría parecer —a tenor de lo expresado en el último párrafo del Fundamento Jurídico tercero (6)— que la referida decisión no tiene un significado mayor que el relativo a la admisión del presente recurso; ahora bien, si se observa la afirmación general del párrafo final del Fundamento Jurídico Segundo (7), fácilmente se colegirá que se abre paso un cambio de criterio que hace

(3) Las razones que conducen al TS a la solución descrita han sido analizadas por mí en un trabajo anterior (véase HERRERO PEREZAGUA, "La competencia casacional del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Comentario al Auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998", en *Revista de Derecho Civil de Aragón*, 1997, n.º 2).

(4) La Propuesta, presentada por diecinueve diputados (PAR, IU y CHA) fue publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón* de 19 de diciembre de 1997. Los votos del PP y PSOE determinaron su rechazo.

(5) Las razones, en síntesis, en que se basa la opinión discrepante son: la argumentación expuesta en anteriores resoluciones del TSJ de Aragón en que se sostiene la falta de competencia; la quiebra del principio de igualdad; la inexistencia del valor vinculante de lo decidido por el TS; la conclusión de que el Auto del que se discrepa es nulo de pleno derecho al ser dictado con manifiesta falta de competencia funcional; la imposibilidad de suplir las omisiones o la voluntad del órgano legislativo; la falta de preterminación legal de las normas de competencia.

(6) "... la repetida doctrina del TS nos obliga a aceptar la discutida competencia funcional en el presente recurso...".

(7) "Concurre, pues, una fundamental circunstancia que determina la asunción de la competencia funcional por este órgano jurisdiccional, cual es la reiteración, continuada en el tiempo, de idéntica decisión de aquel Alto Tribunal, en resolución de conflictos de Derecho privado —en cuyos recursos de casación se denuncia infracción de normas de Derecho Foral aragonés— señalando como competente para ello a esta Sala, la cual, de mantener el inicial criterio, provocaría la privación a las personas cometidas a su ámbito jurisdiccional de su fundamental derecho a obtener la tutela judicial efectiva, aun en cauce de recurso extraordinario".

previsible la postura de la Sala en ulteriores supuestos. Los porqués de esta mudanza son analizados en las páginas que siguen.

II. LAS REITERADAS DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

La razón que ha conducido al TSJ de Aragón a variar su postura inicial estriba en un hecho incontrovertido y en la discutible conclusión que se hace derivar de él. El hecho, expresado en los términos de la Sala, no es otro que “la reiteración, continuada en el tiempo, de idéntica decisión de aquel Alto Tribunal [el TS], en resolución de conflictos de Derecho privado —en cuyos recursos de casación se denuncia infracción de normas de Derecho Foral aragonés— señalando como competente para ello a esta Sala”. A este elemento fáctico anuda el Auto comentado una consecuencia que difícilmente puede ser compartida: “en la adecuación al caso presente, el criterio que ha sentado nuestro Tribunal Supremo en los Autos a que se ha hecho mención *goza del carácter de doctrina jurisprudencial* en los términos del art. 1.6.º del Código Civil” (la cursiva, en ambas citas, es mía).

Que el Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente acerca de qué órgano es el competente para conocer de recursos como el que motiva estas actuaciones es un dato sobre el que no se cierne ninguna sombra de duda. El propio Auto del TSJ da noticia de ello. Sin embargo, ofrece una perspectiva distinta el asunto de la reiteración. La reiteración y uniformidad son condiciones ineludibles que han de concurrir para poder afirmar que existe jurisprudencia sobre una materia. Pero no son suficientes por sí mismas, sino que precisan que a ellas se sumen otras en igual plano de importancia.

Así, se viene sosteniendo unánime y constantemente, que sólo es jurisprudencia la contenida en las sentencias que resuelven recursos de casación. Ni lo uno ni lo otro —consecuencia lo primero de lo segundo— se da en el caso que nos ocupa. Las repetidas decisiones del TS en supuestos análogos, a las que pretendidamente se quiere conceder el valor de doctrina jurisprudencial, han sido dictadas no al resolver otros tantos recursos de casación, sino al pronunciarse, antes de comenzar propiamente la fase de sustanciación del recurso, sobre qué órgano es el llamado a conocer, por tanto, no sólo en un momento previo al de la decisión, sino incluso anterior —como dispone el art. 1.731 de la LEC— al examen de la admisibilidad.

Claro está que la decisión que ha de tomarse en ese momento atañe a un presupuesto procesal, cual es la competencia funcional. Y claro es, según establece el art. 245 de la LOPJ, que las resoluciones que decidan presupuestos procesales han de revestir la forma de Auto. Pero entre una y otra afirmación no hay una relación directa como pretende establecer el Auto comentado. Lo que se está dilucidando —y a lo que da respuesta el TS— es

una "cuestión de competencia funcional" que debe resolverse según lo prevenido por los artículos 52 de la LOPJ y 81 a 83 de la LEC, a los que remite el párrafo segundo del art. 1.731 de este último cuerpo legal (volveré sobre estos preceptos más adelante). Por tanto, no sólo es que no sea exigible la forma de sentencia —como dice el TSJ de Aragón— para la decisión de un presupuesto procesal, sino que, en el caso que nos ocupa, el TS resuelve un problema distinto —aunque resulte afectada la competencia como presupuesto del proceso— con arreglo a normas específicas que regulan el cauce a seguir cuando surja un problema como éste. En su razonamiento, el TSJ opera en el ámbito jurídico a la manera en que juega en la retórica la metonimia, es decir, tomando el efecto por la causa; lo que sucede es que así como lo primero se identifica correctamente —la clase de resolución a adoptar—, lo segundo —la causa— se desplaza indebidamente hacia un origen distinto, como he indicado. A partir de ahí, las conclusiones que se alcanzan en el Auto comentado muestran su debilidad: ni por el tipo de resolución —Auto— ni por el momento en que ésta se adopta—previamente al examen de la admisibilidad— ni por la materia sobre la que versa —"cuestión de competencia funcional"— puede afirmarse que exista jurisprudencia, en su acepción técnica, del Tribunal Supremo.

No se quiere con ello indicar que en materia de presupuestos procesales no sea posible encontrar un cuerpo doctrinal elaborado por el Alto Tribunal. Basta repasar los repertorios de jurisprudencia para verificar que el TS se ha pronunciado en no pocos momentos acerca de la jurisdicción, la competencia o la capacidad. Pero la autoridad que concedemos a los criterios depurados en tales ámbitos proviene de hallarse contenidos en sentencias que resuelven recursos de casación.

La decisión que adopta el TS en el trámite a que se refiere el art. 1.731 de la LEC —y de los preceptos a que éste se remite— no puede en modo alguno, aun a pesar de reiterar la dirección seguida en otras precedentes, ser creadora de jurisprudencia. (Mucho menos lo será el criterio establecido por la Junta General de Magistrados de la Sala Primera —invocado en apoyo de las resoluciones acordes con él—, pues resulta ajeno a la función jurisdiccional, en general, y a la específicamente casacional.) La resolución de referencia del TS tiene como exclusiva misión ordenar el proceso, es decir, poner al órgano jurisdiccional en condiciones de emitir la decisión definitiva que declare el derecho, por lo que no es acertado —como hace el TSJ de Aragón— calificarla de no interlocutoria, máxime si se tiene en cuenta que ni siquiera impide la continuación del procedimiento (8). Aunque se le atribuyera un carácter distinto del estrictamente

(8) Sobre el concepto de resolución interlocutoria, véase GUTIERREZ GONZALEZ, *Las resoluciones interlocutorias. Sistema de recursos*, Madrid, 1991, pp. 5 y ss.

ordinatorio, por entender que resuelve una incidencia con entidad propia, su contenido no es equiparable al de la resolución que decide el tema de fondo, por lo que no puede estimarse que sea definitiva ni, en consecuencia, conformadora de jurisprudencia.

A lo anterior ha de añadirse un argumento colateral, pero no por ello menos importante en el examen de este asunto. No podemos olvidar que la publicación preceptuada en el art. 1.728 de la LEC se ciñe a “las sentencias dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo al conocer de los recursos de casación”. Quedan, por tanto, excluidos los Autos de inadmisión y los que, como en el presente caso, deciden a qué órgano corresponde el conocimiento del asunto. La publicación no es cuestión baladí. Con ella se consigue la finalidad esencial —además de otras accesorias— de proporcionar el conocimiento general de las sentencias del Tribunal Supremo, de que los ciudadanos sepan qué es la jurisprudencia en el sentido del art. 1 del CC. Sólo a través de ese conocimiento es posible predicar la *auctoritas rerum similiter iudicatarum* vertebradora de la función que viene llamada a cumplir la jurisprudencia (9). Sin aquélla no existe ésta como tal. Y eso es lo que ocurre en el Auto comentado: se invoca como doctrina jurisprudencial el criterio mantenido en unas resoluciones que no gozan de autoridad, en el sentido clásico del término.

(9) CALAMANDREI, *La casación civil*, t. I, vol. 2, Buenos Aires, 1945 (traducción de SENTIS MELENDO), pp. 121 y 122, al ocuparse del desarrollo que experimenta la casación en Francia a medida que va desapareciendo la inicial desconfianza de los revolucionarios respecto del Poder Judicial, señala cómo la prueba del “influjo positivo que las decisiones de la Corte de casación ejercían desde sus primeros tiempos sobre la jurisprudencia de los tribunales, se tiene en las disposiciones con las cuales los mismos Gobiernos revolucionarios trataban de hacer notorias a los Tribunales las decisiones de la Casación y de difundirlas para que sirvieran de regla a la conciencia jurídica nacional. Ya el Decreto de 1790 había prescrito en su art. 22 que toda decisión del Tribunal de Casación fuese impresa e inscrita en los Registros del Tribunal la decisión del cual había sido casada; pero el carácter de esta disposición, que en las discusiones de la Asamblea pasó en silencio, se pone de relieve en un *Arrêt* del Directorio ejecutivo de fecha 28 vendimiario, año V (1796), el cual, al establecer que desde entonces en adelante las decisiones de la Casación debían ser impresas en fascículos que constituirían el *Bulletin officiel*, añadía que este sistema resultaría de gran utilidad *pour l’instruction des juges, et pour extirper une foule de procès sans cesse renaissant sur les mêmes questions*. Estas palabras constituían el testimonio más explícito de la autoridad positiva que el Tribunal de Casación había ya adquirido, a los seis años de su fundación, sobre la marcha de la interpretación judicial, y el más patente reconocimiento de la utilidad de su jurisprudencia”.

III. LA CONVENIENCIA PRACTICA DE ASUMIR LA COMPETENCIA

Decía CALAMANDREI (10) que la tendencia a la imitación y a la constancia que se observa en las decisiones judiciales puede obedecer a distintas causas: *a)* a la bondad de los razonamientos expuestos en la motivación de las resoluciones precedentes; *b)* a la inercia a aceptar sin fatiga intelectual los razonamientos expuestos en una decisión anterior como base de la presente, y *c)* a consideraciones prácticas que conducen al juzgador a reproducir —en pro de la certeza jurídica— la solución consagrada en fallos precedentes, prefiriendo aplicar un criterio constante al criterio que él considera justo. Si analizamos la fundamentación del Auto de 14 de julio de 1998, detectaremos que la decisión alcanzada podría encajarse en este último modo de actuar (11).

Sin duda alguna, no se puede imputar a la Sala pereza en el esfuerzo argumentativo que le haya conducido a una postura acomodaticia: lejos de avenirse fácilmente al criterio del TS, el TSJ había realizado en resoluciones anteriores la tarea de exponer y explicar los porqués del parecer mantenido hasta la fecha; a él le correspondió por vez primera pronunciarse sobre el problema, y aún más, después de haberlo hecho el TS —como he relatado al dar noticia del estado de la cuestión—, no se contentó con remitirse a las razones que cimentaron su postura inicial, sino que ahondó en ellas y desarrolló con abundancia los motivos sobre los que descansaba su criterio. Tampoco puede inferirse que éste haya cambiado por convicción de la Sala, en el sentido de que la bondad de los razonamientos de las resoluciones del TS se traduzcan en un mayor rigor técnico que los argüidos por el Tribunal que culmina la organización jurisdiccional en Aragón. De la literalidad del Auto de 14 de julio se deduce precisamente lo contrario: "La Sala quiere dejar constancia, ahora, de la solidez de los argumentos allí expresados [Autos de 14-4-97, 20-4-98 y 25-5-98], y de la convicción profunda de los componentes del Tribunal acerca de su viabilidad jurídica". Son consideraciones prácticas las que han llevado al TSJ de Aragón a sumarse a la orientación que ha prevalecido en las resoluciones del TS. A esta afirmación no se llega por descarte de las causas anteriores, sino atendiendo a las razones invocadas de modo explícito por el TSJ: la reiteración de idéntica decisión por el Alto Tribunal, la evitación de un 'peregrinaje' que en este caso ya no es posible sugerir" y

(10) CALAMANDREI, *La casación ...*, cit., t. II, pp. 75 y 76.

(11) Entiéndase por "justo" lo ajustado a Derecho; porque si se le quiere otorgar un valor metajurídico, aludiendo implícitamente a la justicia del caso concreto, nos encontraremos con un problema de desviación o quiebra en la aplicación del sistema de fuentes.

la evitación, igualmente, del archivo que comportaría la denegación del derecho al recurso “con apertura, en verdad, del trámite de solicitud de amparo ante el Tribunal Constitucional”. Tales consideraciones prácticas, de neto signo expeditivo, merecen un análisis más detallado.

1. *El pretendido efecto vinculante de los precedentes*

Ya hemos visto antes que de la mera reiteración no se deriva el carácter de doctrina jurisprudencial que le asigna el TSJ de Aragón. No insistiré en ello. Lo que importa destacar es que la repetición del criterio tampoco comporta la atribución a éste de fuerza vinculante, de suerte que la resolución de casos similares haya de ajustarse a la línea formulada en los precedentes (12). La independencia judicial (art. 12 de la LOPJ) se alza como principio garante de ese ejercicio de la función jurisdiccional. Más problemático se presenta el problema de la vinculación a las propias decisiones en cuanto pudiera afectar al principio de igualdad (al resolver de manera desigual situaciones iguales). En definitiva, si el TSJ no se halla vinculado por el criterio expresado en diversos Autos del TS, existe la *posibilidad* de que mantenga un parecer discrepante; pero, puesto que éste ya ha sido sustentado en resoluciones anteriores, ¿ha de continuar haciéndolo con carácter de *necesidad* en las posteriores? Si así fuera, el TSJ de Aragón habría incurrido en quiebra del principio de igualdad. A este respecto, conviene traer a colación lo dicho por el Tribunal Constitucional: así, la STC 104/1996, de 11 de junio, ha señalado que, para que se considere vulnerado el principio de igualdad “es necesario que un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente idénticos, resuelva en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio, o sin que dicha motivación pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada”; lo que queda prohibido, a tenor de lo establecido en la STC 90/1993, de 15 de marzo, es que la decisión que se aparta de una dirección anterior sea el “resultado de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso”, exigiéndose, por el contrario, “que la decisión adoptada lo sea como una decisión genérica, es decir, válida no sólo para la resolución del caso en cuestión, sino para decidir en casos semejantes”. De conformidad con estas premisas, no puede entenderse vulnerado el principio de igualdad (13): el cambio de

(12) Véase a este respecto el ATS de 14 de febrero de 1995 (RJ 1996, 724): niega que lo acordado por una sentencia del TC dictada en recurso de amparo obligue en el futuro a la Sala Primera del TS a actuar conforme a lo dispuesto en aquélla.

(13) En contra, el voto particular, que en su Fundamento de Derecho cuarto se expresa así: “El invocarse ahora la vinculación por razón de la jurisprudencia a las

criterio se halla suficientemente motivado —otra cosa es que la fundamentación resulte convincente, que no lo es— y parece erigirse —según ya he advertido al referirme al Fundamento Jurídico segundo— en pauta a seguir en el futuro.

Si no existe vinculación en sentido vertical ni horizontal, si, en consecuencia, el TSJ de Aragón gozaba de libertad —en su actuar independiente y responsable— para confirmar o mudar de criterio, no se alcanza a comprender que haya optado por lo segundo por la sola reiteración de resoluciones del TS respecto de las que no comparte la *ratio decidendi*. Y es que, en efecto, el esfuerzo argumentativo de la Sala se dirige a fundar el valor que se concede a la reiteración de los fallos, pero en ningún lugar se advierte —antes al contrario— que los motivos en que el Tribunal Supremo basó sus decisiones hayan persuadido al órgano aragonés de que la ley —el conjunto de normas en juego— tiene una intelección distinta de aquélla que venía efectuando.

2. La economía procesal

La segunda consideración práctica que invoca el TSJ para fundar su cambio de criterio consiste en evitar que las partes contendientes se vean compelidas "a seguir un 'peregrinaje' que en este caso no es posible ya sugerir", según la expresión utilizada en el Auto comentado. Con el término *peregrinaje* —que ha hecho *fortuna* en los denominados conflictos de competencia— se alude a la situación en que, producido el emplazamiento por el órgano *a quo* ante la Sala de lo Civil del TSJ, ésta, al estimarse incompetente, remite las actuaciones y emplaza a las partes ante la Sala Primera del TS, la cual, a su vez, entendiendo que el conocimiento del recurso corresponde al TSJ, ordena el camino de vuelta. Si el emplazamiento realizado por el órgano *a quo* lo es —como lo ha sido— ante la Sala Primera del TS, el *recorrido* se acorta pero con un mismo destino: la remisión de las actuaciones a la Sala de lo Civil del TSJ. En todo caso —y no sólo en éste, como dice el TSJ, o en otros como éste—, una vez que en el asunto concreto se ha pronunciado el TS, la conclusión es la misma: debe conocer el TSJ. Ya no es que éste no pueda sugerir el *peregrinaje*, sino que

decisiones del Tribunal Supremo supone un cambio de criterio total e injustificado, porque tal vinculación se rechazó adecuadamente en las resoluciones mencionadas, originándose cuando menos un quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley entre lo resuelto en aquellas en que la inadmisión del recurso se acordó, y una de ellas dictada hace pocas fechas y lo que ahora se acuerda, conducta que podría entenderse quebranta los límites constitucionales en el hacer judicial según numerosas sentencias del Tribunal Constitucional".

viene obligado, porque así lo ha decidido el TS, a conocer del recurso. Lo imperado no va más allá del caso concreto. Extraer de ello una norma general es atribuir a las decisiones una fuerza de la que carecen, no sólo porque se les está otorgando el valor de jurisprudencia —cuestión en la que ya me he ocupado anteriormente—, sino porque, además, se le concedería a ésta una función que no tiene en el Derecho español, es decir, la de interpretación auténtica de la ley, en el sentido de resolver con fuerza obligatoria para el porvenir extremos jurídicos singularmente controvertidos, impidiendo su continua reproducción ante los Tribunales (14).

Lo que subyace bajo esa idea de la evitación del *peregrinaje* es que los litigantes se ahorren pasos y demoras —y el derroche de esfuerzos y gastos que ello comporta— en la consecución de su derecho; en definitiva, nos encontramos ante una manifestación del principio de economía procesal. Ahora bien, dicho principio, como señala la STS de 9 de octubre de 1992 (RJ 3028), “no figura recogido de forma ilimitada ni en la jurisprudencia ni en la doctrina científica como uno de los fundamentales del proceso civil” (15). En el caso que nos ocupa su tácita invocación es argumento débil para derivar de él el cambio de criterio tantas veces referido. Si la Sala —como ya he indicado— sigue convencida de la solidez del criterio anterior —su falta de competencia— es por el fundamento expresado en precedentes argumentaciones y, en concreto, porque la competencia casacional no le viene atribuida por la ley. No deja de ser sorprendente que en la pugna de los mencionados principios se haya sacrificado el segundo en favor del primero, especialmente si se tiene en cuenta que el juez natural une a su carácter de derecho fundamental la condición de garantía jurisdiccional que informa todo tipo de procesos.

3. *La resolución de la “cuestión de competencia funcional”*

La tercera consideración práctica que aduce el TSJ radica en entender que de mantener el criterio precedente de esta Sala, “no cabría otra alternativa que el archivo, denegándose así el derecho del justiciable al recurso extraordinario, con apertura en verdad, del trámite de solicitud de amparo ante el Tribunal Constitucional”. En mi opinión, esto no es así. Con anterioridad he afirmado que el Tribunal Supremo, al decidir por Auto que el conocimiento del recurso corresponde al TSJ de Aragón, está resolviendo una “cuestión de competencia funcional”. El lector habrá

(14) Véase al respecto CALAMANDREI, *La casación...*, cit., t. II, pp. 89 y ss y 423.

(15) En el ámbito de la doctrina científica, merece ser considerado TRUJILLO PEÑA, “El principio de Economía Procesal (En lo civil y contencioso-administrativo)”, en *Rev. Der. Proc., Ib.*, 1970, pp. 283 y ss.

advertido el uso continuado del entrecomillado para esta expresión. Si así lo he hecho ha sido con el fin de no precipitar su entendimiento hacia uno de los significados que cabe atribuir a esa locución polisémica: quiero señalar que no se trata del desacuerdo o contienda entre dos órganos jurisdiccionales acerca de a cuál de ellos le es dado conocer, sino que estamos ante una materia —en este caso, la competencia funcional— dudosa o discutible. Esa es la cuestión, la "duda" según el término literal empleado por el artículo 1.731.II de la LEC. Que surja la duda es posible —y las presentes actuaciones lo evidencian—; que se plantee la contienda, no. La razón de estas aseveraciones la hallamos en los artículos 52 de la LOPJ y 81 a 83 de la LEC, a los que se remite el citado artículo 1.731.II de la LEC.

A tenor de lo dispuesto en tales preceptos, ningún Tribunal puede promover cuestión de competencia a su superior jerárquico. El órgano superior fijará la competencia, sin ulterior recurso, recabando o remitiendo las actuaciones. Los jueces y Tribunales darán siempre cumplimiento a la orden del superior jerárquico, sin que quepa recurso, cuando éste sea el Tribunal Supremo.

De ello se deriva que, siendo el Tribunal Supremo el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123.1 de la Constitución), cuando decida las dudas sobre competencia entre él y el TSJ —por remisión de las actuaciones efectuada por éste o por la realizada por el órgano *a quo*— resolviendo que corresponde conocer al TSJ, éste deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto dictado por el TS al respecto. Por tanto, la posibilidad de decretar el archivo no existe ni siquiera en hipótesis, en contra de lo sostenido por la Sala de lo Civil del TSJ de Aragón. Que ésta deba sustanciar y decidir el recurso —si concurren los presupuestos de admisión— es algo ajeno a la convicción que tengan sus integrantes en cuanto a la atribución de la casación en general a dicho órgano, extremo éste respecto del cual la Sala puede seguir expresando su parecer discrepante. El TSJ debe sustanciar y decidir este recurso concreto porque así lo ha ordenado el Tribunal Supremo. Pero de ello no se deriva la necesidad de un cambio de criterio para el futuro, pudiendo sostener el anterior en aquellos supuestos en que las actuaciones le sean remitidas directamente por el órgano *a quo*.

Contrasta, en este sentido, el Auto comentado con el que pronunció la misma Sala de lo Civil del TSJ de Aragón el 20 de abril de 1998. El asunto que motivó esta resolución presentaba gran similitud con el que nos ocupa. En ese caso, el Tribunal Supremo había decidido —Auto de 10 de febrero de 1998— que el TSJ era competente para conocer del recurso y, en consecuencia, a él remitió las actuaciones. El TSJ de Aragón, aun expresando que la reforma estatutaria ha supuesto la pérdida de competencia casacional, tuvo por interpuesto el recurso —subrayando que su decisión lo era sólo para ese asunto— apoyándose en la posición que ocupa el Tri-

bunal Supremo en la organización jurisdiccional española y en el principio de tutela judicial efectiva. Bien es cierto que acabó inadmitiendo el recurso por la indeterminación de la cuantía y la plena conformidad de las sentencias de primera y segunda instancias, pero eso significa que la resolución adoptada fue pronunciada una vez abierta la fase de sustanciación del recurso, en concreto, en el trámite de admisión, es decir, solventada la duda sobre la competencia funcional, aunque no se compartiera el sentido de la decisión. En coherencia lógica con ese modo de proceder —que es el ordenado por la ley—, en el caso del Auto de 14 julio de 1998, la Sala debería decidir el asunto remitido —superada la fase de admisión—, sin perjuicio de discrepar de las razones que han generado tal remisión. Eso hubiera conducido a una actuación ajustada a la norma sin necesidad de ofrecer un cuerpo argumental de escasa consistencia técnica y contradictorio con el parecer de la propia Sala respecto del planteamiento general de la materia y con los razonamientos internos que maneja.

Una vez que el Tribunal Supremo ha decidido a qué órgano corresponde conocer del recurso de casación, el problema de la competencia funcional relativo a ese concreto asunto queda definitivamente resuelto. Ciertamente es que, según dispone el artículo 238.1.º de la LOPJ, los actos judiciales que se produzcan con manifiesta falta de competencia funcional son nulos de pleno derecho. Y en este sentido podría entenderse que, careciendo la Sala de lo Civil del TSJ de tal competencia, el Auto de admisión incurre en el vicio referido (véase el voto particular) (16). Aunque desde un punto de vista científico la conclusión que, en mi opinión, debe prevalecer es que el TSJ no tiene competencia casacional, ello no puede conducir a la calificación de nulidad de pleno derecho del Auto de admisión. Esa es una cuestión decidida con carácter definitivo por el Tribunal Supremo que en esta materia tiene la última palabra. Vedada la posibilidad de interponer recurso e, igualmente la vía a que se refiere el reformado artículo 240.3 de la LOPJ —que exige la causación de indefensión o incongruencia del fallo—, no cabe sino esperar que se produzca la oportuna modificación legislativa. Hasta que ésta llegue —y no es probable, a

(16) El Fundamento Jurídico 7.º se expresa en los siguientes términos: “A partir de lo antes expuesto, existe una manifiesta falta de jurisdicción o competencia funcional en este Tribunal para el conocimiento de cualquier recurso de casación o revisión cuya atribución correspondió anteriormente por razón del art. 29 del Estatuto de Autonomía de 1982 expresamente suprimido por la modificación de 1996 y esta situación no lleva a otra conclusión que el Auto del que se discrepa es nulo de pleno derecho, en cuanto asume la competencia para el conocimiento de los Autos remitidos por el Tribunal Supremo, y así lo establece el art. 238 de la LOPJ: lo que llega necesariamente, y por razones obvias, a que, con tal convencimiento no pueda mostrarse conformidad con la posibilidad de admisión del recurso de casación a que las actuaciones se refieren”.

la vista de los acontecimientos políticos, que así suceda—, la "recuperación" de la casación aragonesa quedará sometida a la condición suspensiva de que no se produzca un cambio de criterio del TS o un pronunciamiento del TC, no acerca de la pretendida nulidad de pleno derecho —que es cuestión de legalidad—, sino de la falta de determinación legal a la luz de las exigencias que el principio del juez natural comporta. Que la seguridad jurídica se vea empañada por la insistencia consciente en el error del legislador aragonés —que pudo ser involuntario en el origen— y que la enmienda de esa incuria se confíe a una interpretación judicial que presenta graves fisuras técnico-jurídicas no puede merecer sino un severo reproche. Triste modo de "recuperar" una conquista perseguida cuando menos desde los albores de este siglo que termina.

AUTO TSJ de ARAGON

Fecha: 14 de julio de 1998

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho se recibieron de la Sala Primera del Tribunal Supremo Autos de Menor Cuantía n.º 67/95 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Zaragoza, rollo de apelación 677/96 de la Sección Cuarta de la Audiencia provincial de esta capital y rollo de casación 3621/97 del Tribunal Supremo, en virtud de Auto de la Sala Civil del mismo de fecha 24-3-98 obrante en las citadas actuaciones. Formado en esta Sala el correspondiente rollo de casación 5/98 y acreditada la fecha del emplazamiento, se personaron en tiempo y forma la recurrente D^a Paloma Guerrero Romero, representada por la Procuradora Sra. Obón y el recurrido D. Jesús B. Dominguez Cañas, representado por el Procurador Sr. Giménez Navarro, se les tuvo por partes, se designó Ponente y se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal conforme establece el art. 1.709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y devueltas con la fórmula de "visto", se acordó oír a las partes y Ministerio Fiscal, por término de cinco días, para resolver la Sala sobre la competencia funcional, alegando todos ellos que la competencia, estimaban, correspondía a esta Sala.

La cuantía del presente procedimiento es superior a seis millones de pesetas.

Siendo ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Benjamín Blasco Segura.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Se plantea nuevamente ante la Sala el tema de la competencia funcional de la misma, tratado y resuelto en las precedentes Resoluciones de 14-4-97, 20-4-98 y 25-5-98. En todas ellas la Sala resolvió que la supresión del art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, operada por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, determinaba necesariamente la pérdida de esa competencia, toda vez que ésta venía atribuida por el art. 73.1.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que remitía, a su vez, a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma hubiera previsto esa atribución. Esta previsión existía en el art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción originaria, dada por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, que en su art. 29.1.a), incluía entre las competencias civiles de los órganos jurisdiccionales en Aragón el conocimiento de

los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil Foral Aragonés; pero suprimida por el legislador dicha Norma, había que entender como consecuencia ineludible la pérdida de dicha competencia funcional por parte de esta Sala.

Así se expresó en el Auto aludido de 14 de abril de 1997, al resolver sobre la competencia para conocer de un recurso de revisión, pero expresando que toda la argumentación "igualmente podría predicarse respecto del recuso de casación" (Fundamento Jurídico 5.º *in fine*); y en el reciente Auto de esta Sala de 25 de mayo del presente año con una amplia argumentación y cita de informes y decisiones anteriores, se llega a la misma conclusión de que esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, carece de competencia funcional para el conocimiento de recursos de casación, sin que ello produzca ningún vacío legal, toda vez que la competencia para el conocimiento de dicha clase de recursos corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 56.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.686 y 1.729 de la LEC (Fundamento Jurídico 14.º). La Sala quiere dejar constancia, ahora, de la solidez de los argumentos allí expresados, y de la convicción profunda de los componentes del Tribunal acerca de su viabilidad jurídica.

En los presentes Autos, empero, el tema adquiere una singularidad que es preciso destacar: por Auto del Tribunal Supremo de 24-3-98, en su parte dispositiva y al igual que en los que posteriormente se hará mención se declaró que "la competencia para conocer del presente recurso de casación corresponderá a la Sala de lo Civil del TSJ de Aragón, a la que se remitirán las actuaciones (...)" en tanto que en las que motivaron nuestras anteriores y referidas decisiones se decretó la falta de competencia funcional en virtud del emplazamiento ante ella de los órganos *a quo*, bien los Juzgados de Primera Instancia o las Secciones de la Audiencia Provincial, obligando a las partes contendientes a seguir un "peregrinaje" que en este caso no es posible ya sugerir. Dicho en otras palabras, si se mantenía el criterio precedente de esta Sala, no cabría otra alternativa que el archivo, denegándose así el derecho del justiciable al recurso extraordinario, con apertura, en verdad, del trámite de solicitud de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por consiguiente, la adopción una vez más y la reiteración de las precedentes resoluciones *ad hoc* supondría que debía resolver el TS Sala Primera todos los recursos de casación en los que se denunciase infracción de Derecho Civil Foral Aragonés en razón a los extensos argumentos plasmados en nuestro Auto de 25-5-98, que no es preciso reproducir.

SEGUNDO: Sin embargo, el Tribunal Supremo, no en una sola vez, sino ya en muy reiteradas ocasiones (Autos de 10-2-98, 24-2-98, 10-3-98, 24-3-98, 12-5-98 y otros aún posteriores, todos ellos de idéntico contenido

conceptual, resoluciones no interlocutorias, definitivas y firmes) ha venido declarando que la competencia para conocer de cada uno de los recursos de casación que accedieron a dicho Alto Tribunal, de naturaleza similar al presente corresponde a esta Sala de lo Civil a la que se han remitido —y se están enviando— las correspondientes actuaciones, con testimonio del Auto, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante dicha Sala.

Concurre, pues, una fundamental circunstancia que determina la asunción de la competencia funcional por este órgano jurisdiccional, cual es la reiteración, continuada en el tiempo, de idéntica decisión de aquel Alto Tribunal, en resolución de conflictos de Derecho privado —en cuyos recursos de casación se denuncia infracción de normas de Derecho Foral aragonés— señalando como competente para ello a esta Sala, la cual, de mantener el inicial criterio, provocaría la privación a las personas sometidas a su ámbito jurisdiccional de su fundamental derecho a obtener la tutela judicial efectiva, aun en cauce de recurso extraordinario.

TERCERO: Sin olvidar la general afirmación de que la interpretación de las normas jurídicas es actividad creadora: el juzgador es conformador y formulador del derecho al que ha de dar realidad en un proceso sin fin, en base a la Ley, con la Ley y más allá de la Ley, es lo cierto que, en la adecuación al caso presente, el criterio que ha sentado nuestro Tribunal Supremo en los Autos a los que se ha hecho mención goza del carácter de doctrina jurisprudencial en los términos del art. 1.6.º del Código Civil: "... doctrina que, de modo reiterado, establezca el TS al interpretar y aplicar la Ley...", tanto desde el punto de vista formal como material. Formalmente porque, según dispone el art. 245 de la LOPJ n.º 1, letra b), las resoluciones de los Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán Autos cuando decidan... presupuestos procesales y de esta naturaleza o carácter, goza la fijación de la competencia funcional de los Juzgados y Tribunales, por lo que es correcta la decisión de dicho presupuesto por Auto e inexigible, por tanto, a través de sentencia para que la jurisprudencia quede conformada y materialmente porque se cumple la prescripción del art. 1, n.º 6 del Código Civil, antes transcrito.

Siendo, por ende, requisitos de la aplicación de la jurisprudencia que existan varias Resoluciones contestes, más de una, así como sustancial analogía entre los hechos de los precedentes y los del supuesto enjuiciado y que la *ratio decidendi* sea la misma. sin consideración a los argumentos circunstanciales o *dictum*, como ya señaló la STS de 15-2-82 es claro que la operatividad de dicha fuente complementaria de derecho es indiscutible.

Añádase a ello la constatación de la realidad viva de que tanto el art. 123 de la Constitución Española como el art. 53 de la LOPJ señalan al TS como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes con jurisdicción en toda España, por ello y por el obligado acatamiento al mandato ema-

nado de sus pronunciamientos y sin perjuicio, naturalmente, de las acciones que cualquier parte procesal implicada en los pronunciamientos efectuados pueda ejercitar en el ámbito de la jurisdicción constitucional es por lo que la Sala en el presente recurso, acepta la competencia funcional.

En resumen, la repetida doctrina del TS nos obliga a aceptar la discutida competencia funcional en el presente recurso, competencia, por otra parte, interesada en el caso tanto por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe como por la parte recurrente y recurrida. Como refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1997, de 17 de marzo, "con el plano de la legalidad la última palabra corresponde al Tribunal Supremo a quien le está atribuida la función de perfilar la doctrina legal con valor complementario del Ordenamiento jurídico (art 1.6.º del CC) y, por tanto, con significado normativo".

CUARTO.—Respecto a los motivos en que se funda el recurso, el Ministerio Fiscal ha devuelto las actuaciones con la fórmula de "Visto", lo que equivale a entenderlos admisibles en su totalidad, art. 1.709 de la LEC; y no concurriendo ninguno de ellos en causa de inadmisión conforme al art. 1.710.1 del citado texto legal procederá la admisión de todos.

Habiéndose personado la parte recurrida procede, conforme al art 1.710.2 de la Ley procesal, la entrega de copia a dicha parte, para que pueda formalizar por escrito su impugnación, en un plazo de veinte días.

La Sala, POR MAYORIA, acuerda:

Declarar la competencia funcional para el conocimiento y decisión del presente recurso de casación, interpuesto por la Procuradora Sra. Obón Díaz en nombre y representación de D.^a Paloma Guerrero Romero contra la Sentencia de fecha 24 de septiembre de 1997 dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, aceptar dicha competencia e interpuesto y formalizado como ha sido el recurso de casación por dicha parte, que se admite, dar traslado de la copia del mismo a la recurrida y personada a fin de que pueda formalizar por escrito su impugnación en el plazo de veinte días, durante el cual se le pondrán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

Así lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados que integran esta Sala, anunciando voto particular el Magistrado Ilmo. Sr. D. Vicente García-Rodeja y Fernández.

VOTO PARTICULAR del Magistrado Ilmo. Sr. D. Vicente García-Rodeja y Fernández al anterior Auto dictado en esta fecha en rollo de casación núm. 5/1998.

Se formula el presente voto por dos razones fundamentales, lo que se entiende un injustificado cambio de criterio de la Sala y la no conformidad con la base de la resolución que ahora se dicta.

Nada tiene que objetarse a los Antecedentes de Hecho de la resolución

y como Fundamentos de Derecho que se estiman procedentes, son los siguientes:

PRIMERO.—Esta Sala, de manera reiterada, y en las tres ocasiones anteriores en que se ha planteado el tema de las consecuencias que se derivan de la supresión del art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982, con diversos razonamientos, pero comunes en su contenido ha dicho, como se expresa en el Auto de 20 de abril de 1998 (Ponente Magistrada Sra. Bandrés y Sánchez-Cruzat) que “la Sala quiere dejar constancia de que la supresión en el Estatuto reformado del contenido del art. 29 anterior ha supuesto pérdida de competencia para conocer de los recursos de casación y revisión, sin que la redacción actual de dicho precepto sirva para justificar que tal competencia subsiste, ni que los defectos de técnica legislativa pueden atribuir competencias no expresamente recogidas en la Ley. Tampoco existe vacío legal ni caben interpretaciones extensivas en materia de competencia y menos aún en materia de recurso de casación, y aún menos puede sostenerse que la referencia al agotamiento de las sucesivas instancias ante este Tribunal (la casación no es una instancia según multitud de sentencias del Tribunal Supremo), en la redacción actual del art. 29 pueda servir de base para tener por cumplida la exigencia de los arts. 73.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que atribuyen a la Sala de lo Civil y Penal del TSJ el conocimiento de los recursos de casación cuando se trate de infracción de las normas de Derecho civil, foral o especial, propio de las Comunidades Autónomas, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”.

Con anterioridad, en Auto de 14 de abril de 1997 (Ponente Magistrado Sr. Zubiri de Salinas) se efectúa la formulación sistemática del problema que en términos generales viene a cerrar el tema afirmando que “la última parte del precepto contenido en el hoy vigente art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón cuando expresa que ante dicho Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agotarán las sucesivas instancias procesales, de acuerdo con el presente Estatuto, carece de relevancia en relación al recurso de revisión, puesto que en ningún otro precepto de dicho Estatuto se hace ya referencia a la tramitación de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por órganos judiciales con sede en esta comunidad. Todo ello podría predicarse respecto del recurso de casación.

SEGUNDO.—Al dictarse el primer Auto citado y el de 25 de mayo de 1998 (Ponente Magistrado Sr. Serrano Bonafonte) el Tribunal ya tenía conocimiento, por corresponder a la causa en que se dictó aquél, del Auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998 y de su reiteración en otras actuaciones remitidas (aun cuando en éstas, dicho Auto no tenía nada que ver con la causa de remisión de los Autos: la interposición del recurso de casación antes de enero de 1997, en que entró en vigor la reforma del Esta-

tuto); en ambas resoluciones, correctamente no se apreció que vinculase a este Tribunal el contenido de dichos Autos y, por el contrario, en la resolución que ahora se cita, se hizo un análisis prolijo y fundado sobre la imposibilidad de llegar a la atribución de competencia a través de criterios históricos y legislativos, la expresión de la voluntad del legislador o la realidad social, a que el Tribunal Supremo hace referencia y expresamente se negó que se haya "creado vacío legal de clase alguna con la supresión del art. 29 del Estatuto ya que de la Ley resulta de manera clara y terminante que el recurso de casación es propio del Tribunal Supremo cuando no se den las específicas situaciones de atribución a las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ de las correspondiente Autonomías, de acuerdo con los arts. 56.1 de la LOPJ y 1.686 y 1.729 de la LEC".

CUARTO.—El invocarse ahora la vinculación por razón de jurisprudencia a las decisiones del Tribunal Supremo supone un cambio de criterio total e injustificado, porque tal vinculación se rechazó adecuadamente en las resoluciones mencionadas, originándose cuando menos un quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley entre lo resuelto en aquellas en que la inadmisión del recurso se acordó, y una de ellas dictada hace pocas fechas y lo que ahora se acuerda, conducta que podría entenderse quebranta los límites constitucionales en el hacer judicial según numerosas sentencias del Tribunal Constitucional.

QUINTO.—Si ha de analizarse específicamente el valor vinculante de la reiteración de resoluciones del Tribunal Supremo en este tema, la única conclusión a que puede llegarse es que no existe, con todo el respeto que el Alto Tribunal nos merece.

La jurisprudencia no es fuente del Ordenamiento jurídico español, según el artículo 1.º.1 del Código Civil que señala como tales la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho y podríamos decir que tampoco lo es en Aragón de acuerdo con el art. 1 de la Compilación de Derecho Civil aragonesa. Según el apartado 6 del primer artículo citado, "la jurisprudencia completará el Ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho".

Como se ha defendido por la doctrina la jurisprudencia no vincula *ope legis* a otros órganos judiciales para que actúen según aquélla en casos semejantes, la libertad del juez de cualquier clase, incluidos los de las Salas del Tribunal Supremo, es no sólo posible sino incluso imprescindible para el ejercicio de la verdadera labor jurisdiccional.

La vinculación de un órgano judicial con la resolución de otro superior viene a admitirse solamente en virtud de los recursos previstos en las leyes o resolución de cuestiones de competencia (arts. 18.1 y 51 y ss. de la LOPJ); supuestos que no concurren en el presente caso, las resoluciones dictadas por esta Sala en el tema son firmes y las que ha emitido el Tribu-

nal Supremo son unilaterales y no por razón de recurso: tampoco dicho tema es cuestión de competencia en el sentido del Capítulo III, Título II (arts. 56 y ss. de la LOPJ), pues estas cuestiones sólo pueden plantearse entre órganos judiciales que, además de pertenecer a un mismo órgano jurisdiccional, tienen atribuidas competencias funcionales equiparables, y como queda dicho, se llega a la conclusión de que esta Sala no tiene actualmente competencias casacionales ni de revisión.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con su función unificadora de doctrina solamente tiene un efecto previsto directamente en el ámbito procesal, de poder servir de base al recurso de casación por infracción de "jurisprudencia" (art. 1.692.4.º de la LEC).

SEXTO.—La aplicación vinculante de resoluciones dictadas por otro Tribunal, incluido el Tribunal Supremo, en el hacer jurisdiccional de otro órgano judicial, en especial en materia como es la que aquí se analiza, el ámbito del ejercicio de la jurisdicción, carece de fundamento y basten las siguientes argumentaciones:

A) La Constitución Española determina que el juez ordinario debe ser predeterminado por la ley (art. 24); los jueces y Tribunales están sometidos únicamente al imperio de la Ley, y la determinación de la Constitución, el funcionamiento de los jueces y Tribunales se efectuará necesariamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial. La Ley no es la jurisprudencia.

B) La Ley Orgánica del Poder Judicial reitera, en su art. 1.º el 117.1 de la CE y define en sus párrafos segundo y sexto que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los jueces y Tribunales previstos en la Ley" y estos no aplicarán cualquiera otra disposición contraria a la Constitución, a la Ley y al principio de jerarquía normativa.

Igualmente el art. 9.6 establece que "la jurisdicción es improrrogable" principio general aplicable, con mayor fundamento que aquel que prevé la norma, a los supuestos de falta de competencia objetiva, como es el supuesto de Autos.

En otro ámbito, referido al principio esencial de la independencia judicial, el art. 12 en sus núms. 1.º y 3.º sienta, como no podía ser de otra manera, que en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los jueces y magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales; y, por tanto, tampoco podrán los Tribunales "dictar instrucciones, de carácter general o particular dirigidas a sus inferiores sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional".

C) La clara conclusión que se deriva, no en interpretación gramatical sino lógica y sistemática, es que los problemas de jurisdicción, competencia y actuación del órgano judicial depende exclusivamente de la Ley y

que la independencia en el ejercicio de la jurisdicción lleva a la libertad de aplicación o interpretación del Ordenamiento jurídico al órgano jurisdiccional que resuelve, sea cualquiera su grado en la pirámide organizativa y sea cualquiera el tema sobre el que se resuelve; los recursos son la vía de revisión y vinculación, en el caso concreto, con la decisión de un Tribunal Superior, como ya se señaló y establece el art. 18.1 de la LOPJ. Se pueden admitir las interpretaciones por otro órgano judicial, cuando llegan a ser convincentes para el que resuelve, (lo que no ocurre con los Autos mencionados del Tribunal Supremo) pero nunca, en ningún supuesto, quedará vinculado por tales resoluciones.

SEPTIMO.—A partir de lo antes expuesto, existe una manifiesta falta de jurisdicción o competencia funcional en este Tribunal para el conocimiento de cualquier recurso de casación o revisión cuya atribución correspondió anteriormente por razón del art. 29 del Estatuto de Aragón de 1982 expresamente suprimido por la modificación de 1996 y esta situación no lleva a otra conclusión que el Auto del que se discrepa es nulo de pleno derecho, en cuanto asume la competencia para el conocimiento de los autos remitidos por el Tribunal Supremo, y así lo establece el art. 238 de la LOPJ; lo que llega necesariamente, y por razones obvias, a que, con tal convencimiento, no pueda mostrarse conformidad con la posibilidad de admisión del recurso de casación a que las actuaciones se refieren.

OCTAVO.—No se desconocen los problemas que se originan a las partes por las discrepancias entre el Tribunal Supremo y este Tribunal, estándose en el convencimiento de que no los determina el criterio de esta Sala, sino la interpretación con carácter voluntarista del Alto Tribunal, de salvar una competencia que se ha perdido, pero cuya recuperación debe efectuarse de forma legal y no forzada e improcedente; ni el supuesto error y menos la presunción de un claro posicionamiento de las Cortes de Aragón en la supresión del art. 29 del Estatuto, no puede ser modificado supliendo las omisiones cuando no sustituyendo la voluntad del órgano legislativo soberano, mediante forzadas y poco convincentes interpretaciones de la situación creada, los arts. 12 y 15 del propio Estatuto de Aragón establecen que "las Cortes de Aragón representan al pueblo aragonés y ejercen la potestad legislativa propia de la Comunidad".

La protección jurídica no se cumple dictando resoluciones que no corresponde al órgano jurisdiccional ante el cual se encuentran las actuaciones, con las consecuencias de nulidad que han quedado analizadas; como ha dicho el Tribunal Constitucional, y se recoge en alguna de las resoluciones de esta Sala ya citadas, (Sentencia 101/1984), "la predeterminación legal del juez significa que la Ley, con generalidad y autoridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación en cada caso litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer. El ejercicio de la potestad jurisdiccional

corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, pero como es obvio, no a cualquiera de ellos, en cualquier caso, sino en cada uno de estos a aquel órgano judicial que resulte predeterminado por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establecen"; la justicia debe hacerse, para que sea la que a las partes corresponde, por órgano competente.

NOVENO.—Corresponde, por tanto, inadmitir a trámite el referido recurso devolviendo las actuaciones al órgano judicial de donde dimanen, esto es, a la Audiencia Provincial de esta ciudad, con indicación de que se estima que el conocimiento corresponde al Tribunal Supremo y para que las partes puedan ejercitar los derechos que puedan corresponderle, ante la jurisdicción constitucional o la que estimen adecuada.

Por todo ello, la parte dispositiva del Auto debía de responder a lo que queda expresado en esta última fundamentación.

Siendo este, el voto particular que formulo y firmo al referido Auto en su misma fecha.

CRONICA

