

COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DE LAS
COMUNIDADES AUTONOMAS SOBRE LAS
"NECESARIAS ESPECIALIDADES" PROCESALES
QUE SE DERIVEN DE SU DERECHO
SUBSTANTIVO PROPIO
(Comentario a la STC 127/1999, de 1 de julio)

JOSE MANUEL BUSTO LAGO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de A Coruña

SUMARIO: I. INTRODUCCION. LA COMPETENCIA DE LA C.A. DE GALICIA PARA LEGISLAR EN MATERIA DE MONTES VECINALES EN MANO COMUN. II. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA. III. LA COMPETENCIA DE LAS CCAA SOBRE LAS "NECESARIAS ESPECIALIDADES" PROCESALES QUE SE DERIVEN DE SU DERECHO SUBSTANTIVO PROPIO.

I. INTRODUCCIÓN. LA COMPETENCIA DE LA C.A. DE GALICIA
PARA LEGISLAR EN MATERIA DE MONTES VECINALES
EN MANO COMÚN

Consciente de la importancia económica y social de la institución y de la existencia viva y conflictiva de la misma en Galicia (1), el estatuyente de 1981 decidió asumir la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de "*régimen jurídico de los montes vecinales en mano común*" (art. 27.11 del EAG) (2), separando así netamente este título com-

(1) Aspectos a los que hacía alusión PAZ ARES a mediados de siglo, vigente la Ley estatal de montes de 1957; *vid.* PAZ ARES, J. C.: *Régimen de los llamados montes vecinales en Galicia*, Ed. Galaxia, Vigo, 1966, p. 12.

(2) Además del gallego, en otros tres Estatutos de Autonomía se han asumido competencias legislativas por las Comunidades Autónomas específicamente en materia

petencial tanto del asumido sobre la “*conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego*” (art. 27.4 del EAG), que podría haber servido como título de intervención del legislador gallego en la regulación de la materia; como de la competencia exclusiva sobre “*montes, aprovechamientos forestales, vías pecuarias y pastos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23º de la Constitución*” (art. 27.10 del EAG), amén de otros títulos competenciales que podrían utilizarse para justificar la intervención legislativa autonómica en aspectos sectoriales de su regulación (organización y régimen jurídico de las comarcas y parroquias rurales, protección del medio ambiente y del paisaje, etc.).

La competencia exclusiva del legislador gallego, sin las restricciones que se derivarían de que el título competencial habilitante fuese el proporcionado por el inciso final art. 149.1.23 de la CE y el núm. 10 del art. 27 del EAG (desarrollo de la legislación básica estatal sobre montes y aprovechamientos forestales), se explica desde el momento en que, como consecuencia de la Ley estatal 55/1980, de 11 de noviembre, los montes vecinales en mano común se configuran como una institución jurídico-privada (3) susceptible de ser específicamente identificada.

de montes vecinales en mano común, si bien con un alcance distinto y más restringido que la competencia exclusiva en la materia asumida en aquél. Se trata de los Estatutos de Autonomía de las CC.AA. de Asturias (art. 11: “*En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde al Principado de Asturias, para el ejercicio de las competencias establecidas en el art. 148 de la Constitución el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias (...) 2. Montes y aprovechamientos forestales, con especial referencia al régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, a los montes comunales...*”), Extremadura (art. 8: “*En el marco de la legislación básica del Estado y, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y ejecución de (...) 2. Montes y aprovechamientos forestales, con especial referencia al régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, a los montes comunales...*”) y Madrid (art. 27: “*Corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, incluida la potestad reglamentaria y ejecución de las siguientes materias, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca (...) 2. El régimen de los montes y aprovechamientos forestales con especial referencia a los montes vecinales en mano común, montes comunales,...*”). Sobre las consecuencias, a efectos de competencias de las respectivas CC.AA. en la regulación de los montes vecinales en mano común, *vid.* BOCANEGRA SIERRA, R.: *Los montes vecinales en mano común (naturaleza y régimen jurídico)*, Ed. Instituto de Administración Local, Madrid, 1986, pp. 278 y ss. Sobre el art. 27.11 del EAG, *vid.* HERNÁNDEZ-GIL A. CIENFUEGOS, A.: “Comentario al art. 27.11 del EAG”, *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia* (dirigidos por J. L. Carro Fernández-Valmayor), Ed. M.A.P., Madrid, 1991, pp. 397 y ss.

(3) GUAITA, A.: *Derecho administrativo: Aguas, montes, minas*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1986 (2ª edic.), p. 304 (§ 133); BOCANEGRA SIERRA, R.: *Los montes vecinales en mano común (naturaleza y régimen jurídico)*, *op. cit.*, p. 270; REBOLLEDO VARELA, Á. L.: *Los derechos reales en la Ley 47/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia (Montes vecinales en mano común, aguas, servidumbre de paso y serventía)*, Ed. R.X.G., Pontevedra, 1999, p. 26.

Reconocimiento por la legislación estatal de la naturaleza privada de la institución que resulta plenamente adecuada a la consideración de la misma en el Derecho histórico gallego (4) y conforme con la configuración que de la misma realiza, como no podía ser de otra manera, la Ley gallega de montes vecinales en mano común de 1989 (art. 3.1: "*La propiedad de los montes vecinales en mano común, con independencia de su origen, es de naturaleza privada y colectiva...*"). La plena competencia de las CCAA sobre su régimen jurídico sólo podía establecerse a través de un título competencial específico a través del que asuman la posibilidad de dotarla de un régimen jurídico propio por medio de normas emanadas de los órganos legislativos autonómicos competentes.

La opción del estatuyente gallego de 1981 de asumir con carácter de exclusiva una materia no enumerada en el art. 148 de la CE no presenta ningún inconveniente desde la perspectiva de los límites constitucionales de la autonomía, puesto que el precepto constitucional enunciado no contiene una lista de competencias que pueden asumir las CCAA, sino que las únicas materias que quedan excluidas de esta posibilidad son las mencionadas en el art. 149.1 de la CE como exclusivas del Estado. En efecto, habiendo accedido a la autonomía a través de la vía habilitada por la D.T. 2ª de la CE para las llamadas CCAA históricas, la Comunidad Autónoma de Galicia pudo asumir en su Estatuto de Autonomía desde el primer momento, sin necesidad de esperar el transcurso del plazo de cinco años al que se refiere el núm. 2 del art. 148 de la CE, competencias "*en las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución*" (art. 149.3 de la CE) (5). La decisión se presenta como especialmente atinada tanto por el hecho de que la Ley de 11 de noviembre de 1980 había transformado los montes vecinales en mano común en terrenos genéricamente agrarios (6), ya

(4) Vid. ARTIME PRIETO, M.: "A veciña, a parroquia e a propiedade xermánica en Galicia", *Estudos do Dereito civil de Galicia*, Ed. Sept, Santiago de Compostela, 1973, especialmente la p. 127.

(5) Vid., por todos, DE OTTO y PARDO, I.: *Derecho constitucional (Sistema de fuentes)*, Ed. Ariel, Barcelona, 1989 (reimpresión de la 2ª edic.), pp. 252 y 253. En el mismo sentido, específicamente en relación con el EAG, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: "De las competencias de Galicia", *Comentarios al EAG, op. cit.*, p. 309; RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: "Principio dispositivo, distribución de competencias e natureza constitucional das normas estatutarias", *Estudios sobre o Estatuto galego*, Ed. E.G.A.P., Santiago de Compostela, 1991, p. 473.

(6) En este sentido, como pone de manifiesto REBOLLEDO, la redacción del art. 1 de la Ley 13/1989 (reproducido en el art. 14 de la L.D.C.G. de 1995) es más precisa y expresiva que la del art. 1 de la Ley estatal 55/1980 ya que la Ley gallega aclara expre-

no, por lo tanto, montes en sentido estricto, como por el hecho de que la Comunidad Autónoma asume la competencia exclusiva sobre una materia que le permite establecer el estatuto jurídico de, aproximadamente, una tercera parte de su superficie total. La competencia legislativa sobre esta materia podría considerarse incluida dentro de la asumida sobre Derecho civil de Galicia tras la aludida transformación de la institución en una categoría de Derecho privado, si bien esta opción supondría que, aun cuando parece indudable que se trata de una institución propia del Derecho civil de Galicia (7) (recogida como tal en los arts. 88 y 89 de la Compilación de 2 de diciembre de 1963 bajo la rúbrica "*Comunidad en materia de montes*", expresamente derogados por la Ley 52/1968, de 27 de julio, de montes vecinales en mano común (8)), se sometiese al control derivado de la necesidad de contrastarlo, en orden

samente la existencia de montes vecinales que son objeto de aprovechamientos no forestales, siendo independiente la calificación del monte como vecinal en mano común tanto de su origen como de su destino, que puede ser agrario o ganadero (art. 22.1 de la Ley gallega y D.A. 5ª de la Ley 55/1980) [vid. REBOLLEDO VARELA, Á. L.: "Alguns aspectos do réxime xurídico dos montes en man común en Galicia", *REGAP*, núm. 17, septiembre/diciembre de 1997, p. 71; *ibidem*, *Los derechos reales en la Ley 47/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia (Montes vecinales en mano común, aguas, servidumbre de paso y serventía)*, *op. cit.*, pp. 23 y 24].

(7) PENA LÓPEZ, J. Mª: "Precisiones complementarias para la aplicación del Derecho civil gallego a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional", A.C., núm. 45, diciembre de 1994, p. 918; *ibidem*, "Consideración del Derecho foral como Derecho común. El sistema autónomo de Derecho civil común gallego", A.C., núm. 46, diciembre de 1995, p. 938; LORENZO MERINO, F. J.: "El Derecho civil de Galicia y la Constitución de 1978", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, 1994, pp. 93 y ss. Incluso autores preconstitucionales que sostenían que en Galicia no existían instituciones propias suficientes para justificar su recopilación, reconocían que "*la única institución realmente interesante es la propiedad comunal. Se da en Galicia una especial forma, posiblemente la única que persiste, de propiedad en mano común. La formación romanística dominante hacía muy difícil su persistencia en forma genuina*" (OTERO VARELA, A.: "Sobre la Compilación del Derecho foral gallego", *A.H.D.E.*, T. XXXV, Madrid, 1965, p. 556). Sobre los antecedentes de la institución, *vid.*, entre otros, ARTIME PRIETO, M.: "A veciña, a parroquia e a propiedade xermánica en Galicia", *op. cit.*, pp. 127 y ss.; GARCÍA CARIDAD, J. A.: "Comentario a los arts. 88 y 89 de la Compilación de Galicia", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dirigidos por M. Albaladejo), T. XXXII, EDERSA, Jaén, 1979, pp. 210 a 230; CORES TRASMONTE, B.: "As comunidades e a Lei 4/1995, de Dereito civil de Galicia", *Dereito civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995, do 24 de maio)*, Ed. Parlamento de Galicia - R.X.G., Pontevedra, 1996, pp. 111 y ss.; DÍAZ FUENTES, A.: *Montes vecinales en mano común*, Ed. Bosch, Barcelona, 1999, pp. 11 a 33.

(8) La Ley de montes vecinales en mano común de 1968 supuso el reconocimiento de la titularidad de los mismos a los núcleos vecinales, pero seguía manteniendo su vinculación a los Ayuntamientos a los que se les reconocían facultades de control, junto con las asignadas a la Administración forestal del Estado en orden a garantizar su adecuada explotación.

a habilitar al legislador autonómico para su “*conservación, modificación y desarrollo*”, además de las posibles dificultades competenciales que pudiesen surgir en orden a normar aspectos estrictamente administrativos de la materia (9).

Sin embargo, la opción del estatuyente gallego en absoluto obsta a que sobre la competencia legislativa exclusiva en materia de montes vecinales en mano común actúen los límites constitucionales derivados de las competencias exclusivas del Estado del art. 149.1 de la CE, en particular sobre aspectos colaterales de la regulación substantiva de la institución, como son, en particular, los aspectos procesales y de procedimiento administrativo, así como los dimanantes del último inciso del art. 149.1.8ª de la CE, caso de la reserva al Estado como competencia exclusiva de la ordenación de los registros e instrumentos públicos. En efecto, es sabido —y así lo ha establecido el TC en una ya antigua Sentencia, la 26/1982, de 23 de noviembre, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley catalana de Protección de la zona volcánica de la Garrotxa— que si bien la competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma sobre una materia abarca tanto la competencia ejecutiva como la competencia legislativa sobre la misma, ello no significa que dicha competencia legislativa sea ilimitada, sino que ha de situarse dentro del marco constitucional (10). Por otra parte, el TC ha reiterado constantemente que los marcos competenciales establecidos por la CE no agotan su virtualidad en el momento de promulgación de los Estatutos de Autonomía, sino que continúan siendo operativos respecto de las normas promulgadas por los órganos legislativos de las CCAA en desarrollo de las competencias estatutariamente asumidas por éstas (11).

Precisamente el presupuesto sobre el que se asientan los pronunciamientos sobre la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley gallega de montes vecinales en mano común de 1989, realizados en la STC 127/1999, es el consituido por la aceptación de que la asunción de una materia como objeto de la competencia exclusiva de

(9) DÍAZ FUENTES explica que, en la redacción del E.A. para Galicia de 1981, hubo una sensibilidad especial para preservar a los montes vecinales en mano común de toda duda competencial en un momento en el que todavía no estaba claro hasta donde podría llegar el desarrollo legislativo del Derecho civil propio por las CC.AA. (vid. DÍAZ FUENTES, A.: *Montes vecinales en mano común*, op. cit., p. 9).

(10) En la doctrina, vid., entre otros, FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Asociaciones y Constitución (Estudio específico del art. 22 de la Constitución)*, Ed. Cívitas, S.A., Madrid, 1987, pp. 138 y 139.

(11) Entre otras, SS.T.C. 18/1982, de 4 de mayo (F.J. 1º); 58/1982, de 27 de julio; 69/1982, de 23 de noviembre; 71/1982, de 30 de noviembre.

una CCAA no habilita al legislador autonómico para rebasar límites competenciales derivados de otros títulos constitutivos de materias vedadas al legislador autonómico. El carácter de exclusiva de la competencia del legislador en materia de montes vecinales en mano común no le concede una disponibilidad absoluta sobre todas las materias que puedan estar implicadas en los diversos y múltiples aspectos de la determinación de su régimen jurídico, sino que el legislador gallego habrá de mantenerse dentro los límites competenciales diseñados con carácter general por la Constitución.

Lo dicho no empece en absoluto que, como ha declarado el TSJG, en sentencia de 20 de octubre de 1992 (RXG 1992, § 393), sin perjuicio de los aspectos administrativos de la regulación de los montes vecinales en mano común, nos encontramos ante una institución propia del Derecho civil de Galicia y, por lo tanto, en los litigios que sobre la misma puedan surgir en la jurisdicción ordinaria, cabe recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal (arts. 73.1 a) de la LOPJ y 2.1º de la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia) (12).

(12) El TSJG realiza estas apreciaciones con ocasión de la alegación de inadmisión formulada por la parte recurrida en un recurso de casación planteado en relación con una sentencia dictada en materia de montes vecinales en mano común, al considerar que no se trataba de una materia de Derecho civil propio de Galicia: "...de ninguna manera se puede admitir el argumento de parte consistente en considerar ajenas a nuestro Derecho civil las materias que fuera de lo dispuesto en el apartado 4 del art. 27 del EAG, tienen *substantividad propia en la relación que efectúa el citado precepto. Pensar que sólo es Derecho civil gallego de manera excluyente lo que caiga en el ámbito del núm. 4, es una interpretación restrictiva que no puede más que rechazarse de forma categórica por absurdamente reduccionista. El ámbito del Derecho civil gallego abarca no sólo las materias genéricamente enmarcadas en el citado numeral, sino otras que con independencia de su incidencia en ellas del Derecho administrativo, ad exemplum las aguas que enumera el apartado 14 del repetido precepto, o el régimen de las fundaciones recogidas en el art. 26, tienen esencialmente en cuanto se refiere a cuestiones sobre su titularidad, la condición de cuestiones de Derecho civil gallego, independientemente de que estén recogidas en la Compilación o en leyes especiales. el núm. 4 sólo es una formulación de tipo genérico que no excluye la existencia de otras materias de Derecho civil en la enumeración del art. 27 del Estatuto, y entre ellas se encuentra la de los montes vecinales en mano común (núm. 11 de dicha relación), que es precisamente una de las instituciones de Derecho civil más genuinamente gallegas". El TSJG reitera estas apreciaciones en sentencia de 29 de febrero de 1996 (R.X.G. 1996, § 30). La conclusión es compartida expresamente por REBOLLEDO VARELA ("Algunos aspectos do réxime xurídico dos montes en man común en Galicia", *op. cit.*, p. 67; *ibidem*, *Los derechos reales en la Ley 471995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia...*, *op. cit.*, p. 17). Vid. también, RAPOSO PÉREZ, B.: "Comentario a la S.TS de 24 de marzo de 1992", R.X.G., núm. 6, 1994, p. 246; NIETO ALONSO, A.: "Montes vecinales en mano común. El reconocimiento de la titularidad dominical vecinal, frente a la eclesiástica opositora. Un supuesto práctico: STS de 18 de noviembre de 1996", R.X.G., núm. 15, 1997, pp. 16 y 17.*

Con fundamento en el título competencial del núm. 11 del art. 27 del EAG, el legislador autonómico promulgó la *Ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común* [en adelante, LMVMC(G)] (13). La Ley fue objeto del recurso de inconstitucionalidad 175/1990, promovido por el Presidente del Gobierno, en el que se alegaba la inconstitucionalidad del inciso de su art. 10 en el que se establece la necesaria presencia, actuando como vicepresidente, de un Magistrado de la Audiencia Provincial correspondiente en la composición de los Jurados Provinciales de Montes Vecinales, así como la de su Disposición Adicional 3ª en la que se prescribía que “*todos los procedimientos, salvo el de clasificación, serán sustanciados por el trámite de incidentes ante el Juzgado de Primera Instancia*”. Por providencia del TC de 29 de enero de 1990 (14) se admite a trámite el recurso y se acuerda suspender la vigencia y aplicación de la DA precitada en aplicación del art. 161.2 de la CE invocado en el recurso exclusivamente en relación con esta última disposición. Por Auto del TC de 3 de julio de 1990 (15), se acuerda mantener la suspensión de la vigencia y aplicación de dicha DA 3ª. Durante el período de suspensión de aplicación de la norma, el TSJG tuvo ocasión de pronunciarse respecto a los efectos de esta suspensión en la resolución de un recurso de casación en el que la parte recurrente, entre otras cuestiones, alegaba la excepción procesal de inadecuación de procedimiento puesto que la demanda había sido tramitada por el cauce procesal del juicio declarativo ordinario de menor cuantía, cuando, de acuerdo con la DA 3ª de la LMVMC(G) correspondería hacerlo a través del trámite de los incidentes. La STSJG de 22 de diciembre de 1992 resolvió la cuestión recordando a la parte recurrente la existencia del recurso de inconstitucionalidad planteado en relación con la disposición gallega invocada y el efecto suspensivo que tal recurso produjo respecto de la aplicación de la misma (16).

(13) La Ley 13/1989 fue objeto de desarrollo reglamentario a través del *Decreto 260/1992, de 4 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento para la ejecución de la Ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común* (DOG núm. 186, de 23 de septiembre de 1992).

(14) DOG núm. 35, de 19 de febrero de 1990; BOE núm. 35, de 9 de febrero de 1990.

(15) DOG núm. 114, de 24 de julio de 1990; BOE núm. 165, de 11 de julio de 1990.

(16) Comentando esta S.TSJG, REBOLLEDO, después de señalar que la solución jurídica dada por el TSJG es impecable, señala que el rechazo de la excepción era inevitable aún sin los efectos suspensivos del recurso de inconstitucionalidad ya que la excepción de inadecuación de procedimiento ha de entenderse muy matizada en cuanto a sus efectos, pues la doctrina constitucional sobre el art. 24 de la CE y la tutela judicial efectiva que considera que no cualquier infracción de las normas procesales

Con fundamentos diversos y haciendo propios, en esencia, los argumentos esgrimidos por el Abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad planteado, el TC, en la sentencia 127/1999, de 1 de julio (BOE núm. 181, supl., de 30 de julio de 1999) ha declarado que ambas disposiciones de la LMVMC(G) son contrarias al orden constitucional de competencias y, por lo tanto, nulas.

II. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA PREVISIÓN DE LA LEY AUTONÓMICA DE LA PRESENCIA DE UN MAGISTRADO EN LOS JURADOS PROVINCIALES DE CLASIFICACIÓN DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN

El art. 10 de la LMVMC(G) establecía la composición de los Jurados Provinciales de Clasificación de Montes Vecinales, contemplando que la vicepresidencia del mismo la ostentase un Magistrado de la Audiencia Provincial correspondiente. El precepto de la Ley autonómica no difería en este aspecto de lo dispuesto por su correlativo de la Ley estatal —el art. 9 de la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de montes vecinales en mano común—. El Abogado del Estado funda en dos argumentos la inconstitucionalidad del precepto: 1º) La competencia exclusiva que ostenta el Estado en materia de Administración de Justicia ex art. 149.1.5ª de la CE 2º) La función jurisdiccional se concreta, de acuerdo con el art. 117.3 de la CE, en juzgar y en hacer ejecutar lo juzgado, estableciéndose como única excepción a este principio el desempeño de funciones no jurisdiccionales cuando les sean atribuidas por “la ley en garantía de cualquier derecho” (art. 117.4 de la CE).

El TC se limita a estudiar el primero de los fundamentos de la inconstitucionalidad del precepto enunciados para estimarlo, en contra del parecer del Consejo de Estado que, en su Dictamen núm. 54.399 (Sección 1ª, Administraciones Públicas) de 28 de junio de 1990 había considerado que la norma, tanto desde el punto de vista de su conte-

puede acarrear consecuencias tan graves como es la falta de respuesta sobre el fondo del órgano jurisdiccional, ha alcanzado ya a algunos casos de evidente y declarada inadecuación de procedimiento (*v.gr.*, sentencia de 3 de abril de 1992) [*vid.* REBOLLEDO VARELA, Á. L.: “Montes vecinales en mano común: Derecho a ingresar como comunero. Requisitos. Inadecuación de procedimiento. Legitimación activa y pasiva: Legitimación *ad procesum* y *ad causam*. Litis consorcio pasivo necesario (Comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1992 del TSJG (Sala de lo Civil)”, *R.X.G.*, núm. 3, 1993, especialmente la p. 299 (§ 133)].

nido, como desde la perspectiva del origen autonómico de la misma, se adecuaba a las exigencias constitucionales. El TC invoca aquí el precedente constituido por su sentencia 150/1998, de 2 de julio (17), en la que, con apoyo en el art. 149.1.5ª de la CE, se declaró inconstitucional el art. 7.1 de la *Ley de Castilla y León 14/1990, de 28 de noviembre, de Concentración Parcelaria* en el que se atribuía la presidencia de las comisiones locales de concentración parcelaria al Juez de Primera Instancia a cuya jurisdicción correspondiera la zona objeto de la actuación, partiendo de la consideración de que esta materia ha de ser incardinada dentro de la regulación de las funciones que hayan de desempeñar los Jueces y Magistrados, titulares del Poder Judicial (18). El TC considera que la atribución de aquella competencia afecta a su estatuto jurídico que, de acuerdo con lo establecido en el núm. 1 del art. 122 de la CE, habrá de ser objeto de regulación por la Ley Orgánica del Poder Judicial, de manera que si una Ley autonómica incide en el mismo incurrirá en incompetencia:

“[...] sin entrar en el análisis del art. 117 CE basta para el caso que el art. 149.1.5 CE atribuya al Estado la competencia respecto de la “Administración de Justicia”. Parece obvio que en esa materia ha de ser incardinada la regulación de las funciones que hayan de desempeñar los Jueces y Magistrados, titulares del Poder Judicial. Si, como pretende la Comunidad Autónoma de Castilla y León, una Ley pueda atribuir a los Jueces funciones distintas de la jurisdiccional, esta misma podría verse afectada. Debe ser el Estado, titular exclusivo de la competencia, quien pondere cuales pueden realizar aquéllos, sin que por tal motivo la exclusividad y la independencia de la función jurisdiccional queden menoscabadas.

(17) BOE núm. 181 (supl.), de 30 de julio de 1998.

(18) El precepto en cuestión, declarado inconstitucional por la S.T.C. 150/1998, es similar al art. 10.1 de la *Ley (Xunta de Galicia) 10/1985, de 14 de agosto, de concentración parcelaria* (DOG núm. 160, de 22 de agosto; BOE núm. 275, de 16 de noviembre), en el que se establece que la presidencia de las Juntas Locales de Concentración Parcelaria corresponderá al “Juez de Distrito (léase, actualmente, Juez de Primera Instancia) en el que jurisdiccionalmente se encuadre la zona o el Decano si hubiera varios”. Tras el pronunciamiento del T.C. sobre la Ley de concentración parcelaria castellano-leonesa y sobre la composición de los Jurados Provinciales de Calificación de los montes vecinales en mano común de la Ley gallega y aunque no se compartan los argumentos que han determinado su declaración de contravención constitucional, creo que un evidente argumento de coherencia dentro del Ordenamiento jurídico debería llevar a cualquier juez que haya de conocer sobre un litigio en el que esté implicado el precepto a promover una cuestión de constitucionalidad respecto del mismo.

Por ello, la Comunidad Autónoma carece de competencia para integrar a los Jueces de Primera Instancia en las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria, sin que tal tacha quede obviada por las circunstancias de que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, que es una norma estatal, contenga un mandato idéntico. Ese vicio de incompetencia, que determina la inconstitucionalidad del inciso recurrido, hace innecesario analizar cualesquiera otros, algunos de los cuales, como la incidencia en el régimen de incompatibilidades de los Jueces, que apunta el Abogado del Estado, no rebasan el ámbito de la mera legalidad" (FJ 2º).

El razonamiento del TC transcrito se reitera, casi literalmente, en el FJ 2º de la STC 127/1999, lo que resulta adecuado si se tiene en cuenta que los supuestos de hecho enjuiciados son similares. Resulta también adecuado considerar que la mera reproducción de normas estatales en normas autonómicas no determina la constitucionalidad de éstas. Admitir que se pueden reproducir preceptos estatales en leyes autonómicas en materias en las que éstas no tienen competencia legislativa supondría admitir que la modificación o la derogación de la ley estatal implica la de la norma autonómica en lo que sería una aplicación del juego normal del principio de jerarquía normativa, pero como no es éste, sino el principio de competencia el que juega entre las leyes estatales y las autonómicas (19), no puede admitirse que el hecho de repetir literalmente las leyes estatales convierta a las autonómicas en adecuadas a la Constitución si regulan materias respecto de las que la Comunidad Autónoma no tiene competencia legislativa.

Ponderada la corrección de estos razonamientos, algún resquicio de duda puede suscitar la argumentación del TC realizada en los FFJJ 2º de las sentencias 150/1998 y 127/1999, al someterlo al contraste con pronunciamientos realizados en sentencias precedentes relativas a la interpretación de la competencia exclusiva del Estado en materia de "Administración de Justicia" ex art. 149.1.5ª de la CE

En las sentencias 56/1990, de 29 de marzo (20) y 62/1990, de 30 de marzo (21), el TC había tenido ocasión de precisar que la materia "Administración de Justicia" atribuida con carácter de exclusiva al Estado es susceptible de ser interpretada en un sentido amplio y en

(19) Vid., por todos, MUÑOZ MACHADO, S.: *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Ed. Cívitas, S.A., Madrid, 1979, especialmente las pp. 85 y ss.

(20) BOE núm. 107, de 4 de mayo de 1990.

(21) BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1990.

un sentido estricto referido a la función jurisdiccional propiamente dicha que integra el núcleo irreductible que integra la competencia exclusiva del Estado. Junto a este sentido, existe otro concepto más amplio en el que se incluye todo lo relacionado con los medios personales y materiales que sirven de ayuda o de auxilio para la realización de la función jurisdiccional que no forma parte de aquel núcleo irreductible y, en consecuencia, la competencia normativa sobre los mismos se ha podido asumir por las CCAA en sus respectivos Estatutos de Autonomía en virtud del juego de la cláusula residual del art. 149.3 de la CE (22) (así se hace, *v.gr.*, en el art. 20 del EAG).

Al tiempo, en las mismas sentencias señaladas, el TC reconoce que existen atribuciones que se encomiendan por ley a órganos judiciales que, sin embargo, no tienen la consideración de función jurisdiccional que es la que constituye, de acuerdo con lo afirmado, el núcleo irreductible de la "Administración de Justicia" que es competencia exclusiva del Estado. En las sentencias en cuestión se hace referencia a la función de llevanza del Registro civil, señalándose que los jueces a los que se les encomienda esta función no actúan como órganos jurisdiccionales, sino como registradores o encargados del Registro [FJ 31º de la STC 56/1990 y 6º g) de la STC 62/1990] como se deduce claramente, en este caso, de la literalidad del art. 2.2 de la LOPJ. Existen, por lo tanto, funciones que se atribuyen a los Jueces y Magistrados que no están incluidas dentro de la función jurisdiccional y que, por lo tanto, no están sujetas a la reserva competencial del Estado de acuerdo con el art. 149.1.5ª de la CE.

Esta última afirmación se deriva claramente del hecho de que en los Fundamentos Jurídicos últimamente citados de las SSTC núms. 56 y 62 de 1990 se utilice la reserva al Estado de competencia exclusiva en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos del art. 149.1.8ª de la CE en orden a fundar la competencia exclusiva del Estado para la determinación del órgano o de los órganos que han de ejercer la función registral y no el art. 149.1.5ª de la CE, puesto que es indudable que el Registro civil es uno de los registros incluidos en aquella cláusula de reserva al Estado de la competencia legislativa

(22) Vid. DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M. Á.: *Derecho procesal civil*, Vol. I, Ed. CEURA, S.A., Madrid, 1990, pp. 56 y ss. (§ 2.37); MONTERO AROCA/ORTELLS RAMOS/GÓMEZ COLOMER: *Derecho jurisdiccional*, Vol. I (*Parte general*), Ed. J.Mª Bosch, S.A., Barcelona, 1993, pp. 82 y 83; JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas*, Ed. Civitas, S.L. - I.V.A.P., Madrid, 1998, especialmente la p. 29.

exclusiva en materias propias de la legislación civil (23). De aquí se deriva que si no hubiese esta reserva competencial expresa en favor del Estado, las CCAA que hubiesen asumido la competencia en materia de legislación civil podrían regular legislativamente la función registral.

En consecuencia, se admite que los Jueces tienen atribuidas funciones distintas de la estrictamente jurisdiccional definida en los arts. 117.3 de la CE y 2.1 de la LOPJ —aunque cierto es que la función registral se atribuye expresamente a los Jueces por la LOPJ que, de acuerdo con el art. 122.1 de la CE, habrá de regular su estatuto jurídico básico— y se admite que esas otras funciones no están bajo la reserva del art. 149.1.5ª de la CE, de forma que si no hubiese otra norma limitadora de las competencias de las CCAA, como sucede con la mentada del inciso final del art. 149.1.8ª de la CE, esas otras funciones no jurisdiccionales podrían serles encomendadas por leyes autonómicas.

Puesto que la participación como miembro de los Jurados Provinciales de Calificación no se configura como una posibilidad o una opción, a diferencia *v.gr.*, de la participación de Magistrados designados por el TSJ en comisiones asesoras como la constituida en virtud del Decreto 107/1999, de 8 de abril, de la *Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais*, la atribución de esa competencia puede considerarse que afecta a su estatuto jurídico y, en concreto, a su régimen de incompatibilidades, regulado en los arts. 389 y ss. de la LOPJ El pf. 3º de este artículo prescribe la incompatibilidad del cargo de Juez o Magistrado con “los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado (...), Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos u otras”, de manera que se considera incompatible con cualquier cargo o empleo público, en sentido amplio, retribuido (el art. 18 del Reglamento de la Ley gallega de montes vecinales en mano común establece el derecho de los integrantes de los Jurados Provinciales a percibir una remuneración por su asistencia), si bien nada se dice respecto a la ostentación de cargos no remunerados (salvo en el caso de que la actividad consista en prestar asesoramiento jurídico en virtud, ahora, del núm. 7 del mismo artículo). La CE, en el pf. 2º del art. 127, prescribe que “la ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del

(23) MARÍN LÓPEZ, J. J.: “La ordenación de los registros e instrumentos públicos como título competencial del Estado”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, 1994, pp. 156 a 163; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *Pluralidad de Derechos civiles españoles* (El art. 149.1, regla 8, de la CE), Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1997, p. 103.

poder judicial", pero no específica nada más, de forma que, de la lectura de este único precepto, podría derivarse que la posibilidad de que fuese tanto una ley estatal como una autonómica la que lo estableciese. Sin embargo, parece que el lugar adecuado para establecer la regulación de esta materia es dentro de la ley que en la que se contiene íntegramente la disciplina el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados, la LOPJ *ex art.* 122.1 de la CE.

Pero es que si se razona así, también incide en el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados el art. 9 de la Ley estatal de montes vecinales que, razonando sobre idénticos argumentos, habría de considerarse inconstitucional, como también, *v.gr.*, el art. 32.1 de la L.E.F. que determina la composición de los Jurados Provinciales de Expropiación, y en el que se prevé que estará presidido por un Magistrado designado por el Presidente de la A.P. correspondiente. En efecto, como razona el Consejo de Estado en el precitado Dictamen 54.399/1990, si la constitucionalidad del precepto enjuiciado se realiza desde la perspectiva del principio de exclusividad jurisdiccional (*"el desempeño por un magistrado de funciones no estrictamente jurisdiccionales resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 117.4 de la Constitución"*) la tacha de inconstitucionalidad se estaría predicando también del art. 9 de la Ley 55/1980, de 11 de noviembre. Por esta razón, el Consejo de Estado entiende que si *"el legislador estatal, promulgada la Constitución, consideró que para las cuestiones que se promovieran sobre la clasificación de los montes vecinales en mano común, resultaba adecuada la constitución de un Jurado, de naturaleza y régimen administrativo, entre cuyos componentes se incluyera un Magistrado (...), decidido así por el legislador estatal y reproduciendo en este punto la Ley gallega igual regla, no parece fundado que el Ejecutivo sostenga la tesis de la ilegitimidad constitucional de "contenido", esto es, por oposición con los principios que ordenan la potestad jurisdiccional y el régimen judicial"* (24).

En conclusión, si se considera que la inclusión de Jueces o Magistrados como miembros de órganos administrativos afecta a su estatuto jurídico, la regulación habrá de realizarse a través de la Ley orgánica a la que la CE encomienda esta materia, de forma que sería tan inconstitucional la regulación de esta cuestión a través de una ley ordinaria estatal, como a través de una ley autonómica. Por el contrario, si se entiende que con ello no se está afectando al estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, sino que es una cuestión meramente atinente a la Administración de Justicia, en el sentido de la materia reservada a la

(24) Dictamen 54.399/1990.

competencia exclusiva del Estado en el núm. 5 del art. 149.1 de la CE, sólo sería inconstitucional, por afectar al reparto constitucional de competencias, la ley autonómica. Por último, si se considera que no se afecta al estatuto jurídico de los Jueces o Magistrados ni, por no tratarse de atribución de funciones jurisdiccionales, es una materia incardinada dentro de la reserva estatal sobre la Administración de Justicia, tan adecuada, desde la perspectiva constitucional, es la una como la otra.

Por las mismas razones, tampoco considero atendible el argumento proveniente de la constatación de que el Jurado Provincial de Clasificación es un órgano administrativo que dicta actos administrativos recurribles ante instancias jurisdiccionales —ante la jurisdicción contencioso-administrativa *ex art. 12 de la LMVMC(G)*— y, en consecuencia el Magistrado estaría integrando un órgano cuyas decisiones son recurribles en la vía jurisdiccional puesto que el Magistrado, como el Jurado mismo, no está ejerciendo funciones jurisdiccionales (25), amén de que, dada la organización jurisdiccional española, necesariamente se trataría de un Magistrado perteneciente a un orden jurisdiccional diverso del contencioso-administrativo.

La solución a la que conduce la declaración de inconstitucionalidad del inciso en cuestión del art. 10 de la LMVMC(G) no deja de ser un tanto ilógica (de “irracional” la tacha el Consejo de Estado (26)): el legislador gallego es competente para dictar una regulación completa de los montes vecinales en mano común pero no puede determinar una composición de los Jurados de Clasificación similar a la prevista en la Ley estatal que, a partir de la STC 127/1999, tendrán una composición similar a la de éstos pero sin la presencia de un Magistrado, con lo cual, la cualificación profesional del conjunto de los integrantes del

(25) El Consejo de Estado, en el Dictamen 54.399/1990, considera expresamente que *“se trata de una función administrativa y no judicial. Los magistrados en esta función no actúan como órganos jurisdiccionales. La presencia de un magistrado en la composición colegiada del Jurado no confiere a éste naturaleza judicial ni trasciende a su régimen los principios propios de la función jurisdiccional (art. 117.3) o de la función atribuida a los Juzgados y Tribunales por Ley “en garantía de cualquier derecho” (art. 117.4, ambos de la Constitución)”*.

(26) En efecto, en el Dictamen 54.399/1990, analizando esta cuestión, se concluye que *“si se entendiera que la modalidad organizativa adoptada en la configuración de los Jurados de montes vecinales no podría establecerse por el legislador autonómico por el dato de la conexión judicial en virtud de la integración de un Magistrado en el Jurado y, por otro lado, que el legislador estatal carece de competencia para penetrar en el ámbito de los montes vecinales en mano común en Galicia, se abocaría a soluciones de irracionalidad deparando la imposibilidad de un sistema querido por el legislador autonómico y avalado por la historia (desde la instauración de los Jurados), cual es un Jurado, órgano no jurisdiccional, en cuya composición se incluye a un Magistrado, supuesta la constitucionalidad del contenido antes considerada”*.

mismo se ve mermada en mayor medida hasta el punto de que, privado de este inciso, considero que el precepto ha de ser o bien modificado en el sentido de introducir la presencia de técnicos en la materia o bien, y esto es lo más fácil, sustituir su contenido por una cláusula de remisión, respecto de la determinación de su composición, a lo previsto por la Ley estatal, con lo cual se recuperaría, por vía indirecta, la presencia del Magistrado en el mismo.

El art. 10 de la LMVMC había sido objeto de críticas doctrinales tanto en relación con la composición del Jurado, al considerarse que la Consellería de Agricultura (ahora, la Consellería de Medio Ambiente) tenía demasiado protagonismo puesto que designa a cuatro —al presidente, a dos vocales y al secretario— de los diez miembros que lo integran (27), en detrimento de miembros jurídicamente cualificados, como en relación a la existencia misma de dicho órgano de calificación dado su carácter estrictamente administrativo frente al reconocimiento del carácter privado de los montes vecinales en mano común que parece exigir un órgano de carácter arbitral y tutelar que sustituya al administrativo (28), si bien, de acuerdo con la STC objeto de este comentario, difícilmente el legislador gallego podría considerarse competente para acometer una reforma legislativa en este sentido. Además, puesto que el pronunciamiento del TC, de forma inmediata, provoca la reducción de la presencia de miembros con conocimientos jurídicos especializados en la composición de los Jurados Provinciales de Calificación, las críticas doctrinales dirigidas a la presunción de veracidad, objetividad y acierto de que gozan sus decisiones ven considerablemente reforzados sus argumentos (29). En todo caso, resulta obvio que las críticas vertidas en relación con la cuestionada fortuna del legislador autonómico en la regulación de

(27) MUIÑO FIDALGO, L.: "Comentario al art. 14 de la L.D.C.G.", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), T. XXXII, Vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1997, p. 212. En este sentido se ha puesto de relieve como desde la Ley de montes en mano común de 1968 hasta la Ley gallega de 1989, los Jurados de Calificación han perdido cualificación jurídica al desaparecer los representantes de los Colegios Notariales y de Registradores de la Propiedad [DÍAZ FUENTES, A.: *Dereito civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995)*, Publicación do Seminario de Estudos Galegos, A Coruña, 1997, p. 79; *ibidem*, *Montes vecinales en mano común, op. cit.*, pp. 204 y 205 (a propósito del deslinde)].

(28) RAPOSO ARCEO, J. J.: "Los montes vecinales en mano común", *Foro Galego. Revista Xurídica*, núm. 188, 1995, p. 33; DÍAZ FUENTES, A.: *Dereito civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995)*, *op. cit.*, p. 79.

(29) REBOLLEDO que las SSTS (Sala 3ª) de 6 de abril de 1988 (ar. 3.263), 9 de marzo de 1993 (Ar. 1.628), 14 de diciembre de 1995 (Ar. 9.468) y 29 de febrero de 1996 (Ar. 1.163) atribuyen a las resoluciones del Jurado Provincial de Clasificación una presunción "iuris tantum" de legalidad y acierto tanto en virtud del juego del principio de

los miembros que hayan de componer los Jurados Provinciales de Calificación nada tienen que ver con su adecuación constitucional.

A mi juicio, la declaración de inconstitucionalidad del inciso del art. 10 de la LMVMC(G) relativo a la presencia de un Magistrado en los Jurados Provinciales de Calificación habría de fundarse, entonces, no en el hecho de que se esté afectando al estatuto jurídico de los Magistrados atribuyéndoles funciones no jurisdiccionales, sino en el hecho de que se está realizando la atribución de estas funciones a través de una Ley no estatal. Desde esta perspectiva, la clave se sitúa en precisar que la competencia exclusiva del legislador gallego sobre montes vecinales en mano común *ex* art. 27.11 del EAG supone que es éste quien define íntegramente, dentro del ámbito territorial de sus competencias (art. 38.1 del EAG), el régimen jurídico de esta peculiar forma de copropiedad, pudiendo articular formas organizativas de protección no jurisdiccional como es la confiada a los Jurados Provinciales, con funciones calificadoras y clasificadoras susceptibles de ulterior control jurisdiccional.

III. LA COMPETENCIA DE LAS CCAA SOBRE LAS "NECESARIAS ESPECIALIDADES" PROCESALES QUE SE DERIVEN DE SU DERECHO SUBSTANTIVO PROPIO

El segundo de los preceptos de la LMVMC(G) cuya adecuación al reparto constitucional de competencias ha sido enjuiciada en la STC 127/1999 es la DA 3ª, en la que se disponía:

legalidad administrativa como por "*la composición, calidad y objetividad de los miembros de los Jurados Provinciales lo que habrá de ser tenido en cuenta cuando, ante la Jurisdicción ordinaria se impugne la clasificación efectuada como monte vecinal en mano común*", matizando esta línea jurisprudencial el pronunciamiento realizado por la Sala 5ª del T.S. en sentencia de 31 de enero de 1989 (Ar. 407) al afirmar que si bien puede admitirse la presunción de acierto, ello se hace siempre sobre la base de que las resoluciones se sustenten en hechos, si bien no indubitados, sí consistentes y ciertos que, apreciados aisladamente o en conjunto, permitan concluir razonablemente la existencia de datos en que apoyar sus acuerdos (REBOLLEDO VARELA, Á. L.: *Los derechos reales en la Ley 4/1995...*, *op. cit.*, pp. 54 y 55 y nota núm. 58; *ibidem*, "Algunos aspectos del régimen jurídico de montes en mano común en Galicia", *op. cit.*, pp. 86 y 87).

En función de la distinta naturaleza atribuida a los Jurados de Expropiación-arbitros de equidad- [GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1993 (4ª edic.), p. 294] y a los Jurados de Montes-arbitros de Derecho- autores como BOCANEGRA consideran que en este último caso resulta todavía más inadecuada y exagerada la presunción de veracidad, acierto y objetividad que la jurisprudencia atribuye a las decisiones de estos Jurados Provinciales (*vid.* BOCANEGRA SIERRA, R.: *Los montes vecinales en mano común...*, *op. cit.*, pp. 244 y 245).

“Todos los procedimientos, salvo el de clasificación, serán sustanciados por el trámite de incidentes ante el Juzgado de Primera Instancia.”

El recurso de inconstitucionalidad se fundó en el hecho de que el legislador gallego, con esta previsión, invadía la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal ex art. 149.1.6^a de la CE que responde, según reitera hasta la saciedad el TC, “a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales” (30). En efecto, en el art. 149.1.6^a de la CE se establece que el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras materias —la legislación mercantil, penal y penitenciaria— sobre la “legislación procesal”, si bien, respecto de ésta, el último inciso del precepto introduce una matización: “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas” (31). Habilitado por este último inciso y por lo previsto en el art. 149.1.18^a de la CE (“El estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (...) el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas...”), el estatuyente gallego de 1981 asumió como competencia exclusiva de la CCAA la materia atinente a “las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos” (art. 27.5 del EAG). La cuestión controvertida se va a centrar, en consecuencia, en delimitar qué se entiende por “necesarias especialidades” que se deriven del Dere-

(30) SSTC 71/1982 (F.J. 20°), 83/1986 (F.J. 2°), 123/1988 (F.J. 3°) y 146/1996 (F.J. 6°).

(31) En efecto, como señala LASARTE, “sin duda alguna, y pese a la deficiencia de signos de puntuación que pudiera considerarse en el precepto, la precisión que se contiene in fine va referida exclusivamente al Derecho procesal. Basta para ello tener en cuenta simple y llanamente la contraposición o referencia que se hace al derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas” [LASARTE ÁLVAREZ, C.: “Comentario al art. 149.1.6^a de la CE”, *Comentarios a la Constitución española de 1978* (dirigidos por Ó. Alzaga), T. XI (arts. 143 a 158), Ed. Cortes Generales - EDESA, Madrid, 1999, p. 204].

Algún procesalista ha criticado el inciso en cuestión con un expresivo juego de palabras: “he aquí, en nuestra opinión un caso de perjuicio producido por un “sin perjuicio”, al tiempo que expresa “la perplejidad que suscita el apriorismo constitucional consistente en contemplar unas pretendidas especialidades necesarias en la legislación procesal, derivadas de particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”, criticando el hecho de que a su juicio haya gravitado en la redacción del precepto “la errónea idea de la ley procesal como apéndice rituario necesariamente ligado al Derecho sustantivo”, al tiempo que precisa que el Derecho sustantivo al que el inciso se refiere no hay que reducirlo al Derecho privado propio de las CC.AA. pues con ello se introduciría una distinción donde ni la Constitución ni los Estatutos distinguen [vid. DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M. Á.: *Derecho procesal civil*, Vol. I, op. cit., p. 238 (§ 9)].

cho substantivo propio de las CCAA, cuya existencia determina la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma afectada para dictar normas en materias procesales que establezcan una regulación autonómica específica, y en precisar si la competencia exclusiva del legislador gallego en materia de montes vecinales en mano común le habilita para regular el cauce procesal a través del que hayan de ventilarse las pretensiones relativas al Derecho substantivo propio de aquella materia establecido en la Ley 13/1989.

Con la salvedad constituida por los estudios presentados en las *Jornadas sobre la casación foral y regional* organizadas en 1993 por el Área de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco, el estudio de las "necesarias especialidades" que, en el ámbito procesal, pueden derivarse de las particularidades del Derecho substantivo propio de las CCAA no ha constituido, hasta la fecha, objeto de atención doctrinal, a lo que se une la ausencia de precedentes jurídico-positivos en los Derechos civiles propios, excepción hecha de algunas garantías penales y procesales que, en modo alguno, formaban un cuerpo normativo ni sistemático ni ordenado de normas procesales (32). Por estas razones, la valoración de la STC en cuestión ha de hacerse exclusivamente a la luz de los textos constitucional y estatutarios y de la doctrina del propio TC que se deriva de algunos pronunciamientos anteriores en los que, directa o indirectamente, se interpreta aquel inciso.

El TC tuvo oportunidad de enfrentarse a la interpretación del último inciso del art. 1.49.1.6ª de la CE en la sentencia 71/1982, de 30 de noviembre (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 1982) en la que se ventilaba la constitucionalidad de varios preceptos de la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Parlamento vasco, por la que se aprueba el llamado "Estatuto del Consumidor". Entre los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad, promovido por el Presidente del Gobierno, figuraba el art. 32 en el que se contemplaba la legitimación activa, para promover acciones de defensa de los intereses colectivos, de las asociaciones de consumidores, así como una legitimación susti-

(32) Los materiales doctrinales de aquellas Jornadas han sido publicados en 1993 por el Instituto Vasco de Derecho Procesal y la Ed. Dykinson bajo el título *La casación foral y regional*. Las Jornadas, en palabras de su Director, LORCA NAVARRETE, "revelaron cuestiones procesales conectadas con la foralidad vasca de marcado interés, como las relativas al encaje del art. 149.1.6ª de la Constitución, con la funcionalidad foral de la casación vasca, las que afectan a su proyección estrictamente orgánica desde la perspectiva de las funciones casacionales del T.S. y el T.S.J. vasco o, en fin, la proyección procesal de concretas instituciones de la foralidad civil vasca como es el caso de la denominada "saca foral" (LORCA NAVARRETE, A. Mª: *El Derecho procesal en el Fuero vasco*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995, pp. 15 y 16).

tutoria, pero no excluyente de la legitimación individual, si el consumidor o usuario perjudicado optase por esta vía. El TC considera que la ampliación de la legitimación activa para el ejercicio de las acciones jurisdiccionales se inserta en el ámbito de la legislación procesal, señalando que toda regla del proceso cuya regulación por una Comunidad Autónoma no esté justificada por las peculiaridades del Derecho sustantivo de la misma, responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales, siendo, por lo tanto, competencia exclusiva del Estado (FJ 20) (33). La norma en cuestión parece evidente que introducía una novedad, por lo demás deseable, en aquel momento, en el Ordenamiento jurídico español, cual era la generalización de la legitimación colectiva y la legitimación por sustitución en materia de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, que no estaba justificada por especialidades del Derecho sustantivo vasco.

Dieciseis años más tarde, con ocasión de la impugnación de otra Ley del Parlamento vasco, la 37/1988, de 12 de febrero, de asociaciones, el TC, mantiene este criterio, acentuando el rigor en su aplicación. El precepto ahora impugnado era el núm. 3 del art. 12 de la precitada *Ley vasca de asociaciones*, en cuyo primer inciso se establecía la legitimación activa individual de los socios para impugnar ante la jurisdicción ordinaria los acuerdos de los órganos de las asociaciones sometidas a dicha normativa que considerasen contrarios a la Ley o a los Estatutos de la asociación, remitiéndose expresamente a la LEC en orden a la regulación del procedimiento por el que dicha impugnación haya de ventilarse. El TC, en el FJ 16º a) de la sentencia 173/1988, de 23 de julio, apoyándose en su pronunciamiento de 1982, considera que la regulación de la legitimación procesal activa es una cuestión que corresponde en exclusiva al legislador estatal y, en consecuencia, declara el inciso comentado del precepto de la Ley vasca inconstitucional (34).

(33) Vid. ORTÍ VALLEJO, A.: "Competencia civil de las Comunidades Autónomas en materia de legislación sobre protección del consumidor, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas* (B. Moreno Quesada, coord.), Ed. Tecnos - Parlamento de Andalucía, Madrid, 1989, p. 209.

(34) La S.T.C. 173/1998, como era de esperar debido al tema fundamental tratado en ella, el relativo a las competencias legislativas autonómicas en materia de derechos fundamentales, ha tenido un notable eco en la doctrina. Sobre la misma se han publicado ya varios comentarios, tanto desde la perspectiva estricta de los autores provenientes del Derecho constitucional que centran los mismos en el estudio del límite consituído por la reserva constitucional de Ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos en la CE en relación con las competencias legislativas asu-

Por otra parte, el TC, en el mismo FJ —el núm. 20— de la sentencia 71/1982, realizaba una precisión que, aún no siendo aplicable al caso, es necesario tener en cuenta: no es clara la constitucionalidad de normas procesales dictadas por una CCAA aun cuando no supongan una innovación en la legislación procesal estatal. Dicho de otra forma, el TC ya apunta la posibilidad de que no se adecúen al reparto constitucional de competencias legislativas normas elaboradas por las CCAA en las que simplemente se contengan remisiones a las normas procesales o simplemente repitan soluciones procedimentales similares a las normas estatales.

Asimismo, el establecimiento de un sistema o mecanismo jurisdiccional como medio de resolución de controversias entre las partes,

midas estatutariamente por las CC.AA. y en la radical división de los integrantes del T.C. en la interpretación de esta cuestión [*vid.*, desde esta perspectiva, PULIDO QUECEDO, M.: "Sobre el derecho de asociación y su desarrollo (Apunte de la S.T.C. 173/1998, Ley de Asociaciones vasca)", "Portada" del *Repertorio Ar. del T.C.*, núm. 13/14, octubre de 1998, pp. 9 y ss.; TORRES MURO, I.: "Ley autonómica y derecho de asociación (Un comentario a la S.T.C. 173/1998, de 23 de julio)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 55, enero/abril de 1999, pp. 263 a 285, en el que se limita a constatar, respecto al tema que constituye objeto de mi comentario, que en la S.T.C. 173/1998 "se ponen pegas (...) a la invasión de la competencia exclusiva estatal sobre legislación procesal (art. 149.1.6 CE) que supone el art. 8.4 al establecer el cauce del proceso para la protección de los derechos fundamentales a fin de reaccionar contra decisiones del Registro", declarándose nulo dicho apartado, al igual que ocurre con los arts. 12.3, 13.4 y 21, respecto de los que afirma que "la revisión por el T.C. de la Ley vasca concluye prácticamente dando la razón al Abogado del Estado en que (...) invaden la competencia estatal sobre la legislación procesal (149.1.6 CE)" (F.J. 16)" (p. 277); PASCUAL MEDRANO, A.: "La Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1998 sobre la Ley vasca de Asociaciones", *Repertorio Ar. del T.C.* 4/1999, abril de 1999, pp. 31 a 50; GERPE LANDÍN/FERNÁNDEZ DE FRUTOS/MATEU I VILASECA/RDGUEZ. SANTAMARIA/VALLÈS VIVES: "La delimitació de la capacitat normativa autonòmica en matèria d'associacions (Comentari de la S.T.C. 173/1998, sobre la llei basca d'associacions)", *R.J.C.*, 1999, núm. 2, especialmente las pp. 156 a 158], como desde la perspectiva *iuscivilista* [DE PABLO CONTRERAS, P.: "La "Legislación Civil" y la competencia autonómica en materia de asociaciones (A propósito de la S.T.C. 173/1998, de 23 de julio)", *Repertorio Ar. del T.C.* 4/1999, abril de 1999, pp. 17 a 30].

Actualmente se encuentra pendiente de resolución el recurso de inconstitucionalidad 3.914/1997 (BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1997), promovido por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la *Ley (Generalitat de Cataluña) 7/1997, de 28 de junio, de asociaciones* (BOE núm. 176, de 24 de julio de 1997). El T.C. habrá de pronunciarse nuevamente sobre la constitucionalidad de preceptos en los que un legislador autonómico establece normas de legitimación activa para impugnar los acuerdos de la asamblea de una asociación, así como el plazo de prescripción de la acción (art. 15 de la precitada Ley catalana de asociaciones) y sobre la constitucionalidad de normas de competencia jurisdiccional y de remisión a los procedimientos del Derecho territorial común (art. 16).

mediante el que puedan obtener una decisión que ponga fin a los conflictos surgidos entre ellas, es materia procesal y, por lo tanto, reservada a la competencia exclusiva del Estado. Por esta razón, el TC, en repetidas ocasiones, ha tenido la oportunidad de señalar que el establecimiento de un sistema arbitral, en tanto que equivalente jurisdiccional a través del que se pueden obtener los mismos objetivos que a través de la vía jurisdiccional civil, es materia propia de la legislación procesal civil, vinculada, tanto en relación con los efectos del laudo arbitral como en relación con el sistema de recursos, con la Administración de Justicia y, por lo tanto, materia de competencia exclusiva de los órganos legislativos del Estado [FJ 9º b) de la STC 15/1989, de 26 de enero; FJ 5º de la STC 62/1991, de 22 de marzo y FJ 6º de la STC 146/1996, de 19 de septiembre].

El TC también afrontó la interpretación de las salvedades introducidas en los núms. 6 y 8 del art. 1.49.1 de la CE en la sentencia 83/1986, de 26 de junio de 1986 (35), dictada con ocasión de la presentación de un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 4.2 y 6.1 de la *Ley del Parlamento de Cataluña* 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística en Cataluña, en el primero de los cuales se atribuía al Consejo Ejecutivo de la *Generalitat* la facultad de interponer recursos administrativos o acciones judiciales en defensa de derechos de terceros. El TC considera que los precitados preceptos vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal y de procedimiento administrativo común puesto que, a su juicio, el art. 149.1.6ª de la CE no puede ser interpretado en el sentido de que en él se permita innovar el Ordenamiento jurídico-procesal a través de leyes autonómicas dictadas con la finalidad de habilitar vías de defensa jurídica de derechos e intereses legítimos (jurídicos) sobre cuya regulación material sean competentes, pues ello equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el mencionado artículo:

"[...] tampoco cabe interpretar que el art. 149.1.6ª de la Constitución permite innovar el ordenamiento procesal de las Comunidades Autónomas en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses jurídicos que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6ª de la Constitu-

(35) BOE núm. 169, de 4 de julio de 1986.

ción. Como indica la expresión "necesarias especialidades", se tienen en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por ellas" (FJ 2º).

Con similar argumentación, invocando expresamente la sentencia precitada, el TC ha declarado inconstitucional el art. 5.2 de la *Ley 3/1986, de 29 de abril, de normalización lingüística de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares*, en tanto que considera que la legitimación activa para interponer recursos administrativos y ejercer acciones judiciales en defensa de intereses o derechos de terceros que el precepto contemplaba a favor del Gobierno autonómico supone la introducción de un nuevo supuesto de legitimación que representa una innovación del ordenamiento procesal y en la regulación del procedimiento administrativo común que, en tanto que no se deriva de forma necesaria de las peculiaridades del Derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma, ha de considerarse como una invasión del ámbito competencial reservado al Estado por los arts. 149.1.6ª y 18ª de la CE (FJ 2º de la STC 123/1988, de 23 de junio (36)).

Más recientemente, con ocasión de la resolución del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la *Ley del Parlamento vasco 37/1988, de 12 de febrero, de asociaciones*, el TC reitera los criterios ya enunciados en las sentencias anteriores, rechazando la inclusión de normas procesales en las leyes autonómicas, señalando que ni siquiera cabe la simple reproducción de normas procesales estatales en la ley autonómica aunque ello se haga con la mera finalidad de completar el régimen jurídico de una materia o de una institución cuyo régimen sustantivo sea competencia exclusiva de la CCAA, ni tampoco para señalar las garantías de orden jurisdiccional previstas en las normas estatales para la tutela de los derechos reconocidos en las leyes autonómicas (37). En efecto, en el FJ 16 de la sentencia 173/1988, de 23 de julio, al margen de la ya comentada inconstitucionalidad de la norma que establecía la legitimación activa para impugnar los acuerdos de los órganos de las asociaciones, el TC realiza las siguientes consideraciones para fundamen-

(36) BOE núm. 166, de 12 de julio de 1988.

(37) LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E.: *Igualdad y autonomía. Las competencias sobre asociaciones en la jurisprudencia constitucional*, Ed. Cívitas, S.L., Madrid, 1999, pp. 157 y 158.

tar la declaración de inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley vasca enjuiciada por entender que vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia procesal:

a) El establecimiento por el legislador autonómico de un plazo de prescripción para entablar una acción de nulidad de los acuerdos de los órganos de las asociaciones sometidas a la regulación substantiva establecida por la CCAA (inciso final del núm. 3 del art. 12 de la Ley del Parlamento vasco de asociaciones) se considera contrario al orden competencial diseñado por la Constitución, puesto que se reputa materia estrictamente procesal sobre la que es incompetente el legislador autonómico y ello porque, a juicio del TC, no se está fijando un plazo para el ejercicio de un derecho dimanante de una ley autonómica, sino que se está fijando un plazo temporal para el acceso a los tribunales de justicia, lo que atañe al derecho fundamental de acceso a la justicia (STC 37/1995, de 7 de febrero (38)) y, por lo tanto, es materia estrictamente procesal cuya regulación compete a los órganos legislativos estatales.

A diferencia de lo que sucede con los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales, el TC estima competentes a los legisladores autonómicos para fijar el plazo de ejercicio de derechos creados en las propias normas autonómicas. Es el caso, *v.gr.*, del establecimiento de plazos específicos para el ejercicio de derechos de tanteo y retracto creados por las propias normas autonómicas [FFJJ 5º y 6º de la STC 156/1995, de 26 de octubre (39), dictada a propósito de un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, contra, entre otros preceptos, lo establecido en las letras b) y c) del apartado 2º del art. 23 de la *Ley del Parlamento vasco 5/1989, de 6 de julio, de Protección y Ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai*, en las que se establecen unos derechos de tanteo y retracto en todas las transmisiones onerosas de bienes y derechos relativos a los terrenos ubicados en determinadas zonas de la Reserva]. El criterio resulta aplicable, en lo que al Derecho civil propio de Galicia atañe, a la fijación del plazo para el ejercicio del llamado "*retracto de graciosa*" establecido en el art. 34 de la LDCG de 1995 (40). La decisión del TC resulta completamente

(38) BOE núm. 59, de 10 de marzo de 1995.

(39) BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 1995.

(40) En sentido contrario y por considerar al retracto de graciosa como una institución de naturaleza procesal, algunos estudiosos del Derecho civil propio de Galicia dudan de la constitucionalidad del art. 34 de la L.D.C.G.: REBOLLEDO VARELA, Á. L.: *Los derechos reales en la Ley 4/1995, de 24 de mayo de Derecho civil de Galicia...*, op. cit., p. 361; BELLO JANEIRO, D.: *El ejercicio de la competencia en materia civil por la Comunidad Autónoma gallega*, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1999, p. 122.

acorde con el reparto constitucional de competencias ya que en estos supuestos no se están regulando aspectos propios de materias procesales, sino meramente las condiciones y los límites para el ejercicio de derechos de naturaleza estrictamente substantiva.

b) El legislador autonómico no puede establecer reglas de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal. En orden a fundamentar esta afirmación, el TC alega que se trata de una regulación que habrá de realizar éste a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial *ex art.* 122.1 de la CE, al tiempo que precisa que la mera reiteración de normas procesales estatales en las leyes autonómicas no las hace devenir adecuadas a la Constitución [criterio mantenido ya en el FJ 20º de la STC 71/1982, de 30 de noviembre, así como en el FJ 4º de la STC 121/1992, de 28 de septiembre] (41). Por esta razón, el TC declaró inconstitucional el art. 21 de la *Ley vasca de asociaciones* en el que se delimitaban las competencias de las jurisdicciones contencioso-administrativa y ordinaria para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con las asociaciones. El TC [FJ 16º c) de la STC 173/1998] declara taxativamente que tanto si se trata de una mera reiteración de la división de los órdenes jurisdiccionales acorde con la prevista en la regulación estatal, como si la norma autonómica supone una innovación en dicho orden, es nula por proceder de un legislador que carece de competencia para promulgarla. Las leyes autonómicas no pueden establecer, en ningún caso, normas de competencia jurisdiccional [FJ 4º de la STC 121/1992]. Con este mismo fundamento, el TC había declarado inconstitucionales los arts. 2, pf. 2º y 3.2 de la *Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, sobre arrendamientos históricos valencianos* (FJ 4º de la STC 121/1992, de 28 de septiembre de 1992 (42)).

(41) El T.C. advierte, como ya había hecho en resoluciones anteriores, que “la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión” (FJ. 20 de la S.T.C. 71/82), de manera que no puede estimarse que la salvedad del art. 149.1.6ª de la CE ampara las meras repeticiones de normas estatales en normas autonómicas. Trasponiendo este argumento a la materia de “ordenación de los registros e instrumentos públicos” reservada en exclusiva a la competencia normativa del Estado *ex art.* 149.1.8ª de la CE podría dudarse de la constitucionalidad del art. 13 y de la D.A. 1ª de la L.M.V.M.C.(G) que regulan los efectos de la resolución firme de clasificación del monte a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad reproduciendo el contenido del art. 13 de la Ley estatal 55/1980 al que aluden expresamente. Tratándose de una inscripción registral que indudablemente despliega efectos en el tráfico jurídico civil [criterio propuesto por MARÍN LÓPEZ (*op. cit.*, p. 149) en orden a determinar el ámbito material de la competencia legislativa exclusiva del Estado] la regulación por el legislador autonómico supondría la reserva estatal de competencia al respecto.

Con estos precedentes, en aplicación de los criterios enunciados, resulta claro que la alteración por el legislador gallego del tipo de juicio declarativo a través del que habrían de ventilarse las cuestiones litigiosas relativas a los montes vecinales en mano común, excepto las atinentes al procedimiento de clasificación (respecto del que, pese a tratarse de un procedimiento administrativo especial, no resulta dudosa la constitucionalidad de su regulación por la Comunidad Autónoma gallega puesto que se trata de especialidades procedimentales indudablemente requeridas por la materia), ha de considerarse inconstitucional, puesto que la asunción por la Comunidad Autónoma de la competencia exclusiva en la materia y el hecho de haber promulgado una regulación completa de los aspectos substantivos de la misma no la habilita para regular las cuestiones procesales en las que se ventilen cuestiones atinentes a la misma.

Por otra parte, el resquicio que parece abrir el inciso relativo a las *"necesarias especialidades"* que en el orden procesal se deriven del Derecho substantivo propio de las CCAA no permite introducir innovaciones procesales respecto a lo establecido por el legislador estatal, pues alterar el procedimiento a través del que hayan de ventilarse las cuestiones litigiosas relativas a una determinada materia no es una exigencia que se derive de la regulación propia que de la materia realiza la Comunidad Autónoma. El TC (FJ 5º de la sentencia 127/1999) precisa que *"las singularidades procesales que se permiten a las CCAA han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho substantivo autonómico, vengan requeridas por éstas"*. Con ello, el TC no hace sino repetir para el caso concreto enjuiciado, lo enunciado en el FJ 4º de la sentencia 121/92 a propósito del concepto constitucional de la expresión *"necesarias especialidades"* procesales contenida en el art. 1.49.1.6ª de la CE:

(42) BOE núm. 260, de 29 de octubre de 1992. En los párrafos 3º y 4º del F.J. 4º de la S.T.C. 121/1992, se señala que *"desde luego, de las particularidades del régimen sustantivo y de la especificidad del arrendamiento histórico valenciano no deriva ninguna necesaria especialidad de la ordenación de las vías procesales y de la defensa judicial de los derechos y deberes derivados de esa relación arrendaticia, de manera que la competencia autonómica para legislar sobre estos arrendamientos no conlleva una competencia legislativa de carácter procesal para establecer una regulación singular de ordenación del proceso."*

A ello ha de añadirse que el art. 2 de la Ley 6/1986 no establece una particularidad en la ordenación del proceso, sino una regla de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal, y más concretamente a la L.O.P.J. (art. 122.1 CE), y normas concordantes, que han delimitado ya la competencia en el orden civil de los Juzgados y Tribunales en materia de contratos privados".

“[...] con la expresión “necesarias especialidades” la Constitución tiene en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por la propia Comunidad”.

En particular, el TC rechaza que el argumento de la mayor sencillez del procedimiento incidental regulado en los arts. 741 y ss. de la LEC pueda considerarse fundamento suficiente de la competencia legislativa autonómica, puesto que sería tan válido para la materia de los montes vecinales en mano común como para cualquier otra. En este sentido, el Abogado del Estado, en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, ya ponía de manifiesto que la previsión normativa del procedimiento incidental para ventilar los litigios que se susciten en relación con los montes vecinales en mano común no se corresponde con ninguna peculiaridad requerida por el Derecho material, como lo pone de manifiesto el hecho de que la Ley estatal reguladora de los montes vecinales en mano común que establece una disciplina similar a la de la Ley gallega impugnada no contiene ninguna previsión especial respecto de cuestiones procesales (Antecedente 3º).

Tampoco procede invocar como argumento que milite a favor de la constitucionalidad de la norma el hecho de que no cree ningún nuevo proceso, sino que se remite íntegramente a las normas reguladoras del juicio de incidentes de la LEC, ni que no introduzca especialidad o innovación alguna en el mismo. La norma declarada inconstitucional introducía la determinación del proceso, alterando las normas sobre el procedimiento aplicable de la LEC al respecto, sin que ello se derivase de ninguna exigencia del Derecho sustantivo propio de la Comunidad Autónoma y esta razón es suficiente para considerarla contraria al reparto constitucional de competencias legislativas entre el Estado y las CCAA. Es más, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional analizada, el simple hecho de que la norma autonómica reprodujese las normas estatales que determinan el procedimiento a través del cual se ventilan las cuestiones litigiosas, sin introducir innovación ni modificación alguna, supondría una extralimitación competencial del legislador autonómico determinante de su nulidad por inconstitucional. En el fondo de esta, a mi juicio, adecuada interpretación del TC, de consuno, ahora sí, con el parecer del Consejo de Estado expresado en el precitado Dictamen 54.399/1990, subyace el hecho de que las materias propias de leyes autonómicas y las de las leyes estatales se distribuyen

en función de criterios estrictamente materiales y no de jerarquía. La norma autonómica es inconstitucional materialmente, no por establecer un procedimiento igual o distinto del contemplado por la ley estatal. Si así fuese la norma autonómica que constituye el fiel transunto de una estatal no sería inconstitucional y si la norma estatal fuese modificada, esta modificación supondría la derogación de la autonómica. En definitiva, aún si el legislador gallego en la DA de la LMVMC(G) se limitase a establecer que las cuestiones litigiosas que surjan se tramitarán a través de los procedimientos que correspondan de acuerdo con lo previsto en la LEC, la norma sería igualmente inconstitucional.

Por otra parte, la decisión del TC se adecúa al deseo de los operadores jurídicos gallegos que habían criticado que el legislador gallego optase por la remisión a un procedimiento sumario, como es el juicio de incidentes, de las cuestiones litigiosas que se planteasen en relación con los montes vecinales en mano común, en detrimento del declarativo ordinario. Ilustrativa de este estado de opinión son las afirmaciones vertidas por un conocedor práctico de estos litigios, autor de un estudio sobre la Ley gallega de montes vecinales en mano común: *"Quiera Dios que siga en suspenso y finalmente se deseche el inmenso error de tramitar los pleitos de MVMC por la vía de los incidentes, porque al pensar en la complejidad que suelen presentar y la necesidad de investigaciones documentales históricas, de dificultosa y, sobre todo, lenta búsqueda, someter a la parte demandada al plazo de seis días para contestar a la demanda (art. 749 de la LEC), siendo ahora improrrogables (art. 306 de la misma Ley), equivale a situarlo en flagrante indefensión"* (43). El mismo autor propugnaba que, si el precepto finalmente fuese declarado constitucional, sería necesario modificar la Ley gallega en este aspecto. El designio del práctico se ha cumplido y, por lo tanto, el procedimiento a través del que hayan de ventilarse las cuestiones litigiosas sobre los montes vecinales en mano común será el que correspondan según las normas procesales comunes.

En definitiva, de conformidad con la jurisprudencia constitucional examinada, la competencia del legislador autonómico para normar los aspectos substantivos de una determinada materia, asumida estatutariamente sin restricción alguna y sin que sobre ella operen límites constitucionales derivados de otros posibles títulos competenciales concurrentes del Estado, no habilita a aquél para establecer especialidades ni procesales ni procedimentales en los juicios o en los procedi-

(43) DÍAZ FUENTES, A.: *Montes vecinales en mano común*, op. cit., p. 323.

mientos administrativos a través de los que se decidan pretensiones fundadas en la regulación autonómica y ello por mor del límite constitucional previsto en el art. 149.1.6ª de la CE (o en el núm. 18 del mismo art. si se trata de un procedimiento administrativo). Dicho de otra forma, las competencias en materias específicas previstas en los Estatutos de Autonomía como exclusivas del legislador autonómico no prevalecen sobre la genérica sobre "*legislación procesal*" reservada en exclusiva al Estado por el art. 149.1 de la CE (44).

Pero, ¿qué sentido tiene entonces la expresión "*necesarias especialidades*" que en el orden procesal se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las CCAA habilitadora de la competencia normativa autonómica? El punto de partida de la articulación de la respuesta a esta cuestión lo constituye, a mi juicio, el inciso "*sin perjuicio*" que le antecede (y que es utilizado también en el sentido subsiguiente en los núms. 8 y 18 del propio art. 149.1 de la CE) que implica la delimitación divisoria de competencias exclusivas entre el Estado y las CCAA que, en virtud del principio dispositivo, hayan asumido la competencia (45). Por esta razón, la competencia legislativa en materia de Derecho procesal ha de considerarse como una competencia dividida entre el Estado y las CCAA que hayan asumido estatutariamente dicha competencia y cuyo Derecho sustantivo propio, en especial su Derecho civil propio, exija una regulación específica de la normativa procesal. Esta consideración es importante fundamentalmente en orden a concretar el alcance de la cláusula de prevalencia prevista en el art. 149.3 de la CE puesto que no todas las materias enumeradas en el art. 149.1 de la CE, y éste es el caso de las competencias divididas, son competencia exclusiva del Estado, de forma que no en todas ellas la legislación del Estado puede prevalecer sobre la autonómica, lo que sucederá en los casos en los que las

(44) Por el contrario, el llamado "*principio de especialidad*" parece ser el argumento sobre el que descansa el pronunciamiento de la S.T.C. 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria, al señalar que no es aceptable que "*...al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad puedan anularse las competencias legislativas que las CC.AA. tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial*", si bien, como señala DE PABLO, este planteamiento se circunscribe por el T.C. al contenido del derecho de propiedad (*vid.* DE PABLO CONTRERAS, P.: "La "Legislación civil" y la competencia autonómica en materia de asociaciones...", *op. cit.*, p. 26).

(45) ALONSO DE ANTONIO, J. A.: "Artículo 149.1.1ª, 4ª, 5ª, 7ª, 10ª a 32ª, 2 y 3", *Comentarios a las Leyes políticas* (dirigidos por Ó. Alzaga), T. XI (arts. 143 a 158 de la CE), EDERSA, Madrid, 1988, p. 255; y pp. 269, 285 y 286 de la edición de 1999 (publicada con el título *Comentarios a la Constitución española de 1978*).

CCAA regulen materias respecto de las que la CE les atribuye competencia (46).

Por otra parte, en la doctrina "foral" vasca se ha precisado que el concepto de "necesidad" en el seno del art. 149.1.6ª de la CE es un concepto relativo ya que "si se quiere exigir una necesidad metafísica el art. 149.1.6ª no sirve para nada". La precisión se hace con ocasión de la justificación de la competencia del legislador autonómico vasco para incluir en la LDCFPV dos normas —la regla 2ª del art. 102.2 y los pfs. 2º y 3º del art. 123— partiendo de la consideración de que corresponden a supuestos en los que la justicia y la equidad aconsejan un tratamiento procesal diverso del que resultaría de la aplicación indiscriminada de la legislación estatal, con la finalidad de evitar graves trastornos a los litigantes (47).

De aquí se ha deducido que las CCAA que estatutariamente hayan asumido la competencia dentro de los límites que establece la cláusula constitucional, pueden legislar sobre el recurso de casación por infrac-

(46) ALONSO DE ANTONIO, J. A.: "Artículo 149.1.1ª, 4ª, 5ª, 7ª, 10ª a 32ª, 2 y 3", *op. cit.* (edic. de 1999), p. 286.

(47) CELAYA IBARRA, A.: *Derecho civil vasco*, Bilbao, 1994, pp. 50 y 51; LORCA NAVARRETE, A. Mª: *El Derecho procesal en el Fuero vasco*, *op. cit.*, p. 14.

Los citados preceptos de la L.D.C.F.P.V. fueron objeto de un recurso de inconstitucionalidad 2.685/1992 promovido por el Presidente del Gobierno (admitido a trámite por Auto del T.C. de 11 de noviembre de 1992) fundado en la infracción de la competencia exclusiva del Estado en materia de Derecho procesal *ex art.* 149.1.6ª de la CE al considerar que se trata de normas procesales y que no se trata de especialidades que "inevitablemente se deduzcan desde el punto de vista de la defensa procesal". Mediante Auto del T.C. de 30 de marzo de 1993 (BOE de 9 de abril de 1993) se levantó la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados y por Auto del T.C. de 1 de diciembre de 1993 (BOE de 14 de diciembre) se anunciaba el desestimiento del Gobierno del recurso planteado -de conformidad con el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1.537/1993, de 27 de mayo, en el que se señalaba la inexistencia de fundamentos jurídicos suficientes para mantenerlo-, declarándose terminado el proceso de inconstitucionalidad incoado.

La justificación de la necesidad del establecimiento de las especialidades procesales que las precisadas normas contemplan, así como otras contenidas formalmente en la legislación civil autonómica son objeto de amplia justificación por SATRÚSTEGUI MARTÍNEZ, J. Mª: "Diferencias sustantivas y procesales entre la saca foral vizcaína y el retracto", *La casación foral y regional*, *op. cit.*, pp. 109 y 110; y por LORCA NAVARRETE, A. Mª: *El Derecho procesal en el Fuero vasco*, *op. cit.*, pp. 77 y ss.

Por su parte, el Consejo de Estado en el precitado Dictamen señalaba que puesto que en el presente caso la norma autonómica se limita a designar las normas procesales aplicables a dos instituciones civiles forales (la comunicación foral de bienes y la saca foral), sin alterar la propia ordenación procesal general, parece admisible que la Comunidad Autónoma pueda determinar el procedimiento aplicable y establecer normas análogas a las que en el C.C. regulan el régimen de disolución de la sociedad de gananciales o particularidades procesales indisolublemente ligadas a instituciones civiles.

ción de normas de Derecho civil propio o de jurisprudencia recaída sobre el mismo. Es más, existen fundadas razones que conducen a considerar la bondad de que las CCAA ejerzan esta competencia legislativa regulando el recurso de casación en materia de Derecho civil propio con la finalidad de “facilitar la creación de una jurisprudencia que en verdad complemente el ordenamiento jurídico civil [propio] (cfr. art. 1.6 del CC) y, de paso, lo revitalice y adapte permanentemente a [la] realidad social” de la CA en la que ha de aplicarse (48), ya que parece claro que interpretando el art. 1.6 del CC a la luz de lo dispuesto en el art. 5 de la LOPJ, a efectos de su valor como jurisprudencia y en el ámbito de sus respectivas competencias, gozan de la misma consideración las sentencias casacionales de los Tribunales Superiores de Justicia y las del TS (49). Precisamente, la articulación de un órgano jurisdiccional superior que, radicado en el territorio de la Comunidad Autónoma, sea capaz de unificar la jurisprudencia relativa a su Derecho sustantivo —en nuestro caso, civil— propio es la razón que justifica la constitucionalización de los Tribunales Superiores de Justicia en el art. 152.1 de la CE y también la inclusión del inciso final del art. 149.1.6^a del propio Texto constitucional (50).

Si bien, de acuerdo con las previsiones de los arts. 21, 22.1 a) en relación con el art. 27.5, todos de su EA, la afirmación de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia en orden a regular el recurso de casación ante la Sala de lo civil de su TSJ merece ser compartida, las “especialidades procesales exigidas por su Derecho sustantivo propio” han de reconducirse únicamente a la flexibilización de las rigideces procesales del recurso de casación y a concretar la indefinición legal del art. 1.730 de la LEC (51). La medida en que estas exigencias

(48) DE PABLO CONTRERAS, P.: “Problemas actuales de la casación foral en Aragón (Reflexiones en torno a una resolución judicial desafortunada y a una decisión política incomprensible)”, *R.D.C.A.*, 1997, III (núm. 2), especialmente la nota núm. 8 y la p. 72.

(49) LORCA NAVARRETE, A. M^o: “La casación foral vasca según la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco”, *La casación foral y regional*, Ed. I.V.D.P./Dykinson, Madrid/San Sebastián, 1993, pp. 93 y ss.; y, en el mismo sentido, PUIG FERRIOL, L.: “La complementación de los Derechos civiles forales por la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia”, *Presente y futuro del Fuero Nuevo (Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo)*, EUNSA, Pamplona, 1999, pp. 132 y 133.

(50) FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La Administración de Justicia en Galicia”, *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 11, 1995, pp. 86 y 87.

(51) MURILLO y GARCÍA-ATANCE, M.: “Algunas consideraciones en torno al concepto de “especialidad procesal” del art. 149.1.6^o de la Constitución”, *R.D.C.A.*, 1997, III (núm. 2), p. 74.

habiliten la competencia del legislador autonómico habrá de ser precisada por el TC con ocasión de la resolución del recurso de inconstitucionalidad promovido contra la *Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia* (52), admitido a trámite por providencia de la Sección 2ª de 16 de noviembre de 1993, levantándose la suspensión de su vigencia y aplicación, decretada por Providencia del TC de 16 de noviembre de 1993, por Auto del TC 103/1994, de 22 de marzo (53). Respecto de los problemas suscitados por este recurso de inconstitucionalidad, algunas apreciaciones, con la cautela debida en estos casos, pueden realizarse con fundamento en las resoluciones del TC que se han utilizado en este comentario.

Es sabido que el recurso de casación constituye un mecanismo nomofiláctico, en tanto que permite fiscalizar las resoluciones judiciales con la finalidad de lograr una aplicación uniforme de la ley, así como integrador del Ordenamiento jurídico que permite "*complementarlo*" tal y como establece el núm. 6 del art. 1. del CC y, por esta razón, la "*jurisprudencia*" en el sentido de este mismo precepto está constituida básicamente por las resoluciones judiciales que resuelven recursos de este tipo. Es desde esta perspectiva, juntamente con la toma en consideración de la realidad social y económica sobre la que se asienta el Derecho civil propio de Galicia, de donde surge la exigencia de que la casación no se limite a los juicios declarativos de mayor y menor cuantía que superen un determinado límite mínimo en su cuantía litigiosa (seis millones de pesetas *ex art. 1.687.1º* de la LEC) (54). Esta razón, ya alegada en el debate de toma en consideración de la *Proposición de Ley sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia* (55), es la que justifica la supresión del requisito de la cuantía litigiosa para acceder a la casación en la letra *a*) del art. 1 de la Ley 11/1993. En este sentido resulta altamente ilustrativo el contenido de un Auto del TSJG de 17 de noviembre de 1992, acogido también como

(52) DOG núm. 141, de 26 de julio de 1993; BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 1993.

(53) BOE de 6 de abril de 1994, cuyo texto ha sido publicado en el núm. 2 de esta *Revista* (enero/abril 1994), pp. 459 y ss.

(54) El establecimiento de una *summa gravaminis* para el acceso a la casación es considerado como poco justificado y contrario a la concepción tradicional de la casación. *Vid.* SERRA DOMÍNGUEZ, M.: "Aproximación sociológica al recurso de casación", *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, p. 787.

(55) Intervención del Diputado PALMOU LORENZO (*Diario de sesiones do Parlamento de Galicia*, sesión plenaria núm. 153, 13 de abril de 1993, p. 4.808).

fundamento del escrito de oposición, de fecha 9 de diciembre de 1993, al recurso de inconstitucionalidad promovido contra Ley 11/1993 presentado por el Parlamento de Galicia:

“Ciertamente debería de tener razón el recurrente cuando en su escrito de queja manifiesta que el recurso de casación ante el TSJG se rige, en su competencia, no por la cuantía sino por la materia. Así tenía que ser, efectivamente, de lege ferenda, pues las limitaciones que establece el artículo 1.687 de la LEC están pensadas exclusivamente para la casación ante el TS por razones de oportunidad y delante de un Derecho civil, o común, ya consolidado. Tales limitaciones no tienen sentido ninguno en un Derecho como el civil gallego en este momento histórico en que se está a consolidar y que por su peculiaridad de ser en gran medida de carácter agrario minifundista, carece en la mayoría de los casos de la suficiente entidad económica como para superar los lindes impuestos por la ley procesal. Se produce de lege data el contrasentido de que la casación gallega queda prácticamente vacía de contenido, con el perjuicio que esto supone para la unificación, fijación y protección de la norma, máxime en el momento actual en que ésta es en gran parte consuetudinaria”.

La importancia de la supresión del límite mínimo de la cuantía litigiosa para acceder a la casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJG es debidamente ponderada por REBOLLEDO en relación con los litigios que se susciten en materias de servidumbres de paso y de serventías, pues permitirá a aquélla crear una doctrina legal uniforme para todo el territorio de la Comunidad Autónoma gallega respecto de las cuatro Audiencias Provinciales que, hasta ahora, fijaban sus propios criterios, con diferencias incluso entre las distintas Secciones de una misma A.P. Este mismo autor atribuye a la posibilidad abierta en esta materia por la Ley gallega 11/1993 una importancia “decisiva”, una vez que el TS, en numerosas sentencias constitutivas de una corriente jurisprudencial mayoritaria, entiende que estos litigios no pueden considerarse como de “cuantía inestimable” y ser tramitados, en consecuencia, a través de las reglas del juicio declarativo ordinario de menor cuantía (art. 484.3º de la LEC), sino que su cuantía puede determinarse por las reglas establecidas en el art. 489 de la LEC (56). Así las

(56) Vid. REBOLLEDO VARELA, Á. L.: *Los derechos reales en la Ley 471995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia (Montes vecinales en mano común, aguas, servidumbre de paso y serventía)*, op. cit., pp. 128 y 129.

cosas, no siendo previsible que la cuantía de los mismos supere el mínimo establecido para el acceso a la casación, este recurso devendría procesalmente inadmisibile, con la consecuencia inmediata de que no sería posible la creación de una jurisprudencia uniforme en la interpretación y aplicación de la nueva regulación de las antedichas materias establecida en la LDCG de 1995 que pueda utilizarse, a su vez, como instrumento de interpretación e integración del Derecho civil propio de Galicia *ex art. 2.2 de la LDCG*

Por otra parte, el hecho de que el legislador estatal establezca límites en la cuantía litigiosa para el acceso a la casación obedece a una razón que en absoluto concurre en el Derecho civil propio de Galicia como es la de evitar el posible "colapso judicial" que podría producirse si tales límites fuesen eliminados, mientras que su mantenimiento supondría una considerable dificultad para que la jurisprudencia del TSJG cumpliera su función primordial cual es la de "complementar" el Ordenamiento jurídico (57), así como la función uniformadora de la jurisprudencia como garantía de seguridad, certidumbre y de igualdad en la aplicación de la ley para todos los ciudadanos (valores que, como es sabido, son tutelados en los arts. 9.3 y 14 de la CE) (58).

La segunda de las especialidades procesales exigidas por el Derecho civil sustantivo propio es la derivada de la necesidad de concretar la indefinición del art. 1.730 de la LEC. A esta finalidad es a la que responde básicamente el contenido del núm. 1 del art. 2 de la Ley gallega 11/1993.

En primer lugar procede señalar que aunque los preceptos atributivos de la competencia a los Tribunales Superiores de Justicia hablan sólo de la "infracción de las normas" del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma (pf. 1º del art. 1.730 de la LEC) (59),

(57) Argumento invocado en el escrito de oposición al recurso de inconstitucionalidad promovido frente a la Ley 11/1993, de fecha 9 de diciembre de 1993 presentado por el Gobierno Autónomo gallego. Sobre el significado que ha de darse a la función "complementaria" de la doctrina jurisprudencial, *vid.* PENA LÓPEZ, J. Mª: "Comentario a los arts 1 a 3 de la L.D.C.G.", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. XXXII, Vol. 1º, *op. cit.*, pp. 107 y 108.

(58) CORDÓN MORENO, F.: "El recurso de casación por infracción de Ley foral", *Temas de Derecho civil foral navarro*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, p. 69.

(59) Téngase en cuenta que, como ha tenido ocasión de precisar el TSJG, entre otras, en sentencia de 22 de julio de 1994 (Ar. 4.250), la Sala de lo Civil y Penal es la "competente para conocer en casación de las infracciones de normas de Derecho civil común cuando el recurso (...) se fundamente además en la infracción de norma de Derecho civil foral o especial y (...) si el recurso de casación interpuesto al amparo de la Ley procesal gallega denuncia en algún o en algunos de sus motivos la infracción de normas civiles comunes, la vía procesal adecuada sea la del núm. 1 del art. 2 de dicha Ley" (F.J. 2º).

ningún argumento parece resultar suficiente para impedir el acceso a la casación de los recursos que se funden en la "infracción de la jurisprudencia" relativa a aquéllas (60). Así pues, el art. 2.1º de la Ley gallega 11/1993 no hace sino plasmar de forma positiva esta interpretación compartida. De aquí PUIG FERRIOL deriva la afirmación de que, en Galicia, sólo el TSJ de la Comunidad puede sentar jurisprudencia (al igual que sucede, a su juicio, en Euskadi por mor de lo dispuesto en el art. 2º de la L.D.C.F.P.V) frente a lo que ocurre en el resto de las CCAA respecto de las que el TS conserva,

La tesis de la atribución a los T.S.J. de la competencia para conocer de los llamados recursos de casación "mixtos", considerándose tales los que se fundamentan conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil territorial común y de Derecho civil propio de na CC.AA., realizada por el art. 1.730 de la LEC (y a efectos del TSJG por el art. 2.1º de la Ley gallega 11/1993) choca con el planteamiento de algunos constitucionalistas, como DE OTTO, que consideraban que sólo resultaba acorden con la CE circunscribir la competencia de los T.S.J. en cuanto a la casación a los recursos que se funden exclusivamente en infracción del Derecho autonómico, al tiempo que reconocían una solución de muy difícil articulación técnica para los recursos de casación "mixtos": compartir su conocimiento con el T.S. (DE OTTO y PARDO, I.: "La Ley Orgánica del Poder Judicial y las CC.AA.", *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1986, p. 197). La articulación de esta tesis la lleva a cabo MORÓN PALOMINO a través del instituto de la prejudicialidad que entiende aplicable incluso de conformidad con el vigente art. 1.730 de la LEC en los supuestos de "casación conjunta por causa de integración normativa" (MORÓN PALOMINO, M.: "Consideraciones en torno al recurso de casación en materia foral", *La casación foral y regional*, *op. cit.*, pp. 118 a 120).

Por su parte, el Grupo parlamentario popular, en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Medidas Urgente de Reforma Procesal, presentó y defendió, por medio del Diputado PILLADO MONTERO, una enmienda de modificación (la núm. 55) dirigida a atribuir la competencia de los llamados recursos de casación conjunta al T.S. (*Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1992, núm. 1, p. 205, enmienda reproducida en el Senado con el núm. 105, *RVDPA*, 1992, núm. 2, pp. 703 y ss.), lo que contrasta abiertamente con la posición del Grupo parlamentario popular en el Parlamento de Galicia en la iniciativa, tramitación y aprobación, por unanimidad, de la Ley gallega 11/1993.

Opinión contraria es la sostenida por especialistas en Derecho procesal que como LORCA NAVARRETE consideran que "la norma contenida en el art. 1.730 de la LEC, que toma en consideración la fundamentación conjunta del recurso de casación en infracción de normas de Derecho Civil común y de Derecho Civil foral propio de la Comunidad Autónoma (...), no desborda ni trastoca el régimen procesal y orgánico de atribuciones competenciales, sino que, muy al contrario, supone aplicar en el ámbito de la casación foral (...) el principio del juez natural competente por razón de la foralidad de la norma invocada, que se superpone sobre el carácter común concurrente de la norma invocada" (LORCA NAVARRETE, A. Mª: "La casación foral vasca según la jurisprudencia del T.S.J. vasco", *La casación foral y regional*, *op. cit.*, p. 76).

(60) DE PABLO CONTRERAS, P.: "Problemas actuales de la casación foral en Aragón...", *op. cit.*, p. 61.

ex art. 123.1 de la CE, la facultad de establecer jurisprudencia a la hora de aplicar e interpretar el Derecho civil de la Comunidad Autónoma de que se trate (61). Por esta misma razón, pero en un sentido radicalmente opuesto, DE PABLO considera el inciso en cuestión de la Ley gallega como inconstitucional puesto que, a su juicio, en todos los supuestos en los que el TS aplique e interprete normas de Derecho civil propio de una Comunidad Autónoma su doctrina constituirá "jurisprudencia" en el sentido del art. 1.6 del CC y su infracción habrá de servir para fundamentar ulteriores recursos de casación entablados tanto ante el TSJ correspondiente como ante el TS (62).

El pf. 2º del art. 2 de la Ley 11/1993 no hace sino repetir, ahora como fundamento del recurso de casación ante el TSJG, lo establecido en el pf. 1º del art. 2 de la LDCG de 1995 ("*Los usos y costumbres notorios no requerirán prueba. Son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el TS, por el TSJG o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia*"), prescribiendo que el error en la apreciación de la prueba que demuestre el desconocimiento por el juzgador de los "*hechos notorios*" que suponga la infracción de un uso —normativo— o de una costumbre permite fundar el recurso de casación ante el TSJG. Por lo tanto, el precepto puede interpretarse como una necesaria adecuación de los motivos en que puede fundarse el recurso de casación a las peculiaridades del sistema de fuentes establecido por el legislador substantivo gallego.

Es, por lo tanto, desde la perspectiva de la atribución de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma de Galicia sobre las especialidades procesales que sea preciso establecer de acuerdo con las exigencias dimanantes de su Derecho (civil) substantivo propio (art. 27.5 del EAG) desde la que ha de enjuiciarse la adecuación de la Ley gallega 11/1993 al reparto constitucional de competencias, no siendo posible invocar, a efectos de habilitar la competencia del legislador autonómico en la materia, el art. 22 del EAG (incardinado en el Capítulo III del Título II, relativo a la Administración de Justicia de Galicia) que es una norma de desarrollo del art. 152.1 de la CE y, por lo tanto, reguladora de los órganos jurisdic-

(61) PUIG FERRIOL, L.: "La complementación de los Derechos civiles forales por la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia", *op. cit.*, pp. 136 y 137.

(62) DE PABLO CONTRERAS, P.: "Problemas actuales de la casación foral en Aragón...", *op. cit.*, p. 67, nota núm. 6.

diccionales en Galicia que no confiere a la Comunidad Autónoma competencias para legislar en materias reservadas en exclusiva al legislador estatal⁶³.

(63) Dictamen del Consejo de Estado núm. 1.377/93 (Sección 1ª), de 9 de diciembre de 1993, a propósito precisamente de la adecuación al orden de competencias derivado de la CE y del EAG de la *Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia*. En el mismo, el Consejo de Estado estima que *“la Ley 11/1993, de 15 de julio, contiene una regulación propia del recurso de casación en materia de derecho civil que contempla aspectos fundamentales de dicho recurso”*, de manera que no tratándose de la regulación de algún aspecto procesal conectado con alguna institución propia del Derecho civil especial de Galicia, sino de una regulación general del recurso de casación (resoluciones impugnables, motivos de la casación y régimen de imposición de las costas procesales) que no contiene referencia alguna a especialidades derivadas de las *“particularidades del derecho sustantivo”* de la Comunidad Autónoma de Galicia, existen, en consecuencia, suficientes fundamentos jurídicos para impugnar su inconstitucionalidad.

En un sentido diverso, FERNÁNDEZ SEGADO considera el art. 22 del EAG como una norma de desarrollo del art. 152.1 de la CE; *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *“La Administración de Justicia en Galicia”*, *op. cit.*, pp. 122 y ss.