

ÁMBITO DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL: ESPECIALIDADES EN LA REGULACIÓN AUTONÓMICA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE DERECHO CIVIL PROPIO DE GALICIA (A propósito de la STC 47/2004, de 25 de marzo)

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

SUMARIO: I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA SOBRE LAS «NECESARIAS ESPECIALIDADES» PROCESALES QUE SE DERIVEN DE SU DERECHO SUBSTANTIVO PROPIO. DOCTRINA CONSTITUCIONAL. III. CRITERIO DESDE EL QUE ENJUICIAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY GALLEGA 11/1993. IV. LA CREACIÓN DEL TSJ DE GALICIA Y EL VALOR DE SU DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. V. EL LARGO *ITER* DE TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO CONTRA LA LEY GALLEGA 11/1993. VI. LAS FUNCIONES PROPIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN. VII. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE CASACIÓN. VII.1. *Normas reguladoras.* VII.2. *La competencia objetiva para conocer del recurso de casación se determina en función de la argumentación y fundamentación del recurso, con independencia de que el fondo del asunto esté constituido por una institución que forme parte del entramado institucional del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma.* VII.3. *Ocasionalmente la Sala de lo Civil del TS ha asumido su competencia para conocer de recursos de casación en los que el debate se centraba en la concurrencia, o no, de los requisitos de la acción reivindicatoria —materia de Derecho civil territorial común—, aun tratándose de la aplicación de una Ley de Derecho civil propio.* VII.4. *El TSJ de Galicia inadmite los recursos de casación cuando las normas o las doctrinas jurisprudenciales gallegas son invocadas con la única finalidad de determinar su competencia, normalmente con la finalidad, fraudulenta, de eludir los más estrechos cauces —por razón de la existencia de una cuantía mínima y de la más estricta determinación de las resoluciones recurribles— para recurrir ante el TS.* VII.5. *La causa de inadmisión del recurso de casación no*

apreciada en el auto en el que se decide acerca de ésta, acreditada en su substanciación, se transforma en causa de desestimación. VII.6. *El preceptivo pronunciamiento sobre la competencia para conocer del recurso de casación en el caso de que aquélla sea cuestionada por la parte recurrida.* VIII. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE RECURSO DE CASACIÓN ANTE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TSJ DE GALICIA. VIII.1. *El artículo 1º de la Ley 11/1993. Significado y contenido del precepto.* VIII.2. *La relevancia de la supresión de la «summa gravaminis» para el acceso a la casación y su adecuación constitucional en el caso gallego.* A) Los exiguos cauces de la casación en la interpretación de las sentencias recurribles sostenida por el TS. B) Especialidad procesal exigida por las peculiaridades del Derecho civil propio de Galicia. IX. LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN ANTE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TSJ DE GALICIA. IX.1. *La inconstitucionalidad del artículo 2.1º de la Ley 11/1993.* IX.2. *La constitucionalidad del artículo 2.2º de la Ley 11/1993: casación por infracción de usos o costumbres.* X. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 11/1993. XI. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA SOBRE DETERMINACIÓN DE COSTAS. XII. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE PREVÉ EL DERECHO SUPLETORIO APLICABLE EN MATERIA DE RECURSO DE CASACIÓN. XIII. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS INTERTEMPORALES Y DE ENTRADA EN VIGOR. XIV. REFLEXIÓN FINAL: VALORACIÓN DE LA STC 47/2004, DE 25 DE MARZO.

*«Galicia es la Región verdaderamente
"lirica" de la Península»*

(Palabras de Cossío recogidas por AGUILERA Y ARJONA, A.: *Galicia. Derecho consuetudinario*, Ed. F. Beltrán, Madrid, 1916, p. 5)

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En un número anterior de esta misma revista —el núm. 13, correspondiente al año 1999— y con ocasión de la publicación de la STC 127/1999, de 1 de julio, abordé algunos aspectos constitucionales de la interpretación del art. 149.1.6ª de la CE (1). Entre otras conclusiones, se-

(1) «Competencia legislativa de las Comunidades Autónomas sobre las necesarias especialidades procesales que se derivan de su Derecho sustantivo propio», núm. 13, 1999, pp. 81 a 116.

ñalaba en este estudio que, de acuerdo con las previsiones del precepto constitucional citado y de los arts. 21 y 22.1.a), en relación con el art. 27.5, todos del Estatuto de Autonomía para Galicia (LO 1/1981, de 6 de abril), la afirmación de la competencia de los órganos legislativos de esta Comunidad Autónoma para regular el recurso de casación ante la Sala de lo civil de su TSJ merece ser compartida, sin perjuicio de precisar, de inmediato, que las «*especialidades procesales exigidas por su Derecho sustantivo propio*» habrían de reconducirse únicamente a la flexibilización de la rigidez procesal del recurso de casación y a concretar la indefinición legal del entonces vigente art. 1.730 de la LECiv/1881 (2), que se corresponde, en esencia, con el vigente art. 478 de la LECiv/2000. Adelantaba, también en aquella colaboración doctrinal, que la medida en que estas exigencias habiliten la competencia del legislador autonómico habría 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* (3), al tiempo que realizaba algunas apreciaciones, con la cautela debida dado el estado de pendencia del recurso en el momento temporal en el que fueron realizadas, respecto de los problemas suscitados por este recurso de inconstitucionalidad, a tenor de los fundamentos utilizados en anteriores resoluciones del TC.

Finalmente y tras un periodo de tiempo de tramitación que ha excedido, con mucho, los plazos, ya ordinariamente dilatados, que el TC tarda en resolver los recursos de inconstitucionalidad, el Pleno del TC ha resuelto el citado recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio, por medio de la Sentencia 47/2004, de 25 de marzo [BOE núm. 99, de 23 de abril de 2004], habiendo actuado como Ponente el Magistrado P. GARCÍA MANZANO. La Sentencia fue objeto de dos votos particulares, el primero de ellos formulado conjuntamente por los Magistrados P. CACHÓN VILLAR y por M^a E. CASAS BAAMONDE sosteniendo la constitucionalidad del art. 2^o.1 de la Ley 11/1993 (en el que se contemplaba como motivo de casación la infracción de normas del Derecho gallego o, conjuntamente con la de éstas, de Derecho estatal, así como la infracción de doctrina jurisprudencial del TSJ de Galicia

(2) En esencia, se venía a compartir expresamente el parecer manifestado, entre otros, por MURILLO y GARCÍA-ATANCE, M.: «Algunas consideraciones en torno al concepto de "especialidad procesal" del artículo 149.1.6^o de la Constitución», *RDCAR*, 1997, III (núm. 2), p. 74.

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

o del TS); y el segundo, emitido por el Magistrado V. CONDE MARTÍN DE HIJAS, al que se adhirió el Magistrado R. GARCÍA CALVO Y MONTEIL, defendiendo la inconstitucionalidad íntegra de la Ley gallega reguladora del recurso de casación y, por lo tanto, la estimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

II. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA DE LA COMUNIDAD AUTONÓMA DE GALICIA SOBRE LAS «NECESARIAS ESPECIALIDADES» PROCESALES QUE SE DERIVEN DE SU DERECHO SUBSTANTIVO PROPIO. DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El art. 149.1.6^a de la CE 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*». 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 legislativa exclusiva de la Comunidad Autónoma 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 principal controversia que surge en la interpretación conjunta de ambos preceptos se deriva de la necesaria delimitación del contenido y alcance de la expresión constitucional «*necesarias especialidades*» que se deriven del Derecho sustantivo propio de las Comunidades Autónomas, cuya existencia determina la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma afectada para dictar normas en materias procesales que establezcan una regulación autonómica específica. De otro modo y desde la perspectiva del legislador de la Comunidad Autónoma, la cuestión controvertida radica en precisar si la competencia exclusiva del legislador autonómico en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio (o en su caso en otras materias sobre las que cuente con un título específico habilitante de su competencia legislativa, como sucede en el caso gallego, *v.gr.*, con la materia constituida por los montes vecinales en mano común, por los montes y

aprovechamientos forestales y vías pecuarias o por las fundaciones de interés gallego) le habilita para regular el cauce procesal a través del que hayan de ventilarse las pretensiones relativas al Derecho sustantivo propio de aquella materia que haya sido objeto de una normación propia y, en su caso, para establecer determinadas especialidades en el régimen procesal.

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 (4), el estudio de las «necesarias especialidades» que, en el ámbito procesal, pueden derivarse de las particularidades del Derecho sustantivo propio de las Comunidades Autónomas no ha constituido, hasta la fecha, objeto de especial atención doctrinal, a lo que se une la ausencia de precedentes jurídico-positivos en los Derecho 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. Por estas razones, la valoración de la Sentencia del TC que constituye el motivo y el objeto fundamental de estas reflexiones, 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, por vez primera, a la interpretación del último inciso del art. 1.49.1.6^a de la CE en su 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 aprobó 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 por sustitución, 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

(4) Las diversas ponencias presentadas fueron objeto de publicación con el título *La casación foral y regional*, Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal - Dykinson, Madrid, 1993.

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). 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 (hoy acogida en el art. 11 de la LECiv/2000), que no estaba justificada por especialidades del Derecho sustantivo vasco.

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 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 LECiv en orden a la regulación del procedimiento por el que dicha impugnación haya de ventilarse. El TC, en el FJ 16.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.

Por otra parte, el TC, en el mismo FJ —el núm. 20— de la Sentencia 71/1982, realizaba una precisión que es necesario tener en cuenta: no es clara la constitucionalidad de normas procesales dictadas por una Comunidad Autónoma 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 adecuen al reparto constitucional de competencias legislativas normas elaboradas por los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas en las que simplemente se contengan remisiones a las normas procesales o simplemente repitan soluciones procesales similares a las establecidas por las normas del legislador estatal (doctrina de las «*leges repetitae*»).

Asimismo, el establecimiento de un sistema o mecanismo jurisdiccional como medio de resolución de controversias entre las partes, mediante el que éstas 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 reiteradas ocasiones, ha tenido la oportunidad de señalar que el establecimien-

to 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 las reglas 6ª y 8ª del art. 149.1 de la CE en la Sentencia 83/1986, de 26 de junio, 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 Constitución. 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 que acaba de ser citada, la STC 123/1993 ha declarado inconstitucional

el art. 5.2 de la *Ley 3/1986, de 29 de abril, de normalización lingüística de la CA 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).

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 la 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 Comunidad Autónoma, 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. En efecto, en el FJ 16º 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 fundamentar 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 CA (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) 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, 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]. La decisión del TC resulta completamente 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 sustantiva.

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 LOPJ *ex art.* 122.1 de la CE. Al tiempo 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). Por esta razón, el TC declaró inconstitucional el art. 21 de la *Ley vasca de asociaciones* en el que 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 16.c de la STC 173/1998, de 28 de septiembre) 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 decla-

rado inconstitucionales los arts. 2, párrafo 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).

En el ámbito del Derecho civil propio de Galicia la interpretación de la expresión constitucional referida ya se planteó con ocasión de la impugnación constitucional de la DA 3ª de la *Ley, Parlamento de Galicia, 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en Mano Común*, en la que se establecía un cauce procesal específico para ventilar las cuestiones atinentes a la clasificación de los montes vecinales en mano común, así como un específico criterio de determinación de la competencia jurisdiccional objetiva («*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. 149.1.6ª* de la CE que responde, según reitera el TC, «*a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales*». La STC 127/1999, de 1 de julio, declaró la inconstitucionalidad de aquella DA 3ª de la *Ley gallega reguladora de los montes vecinales en mano común*. De conformidad con los precedentes enunciados y en aplicación de los criterios expuestos, resultaba 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 procesales 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.

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 procedimientos 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 la regla 18ª del mismo precepto constitucional 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 en materia de «*legislación procesal*» reservada en exclusiva al Estado por el art. 149.1.6ª de la CE.

Pero, ¿qué sentido tiene entonces la expresión «*necesarias especialidades*» que en el orden procesal se derivan 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 las reglas 8ª y 18ª 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. 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 Comunidades Autónomas regulen materias respecto de las que la CE les atribuye competencia.

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.

De aquí se ha derivado que las Comunidades Autónomas que estatutariamente hayan asumido la competencia dentro de los límites

que establece la cláusula constitucional, pueden legislar sobre el recurso de casación por infracción 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 Comunidades Autónomas 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 re-vitalice y adapte permanentemente a [la] realidad social*» de la Comunidad Autónoma en la que ha de aplicarse, 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. 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.

III. CRITERIO DESDE EL QUE ENJUICIAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY GALLEGA 11/1993

De conformidad con lo afirmado en el epígrafe precedentes, 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) sustantivo propio (arts. 149.1.6^a de la CE y 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) y ello porque se trata una norma de desarrollo del art. 152.1 de la CE y, por lo tanto, reguladora de los órganos jurisdiccionales en Galicia, que no confiere a la Comunidad Autónoma competencias para legislar en materias reservadas en exclusiva al legislador estatal. En efecto, el art. 22.1 del EAG prevé que la competencia de los órganos jurisdiccionales

en Galicia se extiende, en el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho civil gallego. Con ello se da cumplimiento a la exigencia que resulta del último inciso de la letra *a*) del art. 73.1 de la LOPJ y del concordante último inciso del párrafo 2º del art. 478.1 de la LECiv/2000, de conformidad con los cuales el conocimiento del recurso de casación corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia siempre y cuando —además de que la resolución objeto del recurso haya sido dictada por un órgano jurisdiccional civil con sede en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y el recurso se funde exclusivamente, o de manera conjunta con otros motivos, en infracción del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma— el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución (5).

(5) La previsión se ha incorporado también en los Estatutos de Autonomía de Navarra (art. 61), Cataluña (art. 20), País Vasco (art. 14), Asturias (art. 37), Murcia (art. 35), Valencia (art. 40), Extremadura (art. 45) y Baleares (art. 49). El caso más peculiar es el representado por el EA de Aragón, cuyo art. 29.1.a) original preveía esta atribución, habiendo sido suprimida en la reforma del mismo llevada a cabo por la LO 5/1996, de 30 de diciembre, limitándose el texto vigente del EA de Aragón a señalar en su art. 29 —cuyo contenido coincide con el anterior art. 28— que «*el TSJ de Aragón es el órgano jurisdiccional que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto*». Sobre esta cuestión, entre otros, *vid.*, SAN ROMÁN, J. R.: «La supresión del artículo 29 del EA de Aragón», en *RDCAr*, IV, 1998, núms. 1 y 2.

Con todo, el TS ha considerado que el TSJ de Aragón mantiene la competencia para conocer de los recursos de casación en materia de Derecho civil propio, considerando que se trata de un defecto de técnica legislativa, subsanable por vía interpretativa. En efecto, así lo ha declarado la Sala 1ª del TS en los Autos de 10 y 24 de febrero de 1998 (recursos núms. 1909/97 y 3534/96, respectivamente) [RJ 1998\1160], 10 y 24 de marzo de 1998 (recursos núms. 960/97 y 3621/97, respectivamente), 12 de mayo de 1998 (recurso 964/97) [RJ 1998\4338], 23 de junio de 1998 (recurso 3932/96), 8 de septiembre de 1998 (recurso núm. 2199/97) [RJ 1998\7261], 2 de marzo y 21 de diciembre de 1999 (recursos núms. 115/98 y 2658/98, respectivamente) [RJ 1999, 1897 y 9921] y 24 de febrero de 2004 [JUR 2004\113923]. Pese a ello, hasta que en el Auto de 22 de septiembre de 2000 [JUR 2000\302542], la Sala Civil del TSJ de Aragón decide, por unanimidad, asumir su competencia para conocer del recurso de casación interpuesto denunciando infracción de Derecho civil propio, ésta consideraba que carecía de competencia funcional para conocer de dicho recurso de casación. Resulta significativo de este parecer originario de la Sala Civil del TSJ de Aragón su Auto de fecha 5 de julio de 1999 [RJ 1999\7262], si bien en el mismo el parecer discrepante de la mayoría ya se manifiesta en el voto particular formulado por el Presidente de la Sala, B. BLASCO SEGURA y al que se adhirió el Magistrado F. ZUBIRI DE SALINAS, sosteniendo la competencia funcional del TSJ de Aragón para conocer de dichos recursos de casación, siguiendo la doctrina del TS.

IV. LA CREACIÓN DEL TSJ DE GALICIA Y EL VALOR DE SU DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La creación, como consecuencia de la previsión del art. 21 del EAG y la promulgación de la LOPJ de 1 de julio de 1985, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con competencia territorial en la Comunidad Autónoma y cuya Sala de lo Civil y Penal conocerá «del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad» (arts. 73.1.a) de la LOPJ, en relación con el art. 22.1.a) del EAG) ha determinado la existencia de un órgano unificador del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma y creador de jurisprudencia (6). En efecto, la creación del TSJ de Galicia y la atribución de aquella competencia funcional a su Sala de lo Civil y Penal supuso la posibilidad de que un órgano jurisdiccional único fijase, con ocasión de la resolución de los recursos de casación que se le planteen, cuál es el Derecho civil propio de Galicia vigente, fundamentalmente cuando los recursos de casación se funden en el motivo segundo del art. 2º de la Ley 11/1993, de 15 de julio («Error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción de uso o de costumbre»). A partir de este momento, es el TSJ de Galicia el órgano jurisdiccional que va a fijar, a través de las sentencias que dicte con ocasión de los recursos de casación de que conozca, los «usos y costumbres» vigentes en Galicia, con independencia de la eficacia y vigencia de las normas de Derecho positivo.

Ha sido precisamente a través de esta vía mediante la que la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia ha tenido la oportunidad fijar el Derecho por el que se regían en Galicia determinadas instituciones de Derecho civil propio que no habían sido acogidas en el exiguo entramado institucional de la Compilación del año 1963. La TSJ de Galicia de 25 de enero de 1995 (de la que fue ponente VÁZQUEZ SANDES) hacía suya la doctrina, acorde con la del TC (SSTC 182/1992, de 16 de noviembre —declarando la constitucionalidad de la Ley 2/1986 del Parlamento de Galicia, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos— y 88/1993, de 12 de marzo) en

(6) En este sentido, v.gr. REVERÓN PALAZUELA, B: *Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico*, Ed. Comares, Granada, 1996, p. 216. Este autor precisa, además, la importancia de la doctrina jurisprudencial que puedan elaborar las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito del Derecho civil territorial común (*op. cit.*, p. 217).

esta materia, conforme a la cual el entramado institucional del Derecho civil de Galicia no podía reducirse a las instituciones acogidas en la Compilación de Derecho civil de 1963 (7), reconociendo que la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil, ampara la recepción y la formalización efectiva de costumbres y de usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico. El TSJ de Galicia, sin perjuicio del valor imperativo de aquella doctrina del TC, *ex art. 5.1 de la LOPJ*, justifica su asunción de aquella doctrina fundamentalmente en atención a las siguientes consideraciones y argumentos: 1º) La DF 1ª de la Compilación de 1963 no sustituyó todas las normas de Derecho civil de Galicia, escrito o consuetudinario, vigentes a su promulgación, «*por las contenidas en ella*», sino exclusivamente las relativas a las instituciones que reguló. Además, la redacción de esa disposición conforme a la Ley gallega 7/1987, de 10 noviembre, añadió que tal sustitución normativa —parcial— lo es «*sin perjuicio de la competencia exclusiva de la CA de Galicia sobre el Derecho civil gallego sobre su conservación, modificación y desarrollo*». 2º) La Ley gallega 7/1987, de 10 noviembre, sobre la Compilación del Derecho civil de Galicia, expresamente se refiere al incompleto texto de la Compilación aprobada por la Ley 2 diciembre 1963 y se configura como la primera etapa del proceso de desarrollo del Derecho civil de Galicia, etapa consistente en adoptar e integrar en el Ordenamiento jurídico autónomo el texto normativo de la Compilación de 1963, «*con las únicas modificaciones exigidas por la falta de armonía constitucional y estatutaria de algunos de sus preceptos y de vigencia de otros*». La ley, que dice asentar «*el sencillo, pero necesario fundamento para el adecuado desenvolvimiento del Derecho civil gallego*», anuncia que éste habrá de requerir en una segunda etapa la «*renovación*» de las disposiciones de la Compilación de 1963 y la incorporación de las que precisen «*las instituciones no recogidas*» en ella. Las «*disposiciones del Derecho civil de Galicia*» en defecto de las que «*regirá supletoriamente la legislación civil del Estado que no sea de directa aplicación verbal*», a las

(7) Los pronunciamientos realizados por las SSTC 182/1992, de 16 de noviembre y 88/1993, de 12 de marzo, vinieron a significar la posibilidad de «*asunción o integración en el Ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su Ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial*». En la doctrina, entre otros, REBOLLEDO VARELA, Á. L.: «El desarrollo del Derecho civil gallego», en *La modernización del Derecho civil* (D. Bello, Ed.). Ed. Fundación A. Brañas, Santiago de Compostela, 1994, especialmente las pp. 186 y 187; PENA LÓPEZ, J. M^o: «Consideración del Derecho foral como Derecho común. El sistema autónomo de Derecho civil común gallego», en *Act. Civ.*, núm. 46, diciembre de 1995, especialmente la p. 938; BUSTO LAGO, J. M.: «Las competencias legislativas de la CA de Galicia en materia de Derecho civil», RXG, núm. 35, 2002, pp. 14 y ss.

que alude la DF 2ª de la Ley no pueden ser las disposiciones compiladas o, por mejor decir, sí son éstas pero también las no compiladas o consuetudinarias: ambos conjuntos de disposiciones forman, en expresión constitucional y estatutaria del art. 2, párr. 1º de esta Ley 7/1987, el «Derecho propio de Galicia en materia de su Derecho civil», aplicable en el territorio de la Comunidad Autónoma «con preferencia a cualquier otro» (FD 3º.3 de la STSJ de Galicia de 22 de julio de 1994 [RJ 1995\4250], de la que fue ponente SANDE GARCÍA).

Esta adecuada doctrina permite al TSJ de Galicia resolver los asuntos sometidos a su consideración en atención a normas consuetudinarias vigentes en Galicia (y no incorporadas como normas de Derecho positivo a la LDCG/1995), acogiendo costumbres consideradas «notorias» como es el caso de la «serventía» (STSJ de Galicia de 22 de julio de 1994 [RJ 1995\4250], entre otras) (8), de la «serventía alternativa de agra» (STSJ de Galicia núm. 23, de 24 de junio de 2002 [RJ 2003\391]) (9) o del

(8) La vigencia de la «serventía» como institución de Derecho consuetudinario en Galicia, antes de la entrada en vigor de la LDCG y su consiguiente reconocimiento en una norma escrita —la Compilación de 1963 no la acogió—, siguiendo algunos antecedentes del TS, fue reconocida por el TSJ de Galicia. En efecto, la citada STSJ de Galicia de 22 de julio de 1994 [RJ 1995\4250] acoge el recurso de casación que se le plantea por «denunciar, con acierto, la infracción por inaplicación de la norma consuetudinaria integrante del Ordenamiento jurídico civil de Galicia denominada «serventía de agra»; norma consuetudinaria notoria» (FD 3º.1), en atención a la antes citada doctrina jurisprudencial del TS, en la que se «pone incontrovertiblemente de manifiesto la vigencia de una institución no compilada como la serventía, norma consuetudinaria integrante del Ordenamiento jurídico civil de Galicia y que el juzgador de apelación inaplicó obviando su señalada especificidad y desconociendo su notoriedad en los términos que establece el artículo 2.2, párr. 2º de la Ley gallega 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia («... para los efectos de este recurso son notorios, además de los usos y costumbre compilados, los aplicados por el TS...»)), al tiempo que, frente a las afirmaciones realizadas en la Sentencia impugnada, conforme a la cual no hay más Derecho civil gallego que el compilado —y por lo tanto la serventía sería una institución extraña al Derecho aplicable en Galicia—, proclama que «la Compilación se encuentra afortunadamente lejos de agotar la realidad normativa e institucional del Derecho civil gallego», en los términos ya vistos. En el mismo sentido se pronunció este órgano jurisdiccional en sus Sentencias de 25 de enero de 1995 [RXG 1995, § 6], de 15 de noviembre de 1996 [RJ 1997\491], de 15 de mayo de 1997 [RJ 1998\8242] y de 29 de julio de 1998 [RJ 1998\10420]

(9) La STSJ de Galicia núm. 23, de 24 de junio de 2002 [RJ 2003\391] constituye, hasta este momento, la única en la que el supremo órgano jurisdiccional en materia de Derecho civil gallego ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la institución que ahora nos ocupa —con anterioridad, también sin constituir el fundamento del pronunciamiento, había dado noticia de su subsistencia consuetudinaria la SAP A Coruña, Sección 2ª, de 24 de mayo de 1994 [FG núm. 189, 1996, p. 233]—, ha precisado en su FD 2º, eso sí «obiter dicta» —el recurso de casación se desestima por motivos procesales—, algunos aspectos del régimen jurídico de la «serventía de agra» aplicables con carácter general en tanto responden a su propia naturaleza.

«cómbaro» o del «arró» que recibirían una regulación positiva en la LDCG/1995 (art. 33) y otras que, aunque carecen de ese reconocimiento en una norma escrita, han sido reconocidas como tales, como son los casos de los llamados montes «abertales», «de varas», «de fabeo» o «de voces» (SSTSJ de Galicia de 22 de mayo de 2003 [RJ 2003\5095], de 19 de junio de 2003 [RJ 2003\4423] o de 20 de febrero de 2004 [JUR 2004\170045]), del «resío» (SSTSJ de Galicia de 12 de mayo de 2000 [RJ 2001\4314] y de 17 de febrero y 19 de abril de 2003 [RJ 2003, 4484 y 5093]), la «venela» (STSJ de Galicia de 12 de junio de 2001 [RJ 2001\6542]), la «gavia» (STSJ de Galicia de 15 de junio de 2001 [RJ 2001\6543]) y la costumbre de «cara boa» (STSJ de Galicia de 4 de junio de 1999 [RJ 1999\4626]) en relación con los elementos divisorios de predios pertenecientes a distintos propietarios, la costumbre de plantar árboles y arbustos sin guardar las distancias que con carácter supletorio, en defecto de ordenanzas, determina el art. 591 del CC, en la generalidad del campo gallego (STSJ de Galicia de 12 de mayo de 2001 [RJ 2001\6539]); o, en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales radicadas en el territorio de la CA, la comunidad germánica existente sobre la «aira de mallar» (SSAP Lugo de 22 de marzo de 1998 [AC 1998\4709] en la que se considera que la desaparición del estado primitivo determina su divisibilidad; y, estimando su existencia, Ourense, Sección 2ª, de 25 de febrero de 2002 [AC 2002\267]), entre los supuestos de comunidades de aquella naturaleza (10).

V. EL LARGO ITER DE TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO CONTRA LA LEY GALLEGA 11/1993

El recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno 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* con fe-

(10) Un elenco más amplio y detallado de estas costumbres propias del Derecho civil de Galicia que han recibido confirmación en la jurisprudencia gallega puede verse en SEOANE IGLESIAS, J.: «Usos y costumbres propios del Derecho civil de Galicia en las decisiones judiciales», *Foro Galego. Revista Jurídica*, núms. 191-192, 2003 (donde se publica en su integridad el *Libro del III Congreso de Derecho Gallego*), pp. 75 a 105. En materia de relaciones de vecindad entre predios colindantes, BUSTO LAGO, J. M.: «Límites del derecho de propiedad en interés privado y en interés público (en el Derecho gallego)», Capítulo 51º del *Tratado de servidumbres* (Á. REBOLLEDO VARELA, Dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, especialmente las pp. 1126 a 1141.

cha 25 de octubre de 2003, fue admitido a trámite por Providencia de la Sección 2ª del TC de fecha 16 de noviembre de 1993. Con fecha 9 de diciembre de 1993, el Gobierno Autónomo de Galicia formuló escrito de alegaciones, en virtud de las cuales terminaba suplicando al TC la desestimación de aquel recurso de inconstitucionalidad. Con la misma fecha se formularon también alegaciones por el Parlamento de Galicia, interesando se dictase sentencia por el TC desestimando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, declarando la adecuación al reparto constitucional de competencias legislativas entre el Estado y la C.A. de Galicia de la Ley 11/1993. Una vez evacuado el trámite de alegaciones, el TC acordó levantar la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley 11/1993, decretada por Providencia del TC de 16 de noviembre de 1993, por medio del Auto 103/1994, de 22 de marzo (11).

Desde la fecha del citado ATC 103/1994, de 22 de marzo, hasta que por Providencia de 23 de marzo de 2004 se señaló el día 25 de marzo de 2004 para la deliberación y votación de la pertinente Sentencia que pusiese fin a la tramitación del recurso de inconstitucionalidad han transcurrido diez años —plazo que rebasa con creces el que puede estimarse como medio para la resolución por el TC de este tipo de conflictos—, durante los cuales se ha aplicado en su totalidad el conjunto del texto articulado de la Ley 11/1993, mostrándose como un instrumento especialmente útil y adecuado para el desarrollo y la interpretación uniformadora del Derecho civil propio de Galicia, puesto en manos de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia, tanto antes como después de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (12).

VI. LAS FUNCIONES PROPIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Es sabido que el recurso de casación constituye un mecanismo no-filáctico, 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 apartado 6º 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 conside-

(11) 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.

(12) DOG núm. 107, de 6 de junio de 1995; BOE núm. 152, de 27 de junio de 1995.

ración de la realidad social y económica sobre la que se asienta del Derecho civil propio de Galicia, de donde surge la exigencia de que la casación no se limite a los juicios declarativos ordinarios que superen un determinado límite mínimo en su cuantía litigiosa (150.000,00 € *ex art. 477.2.2º de la LECiv/2000*, de conformidad con lo dispuesto Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre, por el que se procede a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la LECiv [BOE núm. 310, de 27 de diciembre]). 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*, 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 TSJ de Galicia de 17 de noviembre de 1992 inadmitiendo un recurso de casación por infracción de Derecho civil propio, acogido también como 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 art. 1.687 de la LECiv [de 1881] 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».

VII. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE CASACIÓN

VII.1. Normas reguladoras

El art. 73.1.a) de la LOPJ prescribe que *«la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá como Sala de lo Civil: a) Del recurso de*

casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución», como así sucede en el art. 22.1.a) del Estatuto de Autonomía para Galicia de 1981 (13). El precepto de atribución de la competencia funcional a los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso de casación se coherente con la previsión que se contiene en el párrafo 2º del art. 478.1 de la LECiv/2000 (y en el párrafo 2º del derogado, por ésta, art. 1.686 de la LECiv/1881, así como en su art. 1.730)

(13) La tesis de la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia 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 la Comunidad Autónoma, realizada por los arts. 73.1.a) de la LOPJ y 1.730 de la LECiv/1881 (y a efectos del TSJ de Galicia 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 acorde 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 preconizaban una solución de muy difícil articulación técnica para los recursos de casación «mixtos», consistente en compartir su conocimiento con el TS (*vid.* DE OTTO y PARDO, I.: «La Ley Orgánica del Poder Judicial y las CCAA», *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 LECiv/1881 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*, Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal - Dykinson, Madrid, 1993, 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* de 1992, 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 TS (*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, de 15 de julio.

Opinión contraria es la sostenida por especialistas en Derecho procesal que como LORCA NAVARRETE consideran que «la norma contenida en el artículo 1.730 de la LECiv/1881, 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. M^a: «La casación foral vasca según la jurisprudencia del TSJ vasco», *La casación foral y regional*, op. cit., p. 76).

y parcialmente con el, ahora declarado inconstitucional, art. 2º.1 de la Ley gallega 11/1993, de 15 de julio.

A la vista del sistema de distribución de competencias propio del Estado plurilegislativo español y de la naturaleza misma del recurso de casación, resulta lógico que queden excluidas de la jurisdicción del TS las materias sometidas a la competencia legislativa autonómica en régimen de exclusividad (el legislador gallego tiene atribuida estatutariamente la competencia exclusiva en materia de conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego, *ex art. 27.4 del EAG*). A juicio de LÓPEZ GUERRA, «ello significaría, en consecuencia, la reserva de una "casación autonómica" (de mantenerse el instituto de la casación) a favor de los Tribunales Superiores de Justicia, respecto de estas materias» (14).

VII.2. La competencia objetiva para conocer del recurso de casación se determina en función de la argumentación y fundamentación del recurso, con independencia de que el fondo del asunto esté constituido por una institución que forme parte del entramado institucional del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma

La competencia de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer en materia de recursos de casación, se determina de manera inequívoca por las argumentaciones y fundamentos del recurso de casación interpuesto y no por haber cuestiones de fondo encuadradas en los Derechos civiles propios —ni tampoco, por supuesto, por la vecindad civil de los litigantes—, si éstas no se discuten y fundamentan en el referido recurso (en atención a este razonamiento se han declarado incompetentes para conocer de sendos recursos de casación las Sala de lo Civil y Penal de los TSJ de Cataluña —Auto de 19 de enero de 1998 [R] 1998\1159— y de Aragón —Auto de 17 de mayo de 1999 [R] 1999\5597—). Así resulta de lo dispuesto en el art. 73.1.a) de la LOPJ y en el párrafo segundo del art. 478.1 de la LE-Civ/2000, en relación con los casos de fundamentación conjunta del recurso en infracción de norma de Derecho civil territorial común y de Derecho civil foral.

(14) LÓPEZ GUERRA, L.: «El Poder Judicial en el Estado de las Autonomías», en *Constitución y Poder Judicial (XXV Aniversario de la Constitución de 1978)*, Ed. CGPJ, Madrid, 2003, p. 101.

VII.3. *Ocasionalmente la Sala de lo Civil del TS ha asumido su competencia para conocer de recursos de casación en los que el debate se centraba en la concurrencia, o no, de los requisitos de la acción reivindicatoria —materia de Derecho civil territorial común—, aun tratándose de la aplicación de una Ley de Derecho civil propio*

En efecto, en la jurisprudencia de la Sala Primera del TS puede encontrarse algún caso en el que ha decidido asumir la competencia para conocer del recurso de casación interpuesto frente a Sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales de Galicia cuando se discutía la propiedad de un monte previamente declarado como vecinal en mano común —que como es sabido y como ha declarado el TSJ de Galicia, de manera uniforme y desde sus más tempranas Sentencias (*v.gr.*, STSJG de 20 de octubre de 1992 [RXG núm. 2, 1992, § 393)— es una de las instituciones de Derecho civil propio más genuinamente gallegas— o se ejercitan acciones reivindicatorias por la comunidad propietaria.

Así ha sucedido en la Sentencia de 24 de marzo de 1992 [RJ 1992\2284], en la que el TS se declaró competente para conocer del recurso de casación frente a una Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña dictada en un asunto en el que se debatía la propiedad sobre un monte vecinal en mano común, con ocasión del ejercicio de una acción reivindicatoria por una de las comunidades que pretendían les fuese atribuida la titularidad dominical del monte litigioso. Esta Sentencia del TS fue objeto de reiteradas críticas por los autores que sobre ella se pronunciaron por considerar que al tratar de un problema relacionado con un monte vecinal en mano común debería haber sido formulado el recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia (15).

Con todo, en la Sentencia de 18 de noviembre de 1996 [RJ 1996\8213], de nuevo la Sala de lo Civil del TS se declara competente para conocer del recurso de casación interpuesto frente a una Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra en un asunto en el que se ventilaba la acción reivindicatoria ejercitada por la Comunidad de Vecinos del Monte en Mano Común “Fentanes” de la Parroquia de San

(15) En este sentido se pronunciaron, entre otros, RAPOSO PÉREZ, B.: «Comentario a la STS de 24 de marzo de 1992», *RXG*, núm. 6, 1994, p. 136; MOURE MARIÑO, P.: «Comentario ó Título III da LDCG», en *Dereito civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995, do 24 de maio)*, Ed. Parlamento de Galicia — ARXG, Santiago de Compostela, s.f. [1995], p. 136.

Jorge de Sacos (Pontevedra) y otros vecinos, actuando en beneficio de la Comunidad de Vecinos del Monte en Mano Común de San Xusto de Sacos, siendo demandada la Iglesia Católica, constituyendo su objeto varias fincas sitas en los citados montes.

VII.4. El TSJ de Galicia inadmite los recursos de casación cuando las normas o las doctrinas jurisprudenciales gallegas son invocadas con la única finalidad de determinar su competencia, normalmente con la finalidad, fraudulenta, de eludir los más estrechos cauces —por razón de la existencia de una cuantía mínima y de la más estricta determinación de las resoluciones recurribles— para recurrir ante el TS

Constituye doctrina jurisprudencial del TSJ de Galicia acerca de la inadmisión del recurso de casación (y transformación, en su caso, de la causa de inadmisión en desestimación del recurso) que cuando se traen a colación inopinadamente o con esta exclusiva finalidad de atribución de competencia funcional a este órgano jurisdiccional normas —positivas o consuetudinarias— de Derecho civil propio de Galicia, sin que resulten relevantes para la resolución del litigio, el recurso no puede ser admitido. En efecto, la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia, en aquellos supuestos en los que se suscita la inadmisión del recurso de casación en atención a su falta de competencia, considera que *«la aplicación del art. 1.730 de la LECiv/1881 forzosamente lleva a la conclusión de la necesidad de que la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia implica la fundamentación, exclusiva o conjunta, de norma de Derecho especial de la respectiva Comunidad autónoma; entendiéndose, en los supuestos de fundamentación conjunta, que uno o alguno de los motivos ha de referirse necesariamente a la infracción de una norma específica del Derecho propio de la Comunidad; si tal requisito se cumple, es patente que la competencia atribuida a los Tribunales Superiores se extiende al conocimiento de todos los motivos invocados, a pesar de que su fundamentación afecte a la infracción de normas del Derecho común»* (FJ 7º STSJ de Galicia de 29 de octubre de 1996 [RJ 1997\490], de la que ha sido ponente GARCÍA RAMOS).

Del ejercicio de una acción reivindicatoria por una comunidad vecinal propietaria de un monte en mano común teniendo como objeto una finca rústica con la finalidad de integrarla en el monte, conoció el TSJ en su Sentencia de 22 de septiembre de 2000 [RXG núm. 29, 2000, § 240, de la que fue Magistrado ponente P. SANDE]. El recurso de casación, interpuesto por la vía procesal habilitada por el art. 2º.1 de la Ley 11/1993, de 15 de julio, se fundó en la infracción del art. 348 del CC, así como en

la doctrina jurisprudencial de una serie de Sentencias del TSJ de Galicia que citaba el recurrente. La Sentencia del TSJG no se plantea la inadmisibilidad del recurso de casación por tratarse de un supuesto en el que únicamente se resuelve en atención al pf. 2º del art. 348 del CC. Sin embargo, esta resolución jurisprudencial ha sido criticada, precisamente por este motivo, por REBOLLEDO, en los siguientes términos (16):

«[...] resulta sorprendente que el Ministerio Fiscal se pronunciase por la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, así como que la propia Sentencia no haga ninguna referencia al hecho de que no tratara de un problema de montes vecinales que hubiese que resolver con la aplicación de la Ley 13/1989, sino simplemente de la acción reivindicatoria basada en el art. 348 del CC la presunta vulneración de la cual era el único motivo del recurso, sin alegación de infracción de norma de Derecho propio, por lo que, en su caso y cumpliéndose especialmente el requisito de la cuantía, el recurso debería de haberse presentado ante el TS al no darse ni siquiera el supuesto del art. 1.730 LEC, vigente en aquel momento y que ahora se reproduce en lo esencial en el párrafo segundo del art. 478 de la Ley 1/2000, de infracción de norma propia y de Derecho común».

Sin embargo, en una Sentencia de fecha algo anterior y del mismo ponente (P. SANDE), el TSJ de Galicia, aplicando doctrina jurisprudencial propia y del TS, desestimó el recurso de casación que había sido admitido en atención a la previsión contenida en el art. 1.710.1.2ª de la LECiv/1881, en el que se establecía la procedencia de la inadmisión del recurso de casación en el caso de que las normas citadas no guardasen relación alguna con las cuestiones debatidas. El asunto del que trae causa la STSJ de Galicia en cuestión, de fecha 23 de septiembre de 1999 [RJ 1999\7419], es el constituido por el ejercicio de una acción reivindicatoria por la representación procesal de una serie de vecinos de un determinado lugar que actúan en nombre propio y en beneficio de la comunidad propietaria del monte reivindicado (este pretendidamente de «fabeo», de «varas» o de «voces») frente a la comunidad vecinal de un monte en mano común dentro de cuyo perímetro se incluía el objeto reivindicado. La demanda interpuesta fue rechazada en instancia y en apelación y, por lo tanto, no era susceptible de ser recurrida esta última en casación ante el TS [ex art. 1.687.1.c) de la LECiv/1881]. Los fundamentos del recurso de casación, interpuesto al amparo del art. 2º.1 de la Ley 11/1993, estaban constituidos por dos motivos, uno relativo a De-

(16) REBOLLEDO VARELA, Á. L.: RXG, núm. 29, 2000, p. 51.

recho civil territorial común y en el segundo se denunciaba la infracción de normas de Derecho civil propio. En el primero de estos motivos se denunciaba la infracción del art. 348 del CC, relativo a la acción reivindicatoria concedida al propietario, y la de los arts. 9 de la LH y 1.471 del CC, definidores del concepto jurídico de cuerpo cierto, así como la de la jurisprudencia contenida en diversas Sentencias del TS (desde la de 18 de enero de 1904 a la de 9 de noviembre 1949 [R] 1949\1244], entre otras), sobre el concepto de identidad como requisito de la acción reivindicatoria. En el segundo motivo se denuncia la infracción de los artículos 1, 3 y 13.a) de la Ley gallega 13/1989, de 10 de octubre, de *Montes Vecinales en Mano Común*, por mantener su aplicación indebida realizada por el jurado provincial de clasificación; la infracción del art. 348 del CC por no reconocer la propiedad a la comunidad demandante y la infracción del art. 392 del CC y la de la costumbre jurídica notoria en Galicia del régimen de comunidad romana sobre montes de «*varas*» o de «*fabeo*», en proindivisión y por cuotas.

La desestimación, ex art. 1710.1.2ª LECiv/1881, que mereció, a juicio del TSJ de Galicia el segundo de los precitados motivos es el que condujo al fracaso del recurso, y ello porque reducida la cuestión litigiosa a una cuestión de Derecho civil territorial común o estatal, las infracciones de ese Derecho denunciadas en los motivos formulados «*son infracciones que por sí solas no consienten a esta Sala conocer de un recurso huérfano al cabo de fundarse conjuntamente en las de normas del Ordenamiento jurídico civil de Galicia o en la de jurisprudencia sobre el mismo*» (FJ 2º), exigida por el propio art. 2º.1 de la Ley 11/1993, de 15 de julio, por el art. 73.1.a) de la LOPJ y por el art. 1.730 de la LECiv/1881. El TSJ de Galicia, en esta Sentencia ha reiterado su propia doctrina jurisprudencial interpretando adecuadamente los art. 1.730 de la LECiv/1881 (art. 478.1 de la LECiv/2000) y 2.1º de la Ley 11/1993, de acuerdo con la cual no puede admitirse un recurso de casación que no se funde, al menos conjuntamente con normas estatales, en normas de Derecho civil propio de Galicia o en doctrina jurisprudencial sobre el Derecho civil propio. Es ilustrativo de esta doctrina el Auto del TSJ de Galicia 16 de diciembre de 1997 [RXG núm. 18, 1998, § 10], del que también fue Magistrado ponente P. SANDE. La cuestión objeto de la litis en este caso estaba constituida por el ejercicio de una acción reivindicatoria sobre un muro y el recurrente en casación invocaba los arts. 91 y 92 de la Compilación de 1963 (hoy art. 21 de la LDCG/1995), considerando que se trataba de un muro circundante de un «*agro*» o «*vilar*», cuando la pretensión originaria pretendía la declaración de propiedad en exclusiva y no la copropiedad inherente a los muros circundantes del «*agro*».

Resulta también significativa la STSJ de Galicia de 9 de julio de 1997 [RXG núm. 16, 1997, § 143] de la que fue ponente GARCÍA RAMOS. En ella se anula la Sentencia de la Audiencia Provincial por citar, en el apartado de «vistos», el art. 15.2 de la LDCG, lo que aun considerado inocuo desde la perspectiva substantiva para la resolución de la litis, sin embargo producía distorsiones procesales en tanto en cuanto podría determinar el ámbito competencial para conocer del eventual recurso de casación frente a la misma, induciendo la cita de aquel precepto, que no tenía relevancia para resolver el asunto, lo que se hacía aplicando el Derecho civil territorial común, al recurrente a formular el recurso ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia. El TSJ de Galicia viene así a corroborar la tesis de conformidad con la cual, aun admitido el recurso de casación, si el asunto litigioso plantea únicamente la aplicación de normas de Derecho civil territorial común, ha de procederse a su desestimación o en el momento en que se decidió el asunto al expediente representado por el art. 1.731 de la LECiv/1881 (actual art. 484.1 de la LECiv/2000), con remisión del rollo de apelación al TS o, en última instancia, anular la Sentencia de apelación, que es la decisión adoptada en el caso que resuelve la Sentencia citada.

VII.5. La causa de inadmisión del recurso de casación no apreciada en el auto en el que se decide acerca de ésta, acreditada en su substanciación, se transforma en causa de desestimación

Es también doctrina reiterada del TSJ de Galicia —conforme con la del TS (V. gr. Sentencia de 19 de octubre de 1998 [RJ 1998\8073])— que cuando el recurso de casación haya sido admitido a trámite y concurra una causa de inadmisión, ésta ha de transformarse en causa de desestimación del recurso. En este sentido resulta también expresiva de esta doctrina la STSJ de Galicia de 23 de septiembre de 1999 [RJ 1999\7419]:

«El recurso de casación que puede someterse al conocimiento de esta Sala tiene que fundarse indefectiblemente, aunque no únicamente, en alguna infracción normativa civil gallega o en la de la jurisprudencia sobre nuestro Derecho civil: así resulta de los arts. 73.1.a) de la LOPJ, 1.730 de la LEC y 2.1º de la Ley Autonómica 11/1993, de 15 de julio, e igualmente así lo pusimos de relieve en nuestros Autos (AATSJ Galicia) 2/1996, de 23 de mayo [RXG núm. 13, § 125], 5/1996, de 10 de diciembre [RXG núm. 14, § 236], 11/1997, de 30 de setiembre [RXG núm. 17, § 220] y 13/1997, de 16 de diciembre [RXG núm. 18, § 10].

Estas cuatro resoluciones coinciden además en la «ratio decidendi» que en cada una de esas ocasiones nos llevó (como también en los casos de los AATSJ Galicia 3 y 5/1997, de 28 de abril y de 3 de junio) a inadmitir el correspondiente recurso de casación sobre la base de la causa recogida en el artículo 1710.1.2ª LECiv que a la letra dice si las normas citadas no guardasen relación alguna con las cuestiones debatidas. Tal y como dijimos en dichos autos y reiteramos en nuestra Sentencia 7/1999, de 24 de abril (RJ 1999\4622), la Sala debe inadmitir el recurso de casación o, una vez admitido, convertir la causa de inadmisión en causa de desestimación (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, STS 935/1998, de 15 de octubre [RJ 1998\8073], tenida en cuenta en las SSTSJ Galicia 5/1999, de 11 de marzo [RJ 1999\4620], y en la señalada 7/1999, de 24 de abril), si las normas o la jurisprudencia sobre Derecho civil gallego mencionadas como infringidas estuvieron sustraídas al análisis tanto del juzgador como de la Audiencia e implican la introducción «ex novo» en casación de una cuestión ajena a la debatida en el pleito, según quedó delimitada en esencia por el propio recurrente en su escrito rector de la demanda y en general en los escritos alegatorios en las instancias» (FJ 1º).

En la citada STSJ de Galicia de 24 de abril de 1999 [RJ 1999\4622] se desestima el recurso de casación, argumentando fundamentalmente en atención a que *«la recurrente en casación, en un principio actora y después apelada, acompañó su demanda de un soporte fáctico o “causa petendi” y solicitó al respecto unas concretas peticiones que no consienten aceptar la aplicación al litigio de la norma contenida en el artículo 15.1 LDCG, norma invocada como infringida por vez primera en el recurso sometido a nuestra decisión y que participa de la causa de inadmisión (ahora convertida en causa de desestimación: por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, STS, núm. 935/1998, de 19 de octubre [RJ 1998\8073], tenida en cuenta en la STSJG del pasado 11 de marzo) que a la letra dice si las normas citadas no guardasen relación alguna con las cuestiones debatidas (artículo 1710.1.2ª LECiv)»* (FJ 2º).

Similar razonamiento se contiene también en la STSJ de Galicia de 9 de junio de 1998 [RJ 1998\10415]: *«[...] en esta sede extraordinaria de casación notoriamente ajena a la revisión fáctica y al cabo porque el motivo del recurso en la que se contienen (el tercero) se encuentra tan huérfano de amparo procesal como, lo que es peor, de la cita de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas, lo que debió conducir en su momento a la Sala a inadmitirlo «ex» art. 1710.1.2.ª LECiv por no observarse lo dispuesto en su artículo 1707 y causa de inadmisión del motivo que ahora se convierte en causa de desestimación (por todas, nuestra sentencia, STSJ de Galicia de 9 junio 1997 [RJ 1998\8245])»* (FJ 2º).

VII.6. *El preceptivo pronunciamiento sobre la competencia para conocer del recurso de casación en el caso de que aquélla sea cuestionada por la parte recurrida*

El TC, en la Sentencia 141/2002, de 17 de junio, estimó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva producida en la Sentencia del TSJ (Sala de lo Civil y Penal) de Galicia de 19 de junio de 1997 [RJ 1998\8246] al haber apreciado por dicho órgano constitucional la incongruencia omisiva en la sentencia recurrida al omitirse el pronunciamiento sobre la causa de inadmisión del recurso de casación relativa a la falta de competencia del Tribunal Superior de Justicia para el conocimiento del recurso de casación alegada (entre otras cuestiones de forma y fondo) en el escrito de impugnación del recurso de casación formulado por la comunidad vecinal de montes en mano común de las tres parroquias del municipio coruñés de Dodro.

En todo caso, la Sentencia del TC reseñada en el párrafo precedente, impone al TSJ de Galicia —especialmente de conformidad con lo señalado en las letras *c)* y *e)* de su FJ 3º— la realización de un examen detallado del fundamento del recurso de casación en orden a determinar si se puede entender fundado en infracción de normas de Derecho civil propio de Galicia y cuáles son estas normas infringidas, sin que puedan entenderse que satisface aquella exigencia la alegación en el recurso de casación de normas que forman parte del Derecho civil gallego pero que no son tomadas en consideración en orden a al resolución, conforme a Derecho, del litigio suscitado.

La STSJ de Galicia anulada por la citada STC 141/2002, de 17 de junio, estimando el recurso de amparo ejercitado, fue la de fecha 19 de junio de 1997 [RJ 1998\8246]. Haciendo abstracción del contenido sustantivo de esta Sentencia, el TSJ de Galicia argumenta sobre una nueva valoración de la prueba y probablemente también sobre el perjuicio, infundado, de que la titularidad dominical de los montes vecinales en mano común ha de atribuirse a unidades parroquiales (pues lo mismo que pueden corresponder a colectivos sociales menores —*v.gr.*, lugares, caseríos, barrios, aldeas, etc.—, pueden pertenecer a grupos sociales más extensos que la parroquia, como lo probaba el derogado art. 9 de la Ley de MVMC de 1968, en el que se contemplaba el caso de que «*un monte pertenezca a dos o más agrupaciones comunitarias, aunque radiquen en diferentes municipios*»), lo cierto es que la STC 141/2002, de 17 de junio, impone al TSJ de Galicia realizar un análisis fundamentado de la causa de inadmisión del recurso de casación suscitado por la representación procesal de la demandada y recurrida en casación y que encuentra su

motivo en la incompetencia del TSJ de Galicia para conocer del recurso de casación interpuesto en tanto en cuanto en él se ventila no una cuestión atinente al régimen jurídico propio de los montes vecinales en mano común, sino a si concurren los presupuestos para la estimación de la acción reivindicatoria ejercitada por los demandantes, siendo ésta una materia exclusivamente de Derecho civil territorial común. El TSJ de Galicia dictó nueva Sentencia, con fecha 3 de abril de 2003 [RJ 2003\4409; de la que fue Magistrado ponente P. SANDE), pronunciándose expresamente en relación a su competencia para el conocimiento del recurso de casación, en atención al contenido del fallo de la STC 141/2002, de 17 de junio.

VIII. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE RECURSO DE CASACIÓN ANTE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TSJ DE GALICIA

VIII.1. *El artículo 1º de la Ley 11/1993. Significado y contenido del precepto*

El art. 1º de la Ley gallega 11/1993, de 15 de julio, establecía el elenco de resoluciones judiciales susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia, en los siguientes términos:

«Son susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia:

a) Las sentencias definitivas pronunciadas por las audiencias provinciales de Galicia, así como, en su caso, las dictadas por los juzgados de primera instancia y demás resoluciones a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que produzcan excepción de cosa juzgada y cualquiera que sea la cuantía litigiosa.

b) Las resoluciones que impidan la prosecución de la instancia o, en ejecución, resuelvan definitivamente cuestiones no controvertidas en el pleito, no decididas en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado.

c) Las resoluciones para las que expresamente se admita, en las circunstancias y con arreglo a los requisitos que vengan establecidos.

Quedan excluidas las sentencias dictadas en los juicios de desahucio por la falta de pago de la renta».

Este precepto supone una alteración del régimen de resoluciones judiciales susceptibles de recurso de casación ante el TSJ de una Comunidad Autónoma y ello tanto si se toma como referencia el que se con-

tenía en el art. 1.687 de la LECiv/1881 —en su redacción vigente en el momento de promulgarse la Ley gallega 11/1993, fruto de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de *Medidas Urgentes de Reforma Procesal*—, como el que se deriva del vigente art. 477 de la LECiv/2000 —apartados 2 y 3—. A juicio del Abogado del Estado que interpone el recurso de inconstitucionalidad en representación del Presidente del Gobierno, el art. 1º de la Ley 11/1993 no encuentra justificación en las peculiaridades institucionales del Derecho civil propio de Galicia, pues no guarda relación alguna el establecimiento de las resoluciones judiciales susceptibles de casación con las peculiaridades del Derecho civil gallego.

El TC declara la inconstitucionalidad de los apartados *b)* y *c)* del art. 1º de la Ley 11/1993, así como de su apartado final, en tanto que no suponen la introducción de especialidades en la regulación del recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia, sino que suponen la reiteración de la regulación procesal de la casación que se contiene en las Leyes procesales estatales (art. 1.687, 2º, 3º y 4º de la LECiv/1881, tras su reforma por la Ley 10/992) y, por lo tanto, no puede entenderse que encuentren respaldo en la habilitación competencial que resulta del art. 149.1.6ª de la CE, pues no se trata de «*especialidades procesales*» que supongan una innovación del Ordenamiento derivada de las exigencias del Derecho sustantivo propio. En este sentido, ha de tenerse en cuenta la adecuada doctrina constitucional de conformidad con la cual la mera reiteración de normas procesales estatales o generales en las leyes autonómicas no las hace devenir adecuadas a la Constitución (criterio mantenido ya en el FJ 20 de la STC 71/1982, de 30 de noviembre; reiterado en el FJ 4 de la STC 121/1992, de 28 de septiembre; así como en el FJ 16º de la STC 173/1998, de 23 de julio).

Sin embargo, el punto central del debate acerca de la constitucionalidad del art. 1º de la Ley gallega 11/1993, se sitúa en su apartado *a)*, en tanto que éste sí supone una innovación respecto a la regulación de las resoluciones susceptibles de casación, tanto si se toma como referente la regulación estatal vigente en el momento en el que se aprueba la Ley autonómica cuya inadecuación al marco constitucional de distribución de competencias se impugna, como si se toma como referente el vigente en el momento en el que se decide acerca de aquella constitucionalidad, constituido por el art. 477.2 de la LECiv/2000. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el apartado *a)* del art. 1 de la Ley gallega 11/1993 son susceptibles de recurso de casación las sentencias definitivas dictadas por la Audiencias Provinciales de Galicia —esta primera parte no supondría “*per se*” innovación alguna—, pero también las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia —obviamente se

entiende que también han de estar radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma—, así como «*las demás resoluciones a las que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil*» —añadido, éste, residual, que tenía sentido en el marco de la LECiv/1881—, siempre que, en todo caso, produzcan excepción de cosa juzgada, con independencia de la cuantía litigiosa. El elenco de resoluciones susceptibles de recurso de casación, abstracción hecha de los dos condicionantes que resultan del último inciso del apartado *a*) del art. 1º de la Ley gallega 11/1993 puede ser tachado de inconstitucional —y de hecho así lo ha entendido el TC— por la misma razón que concurría en relación con sus apartados *b*), *c*) y final, en tanto que no supone la incorporación por el legislador autonómico de especialidad procesal alguna respecto a la legislación procesal estatal.

En efecto, la posibilidad del recurso de casación frente a Sentencias dictadas en primera instancia resultaba de lo dispuesto en los arts. 1.688, en el que preveía el recurso de casación directo o «*per saltum*» —el recurrente al interponer el recurso de apelación podía solicitar, en el mismo escrito, que se tuviese por preparado el recurso de casación si entendía por las partes que la cuestión a resolver era estrictamente jurídica, de manera tal que si el Juez de Primera Instancia estimaba no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación, se tendría por interpuesto el de apelación del que conocería la Audiencia Provincial— frente a sentencias dictadas en primera instancia en los juicios a que se referían los apartados 1º (declarativos de mayor cuantía y de menor cuantía a que se refería el art. 484.2º, los de cuantía inestimable y aquellos cuya cuantía litigiosa excediese de 6 millones de ptas.) y 3º (juicios de desahucio, salvo por falta de pago de la renta) del art. 1.687, y 1.687.4º (cuya redacción era similar, aunque un tanto apocopada, a la incorporada por el legislador gallego en la letra *c*) del art. 1 de la Ley 11/1993) de la LECiv/1881. En consecuencia, ambas previsiones de la Ley gallega reguladora del recurso de casación respecto a las resoluciones recurribles en casación —las sentencias dictadas en primera instancia y la «*resoluciones a las que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil*» como susceptibles de recurso de casación—, no suponían sino una remisión expresa a la legislación procesal generala estatal vigente en el momento en que se aprueba aquella Ley procesal autonómica, no constituyendo sino una reiteración de lo dispuesto en el número 4º del art. 1.687 y en el art. 1.688 de la LECiv/1881. En consecuencia, se trataba de un régimen jurídico que dependía y que tenía explicación en el diseño procesal del recurso de casación que resultaba de lo dispuesto en la derogada Ley procesal civil de 1881, de manera que no resulta admisible,

en estos momentos y tras la entrada en vigor de la LECiv/2000, que si- guiera aplicándose en Galicia, lo que resulta particularmente visible en el caso del llamado recurso de casación directo o «*per saltum*» frente a las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia (17), al tiempo que el vigente art. 477.2 de la LECiv/2000 excluye del ámbito objetivo de la casación resoluciones judiciales que no revistan la forma de sentencia y, en particular la posibilidad del recurso frente a autos dictados por las Audiencias Provinciales, tanto si la resolución dictada por este órgano revistió efectivamente esta forma o debió adoptarla, en función de la recaída en primera instancia (*ex* art. 456.1 de la LECiv/2000).

La exigencia de que las sentencias susceptibles de casación produzcan la *excepción de cosa juzgada* (el concepto, en su caso, habría de ser integrado con lo dispuesto en los arts. 222 y concordantes de la LECiv/2000) que se prevé en el último inciso del apartado correspondiente a la letra *a*) del art. 1º de la Ley gallega 11/1993, venía a excluir expresamente el control casacional de los procesos sumarios (especialmente los posesorios), en cuanto que, teniendo el juzgador una cognición limitada, no producen la eficacia de la cosa juzgada (la exclusión abarca también los juicios de desahucio por falta de pago de la renta, dada su naturaleza, lo que hacía superflua la previsión del último párrafo del mencionado art. 1º). El inciso que nos ocupa es declarado inconstitucional en tanto que, exigir que las sentencias recurribles en casación produzcan la excepción de cosa juzgada, no trae causa de peculiaridad alguna informadora del Derecho sustantivo propio de Galicia, respondiendo, a juicio del TC, a un prurito de perfección técnico-jurídica cuyo fundamento está alejado de la que ha de constituir la razón de ser de las especialidades procesales de la legislación autonómica constitucionalmente admisibles *ex* art. 149.1.6ª de la CE. Ha de tenerse en cuenta que, aplicando la regulación del recurso de casación que hace la vigente LECiv/2000, el TS ha declarado, en reiteradas ocasiones, que sólo son susceptibles de este recurso las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales si ponen fin a esta segunda instancia, de manera que en el caso de sentencias dictadas en segunda instancia resolviendo un recurso de apelación interpuesto frente a una sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia que no pone fin a la tramitación ordinaria del proceso, sino a un incidente suscitado en el seno del mis-

(17) En este sentido se pronunciaba ya NIEVA FENOLL, J.: «El recurso de casación ante el T.S.J. de Galicia, tras la L.E.C. 1/2000 (1ª parte)», *RXG*, núm. 33, 4º trimestre de 2001, p. 46.

mo, no son susceptibles de ser recurridas en casación (en este sentido *v.gr.*, FD 2º del ATS de 31 de julio de 2003 [RJ 2003\7261], a propósito de un sentencia dictada en el juicio verbal a que remite el art. 794.4 de la LECiv —incidente sobre la inclusión o exclusión de bienes en la formación de inventario en la división de patrimonios hereditarios—, asimilable al previsto en el art. 809.2 —incidente de inclusión y exclusión de bienes en la formación de inventario en el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial— de la propia LECiv; en doctrina aplicable a otros supuestos como los constituidos, relevantemente, por las sentencias dictadas en procedimientos de tercería de dominio o de impugnación de la tasación de costas).

La segunda de las precisiones que respecto de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, a propósito de su acceso a casación, realiza el último inciso del apartado *a)* de la Ley gallega 11/1993 supone la eliminación del requisito de la cuantía litigiosa del pleito objeto de la litis que se preveía en el art. 1.687 de la LECiv/1881 y en el vigente art. 477.2.2º de la LECiv/2000, de manera que, una vez ha sido declarada la constitucionalidad de este inciso por la Sentencia 47/2004, de 25 de marzo, la cuantía del litigio no tiene ninguna relevancia en orden a la determinación de las resoluciones judiciales susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia. La relevancia de esta precisión en el marco del régimen jurídico del recurso de casación exige un análisis realizado con algún detenimiento.

VIII.2. *La relevancia de la supresión de la «summa gravaminis» para el acceso a la casación y su adecuación constitucional en el caso gallego*

VIII.2.A. Los exiguos cauces de la casación en la interpretación de las sentencias recurribles sostenida por el TS

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 TSJ de Galicia adquiere una particular relevancia bajo la vigencia de la regulación del recurso de casación que resulta de lo dispuesto en los arts. 477 y 483.2.3º de la LECiv/2000 y de la interpretación de la que este precepto ha sido objeto por la Sala de lo Civil del TS restringiendo las resoluciones susceptibles de acceso a la casación.

De conformidad con los «*criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, regulados en la nueva LECiv*», adoptados por los Ma-

gistrados de la Sala Primera del TS en Junta General de 12 de diciembre de 2000 (18), las resoluciones recurribles son las dictadas en los casos taxativamente previstos en los tres ordinales del art. 477.2 de la LECiv/2000, que constituyen supuestos distintos y excluyentes, de manera que sólo cabrá que el recurrente solicite la preparación del recurso de casación al amparo de uno de ellos, sin que el órgano jurisdiccional pueda reconducir el recurso a otro distinto del invocado por la parte.

En estos mismos «*criterios*», se señala que el núm. 3 del art. 477.2 LECiv/2000 ha de concordarse con los arts. 249.1 (excepto con su núm. 2) y 250.1 de la misma LECiv, de manera que las sentencias recaídas en juicio ordinario, por razón de la materia, excepto los de tutela civil de los derechos fundamentales, y en el juicio verbal, igualmente en atención a la materia, así como las sentencias dictadas en los procesos especiales regulados en el Libro IV de la LECiv, en otros procedimientos especiales de la propia LECiv y en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, al amparo de los Convenios de Bruselas y Lugano, habrán de ser recurridas por la vía de este ordinal tercero, lo que hace preciso que la resolución del recurso de casación presente «*interés casacional*».

Es doctrina reiterada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (acogida en numerosos Autos resolutorios de recursos de queja, de fechas 13 y 27 de marzo, 10 y 24 de abril, 3, 16 y 29 de mayo, 5, 12, 19 y 26 de junio, 3, 10, 17 y 31 de julio, 18 y 25 de septiembre, 2, 9, 16, 23 y 30 de octubre, 6, 13, 20 y 27 de noviembre, 4, 11, 18 y 28 de diciembre de 2001, 22 y 29 de enero, 5, 12, 19 y 26 de febrero, 5, 12, 20 y 26 de marzo, 9, 16, 23 y 30 de abril, 7, 14 y 28 de mayo, 4, 11, 18 y 25 de junio, 2, 9 y 31 de julio, 17 y 24 de septiembre, 1, 8, 15, 22 y 29 de octubre, 5, 12, 19 y 26 de noviembre y 3, 10, 17 y 30 de diciembre de 2002, 21 y 28 de enero, 4, 11, 18 y 25 de febrero, 4, 11, 18 y 25 de marzo, 1, 8, 22 y 29 de abril, 6, 13, 20 y 27 de mayo, 3, 10, 17 y 24 de junio, 1, 8, 15 y 31 de julio, 16, 23 y 30 de septiembre, 7, 14, 21 y 28 de octubre, 4, 11, 18 y 25 de noviembre, 2, 9, 16, 23 y 30 de diciembre de 2003, 20 y 27 de enero, 3, 10, 17 y 24 de febrero,

(18) Después recogidos, entre otros, en los Autos de la Sala 1ª del TS de fechas de 22 y 29 de enero, 5, 12, 19 y 26 de febrero, 5, 12, 20 y 26 de marzo, 9, 16, 23 y 30 de abril, 7, 14 y 28 de mayo, 4, 11, 18 y 25 de junio, 2, 9, 16 y 31 de julio, 17 y 24 de septiembre, 1, 8, 15, 22 y 29 de octubre, 5, 12, 19 y 26 de noviembre y 3, 10, 17 y 30 de diciembre de 2002, 21 y 28 de enero, 4, 11, 18 y 25 de febrero, 4, 11, 18 y 25 de marzo, 1, 8, 22 y 29 de abril, 6, 13, 20 y 27 de mayo, 3, 10, 17 y 24 de junio, 1, 8, 15 y 31 de julio, 16, 23 y 30 de septiembre, 7, 14, 21 y 28 de octubre, 4, 11, 18 y 25 de noviembre, 2, 9, 16, 23 y 30 de diciembre de 2003, 20 y 27 de enero, 3, 10, 17 y 24 de febrero, 2, 9, 16, 23 y 30 de marzo, 6, 20 y 27 de abril y 4, 11 y 18 de mayo de 2004.

2, 9, 16, 23 y 30 de marzo, 6, 20 y 27 de abril y 4, 11 y 18 de mayo y 1 de junio de 2004), que los cauces de acceso al recurso de casación establecidos en el apartado 2º del art. 477 de la LECiv/2000 son distintos y excluyentes, siendo la vía de acceso procedente en los asuntos seguidos por razón de la cuantía la del ordinal 2º del citado precepto, siempre que dicha cuantía supere los 150.000,00 €, según se establece en el mismo, quedando, por lo tanto, excluidos del recurso de casación aquellos procesos seguidos por razón de la cuantía en los que ésta sea inferior a la referida cantidad, así como los de cuantía indeterminada, por impedirlo el mencionado ordinal 2º, sin que pueda utilizarse el cauce del ordinal 3º del art. 477.2 de la LECiv/2000 —que la resolución del recurso presente «*interés casacional*»—, para eludir las consecuencias de no alcanzar el litigio la cuantía legalmente establecida (entre otros, Autos del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2003, en recursos 230/2003 y 925/2003, de 25 de marzo de 2003, en recursos 23/2003 y 42/2003 y de 1 de abril de 2003, en recursos 328/2003 y 151/2003), doctrina que la misma Sala de lo Civil del Tribunal Supremo igualmente ha aplicado en orden a la resolución, en fase de admisión, de recursos de casación ya interpuestos, en Autos, entre otros, de 16 de abril de 2002, en recurso 3721/2001, de 21 de mayo de 2002, en recurso 2087/2001, de 31 de julio de 2002, en recurso 3284/2001, de 5 de noviembre de 2002, en recurso 1424/2002, de 25 de febrero de 2003, en recurso 2037/2001, de 11 de marzo de 2003, en recurso 2056/2002 y de 18 de marzo de 2003, en recurso 952/2002. Con todo, no puede desconocerse que la adopción y la aplicación de estos «criterios» han provocado la crítica de una parte de la doctrina procesalista y la preocupación de algunos profesionales vinculados a la práctica forense, como se pone de manifiesto, *v.gr.*, en el voto particular formulado por el Magistrado P. GARCÍA MANZANO y al que se adhirió M. JIMÉNEZ DE PARGA, a la STC 46/2004, de 23 de marzo, en el que se mantiene que la exclusión o improcedencia del recurso de casación por interés casacional respecto de sentencias dictadas en segunda instancia y recaídas en procesos civiles de cuantía inferior a 150.000,00 € no se acomoda al art. 24 de la CE (19).

Dada esta doctrina jurisprudencial acerca de las resoluciones recurribles en casación, la supresión de la «*summa gravaminis*» para el acce-

(19) *Vid.*, entre otros, POCH PALTRÉ, J. L. / GUI MORI, T.: «Recurso de casación civil: Comentario al voto particular contenido en la Sentencia 46/2004, de 23 de marzo de 2004, de la Sala 1ª del TC», en *La Ley*, núm. 6026, de 26 de mayo de 2004 (sección «Tribuna»); DOMINGO DE LA CRUZ, Mª: «El recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal: Régimen actual y posición jurisprudencial», *La Ley*, núm. 6071, 28 de julio de 2004.

so de las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales a la casación que resulta del inciso final de la letra *a*) del art. 1º de la Ley gallega 11/1993 alcanza una mayor virtualidad respecto a la que ya tenía en el marco de la aplicación de la derogada Ley procesal civil estatal de 1881.

VIII.2.B. Especialidad procesal exigida por las peculiaridades del Derecho civil propio de Galicia

La razón práctica que latía entre los juristas gallegos que promovieron la regulación autonómica del recurso de casación y la justificación que a esta se dio durante su tramitación parlamentaria, estaban constituidas por la necesidad de flexibilizar el acceso a este recurso en el caso de que se invocara la infracción de una norma del Derecho civil propio de Galicia —con independencia de su naturaleza de norma escrita o consuetudinaria—, rechazándose desde el primer momento la limitación del acceso a la casación por motivo de la cuantía del litigio (20). En el escrito de alegaciones presentado por el Gobierno Gallego frente al recurso de inconstitucionalidad que viene a resolver la STC 47/2004, se manifestaba expresamente que el establecimiento de una cuantía mínima del litigio para acceder a la casación (sea ésta de seis millones de ptas. o de 150.000,00 €) constituyen un límite a la defensa del Ordenamiento jurídico a la que está precisamente preordenado el recurso de casación, desde sus orígenes revolucionarios franceses, así como a su función consistente en uniformizar la doctrina jurisprudencial. En este sentido, no puede olvidarse que 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 —que tiende principalmente a la defensa del «*ius constitutionis*» (o función nomofiláctica), dejando en un lugar subordinado el «*ius litigatoris*» (o derecho que el recurrente reclama cuando recurre en casación)— por los autores de formación procesal (21).

Al mismo tiempo, en el citado escrito de alegaciones del Gobierno gallego, se constataba que dado el contenido institucional del Derecho

(20) Vid. GARCÍA CARIDAD, J. A.: *Encontros sobor da casación no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia*, Ed. Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, A Coruña, 1990, p. 23.

(21) 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.

civil propio de Galicia —escrito y consuetudinario— la limitación de acceso al recurso de casación por razón de la cuantía del litigio reduciría en extraordinaria medida el número de asuntos que tendrían acceso al conocimiento de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia, en abierta contradicción tanto con la naturaleza de la casación, como con la finalidad propia de aquel recurso, al tiempo que impediría la creación de un cuerpo de doctrina jurisprudencial uniforme sobre el régimen jurídico de determinadas instituciones que se muestra como una exigencia de los ciudadanos, con independencia de la cuantía del asunto.

A la relevancia de la supresión de la cuantía mínima del litigio para que sea susceptible de casación autonómica, en relación con las peculiaridades institucionales del Derecho civil propio de Galicia, se aludía expresamente también en el ya mencionado Auto del TSJ de Galicia de 17 de noviembre de 1992.

En la doctrina, la supresión de la «*summa gravaminis*» ha sido debidamente ponderada por REBOLLEDO en relación con los litigios que se susciten en materia de servidumbres de paso y de serventías, pues permitirá al TSJ de Galicia crear una doctrina legal uniforme para todo el territorio de la Comunidad Autónoma gallega respecto de las cuatro Audiencias Provinciales que, hasta el momento de entrada en vigor de la Ley gallega 11/1993, fijaban sus propios criterios, con diferencias incluso entre las distintas Secciones de una misma Audiencia Provincial (22). Este mismo autor atribuía 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, entendió que los litigios que tenían por objeto aquellas instituciones no podían considerarse como de *cuantía inestimable* sino que su cuantía puede determinarse por las reglas establecidas en el art. 489 de la LECiv/1881. Esta interpretación ha recibido confirmación legislativa en la regla 5ª del art. 251 LECiv/2000, en donde se prevé la forma de calcular el valor de las demandas relativas a los derechos reales de servidumbre, siendo esta una circunstancia que preceptivamente ha de expresar el actor en el escrito inicial de formalización de la demanda, de conformidad con la previsión al respecto contenida en el art. 253.1 de la LECiv/2000. Así las cosas, no siendo previsible que la cuantía de los mismos supere el mínimo establecido para el acceso a la casación (150.000,00 €, ex 477.2.2º de la LECiv/2000,

(22) Vid. REBOLLEDO VARELA, Á. L.: *Los derechos reales en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia (Montes vecinales en mano común, aguas, servidumbre de paso y serventía)*, Ed. RXG, Pontevedra, 1999, pp. 127 y ss.

similar a la cuantía que, a estos mismo efectos, se ha previsto en el art. 86.2.b de la LJCA/1998), 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 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.

Las razones expuestas en el párrafo precedente en relación con dos de las instituciones típicas del Derecho civil propio de Galicia — la servidumbre de paso y las serventías— son predicables en relación con la mayor parte de las instituciones que integran su contenido. El entramado institucional que integra el Derecho civil propio de Galicia puede sistematizarse, siguiendo a PENA, en las tres categorías siguientes (23): *a*) Disfrute y aprovechamiento del suelo rústico: arrendamientos rústicos, arrendamientos rústicos históricos y aparcerías, servidumbres y serventías. *b*) Cotitularidad de bienes: montes vecinales en mano común, agros / agras o vilares y serventías (aplicación de los principios propios de las comunidades de naturaleza germánica). *c*) Conservación del patrimonio familiar, tanto en vida de su titular, como en la sucesión *mortis causa*, asentándose su regulación sobre la institución de la casa y del petrucio (compañía familiar, usufructo universal, apartación, mejora de labrar y poseer e incluso el retracto de graciosa). Pues bien, dado el carácter eminentemente agrario de la mayor parte de estas instituciones, resulta fácil predecir que estadísticamente un número significativo de litigios que tengan por objeto alguna de estas instituciones no alcanzará la cuantía litigiosa establecida como «*summa gravaminis*» para el acceso a la casación ante el TSJ de Galicia.

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 y el consiguiente incremento del retraso en la resolución de los pleitos pendientes ante el Tribunal de casación que podría producirse si tales límites fuesen eliminados, mientras que su mantenimiento supondría, como ya se ha adelantado, una considerable dificultad para que la jurisprudencia del TSJ de Galicia cumpliera su función primordial cual es la de «*comple-*

(23) PENA LÓPEZ, J. M^a: «Precisiones complementarias para la aplicación del Derecho civil gallego a la luz de la doctrina del TC», *Act. Civ.*, diciembre de 1994, p. 918.

mentar» el Ordenamiento jurídico (24), 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) (25).

El TC comparte las apreciaciones que se han realizado, apreciando, en el FJ 10º de la Sentencia 47/2004, la existencia de una conexión o vinculación directa entre las particularidades del Derecho civil de Galicia y la especialidad procesal establecida en el inciso final del art. 1º.a) de la Ley gallega 11/1993, en cuanto prescribe que son susceptibles de recurso de casación las sentencias pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia «*cualquiera que sea la cuantía litigiosa*» —de manera que todas la sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por las cuatro Audiencias Provinciales de Galicia en materia de Derecho civil propio de Galicia son susceptibles de ser recurridas en casación, cualquiera que sea la cuantía litigiosa—, ya que se trata de una necesaria especialidad procesal que se deriva del contenido institucional del Derecho civil propio de Galicia, satisfaciéndose así las exigencias dimanantes del art. 149.1.6ª de la CE, en relación con el art. 27.5 del EAG, habilitantes de la competencia del legislador gallego en materia propia de la legislación procesal.

IX. LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN ANTE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TSJ DE GALICIA

Los arts. 2º y 3º de la Ley gallega 11/1993 enuncian los motivos en los que puede fundarse el recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia, difiriendo este régimen de motivos de casación respecto del motivo único que consagra el apartado 1º del art. 477 de la LECiv/2000 en los siguientes términos: «*El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso*». El motivo no diferencia la casación por vicios «*in iudicando*» e «*in procedendo*». Por otra parte, aunque

(24) 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 artículos 1 a 3 de la LDCG», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo / S. Díaz Alabart, Dirs.), T. XXXII, Vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1997, pp. 107 y 108.

(25) CORDÓN MORENO, R.: «El recurso de casación por infracción de Ley foral», *Temas de Derecho civil foral navarro*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, p. 69.

de la redacción del motivo no se desprende, parece razonable entender que ha de tratarse de infracciones que tengan relevancia en el fallo de la sentencia objeto del recurso.

IX.1. *La inconstitucionalidad del artículo 2.1º de la Ley 11/1993*

El art. 2, apartado 1º, de la Ley gallega 11/1993 establecía como primer motivo en el que se puede fundar el recurso de casación ante el TSJ de Galicia: «*Infracciones de normas del ordenamiento jurídico civil de Galicia o conjuntamente con infracción del mismo y de normas de derecho civil común o doctrina jurisprudencial que establezca el Tribunal Superior de Justicia o la anterior del Tribunal Supremo*». Este apartado ha sido declarado inconstitucional por la STC 47/2004, de 25 de marzo, argumentando que no contenía ninguna especialidad procesal sobre la que pueda legislar el Parlamento autonómico gallego por carecer, por aquella razón, de la habilitación competencial constitucionalmente exigible *ex arts.* 149.1.6ª de la CE y 27.5 del EAG. Sin embargo la afirmación, casi apodíctica, del TC vertida en el FJ 12º de aquella Sentencia, merece ser objeto de alguna precisión, pues se aplica de una forma casi automática la doctrina constitucional de las «*leges repetitae*» en el sentido determinante de la nulidad de la ley automática (26).

La ventaja que aportaba el texto de la Ley gallega reguladora del recurso de casación puesto en relación con el art. 477.1 de la LECiv/2000 estriba en el hecho de que despeja cualquier duda, que la redacción de este último podría suscitar, acerca de que en casación pueda denunciarse la infracción de la doctrina jurisprudencial, pues esta posibilidad puede ponerse en cuestión trayendo a colación el debate doctrinal, revitalizado en los últimos años, acerca de la naturaleza de la jurisprudencia como fuente del Derecho (27). En efecto, como ha señalado la

(26) En este sentido, PULIDO QUECEDO considera que la aplicación de dicha doctrina en un sentido inconstitucional y «*nulificante*» en la STC 47/2004 no es del todo convincente, como lo demuestra el criterio contradictorio y variable en la propia jurisprudencia del TC, utilizada en unos casos para considerar contrariado el orden constitucional de distribución de competencias y, en otros, no (*vid.* PULIDO QUECEDO, M.: «Casación civil autonómica», *AJA*, núm. 625, 27 de mayo de 2004, pp. 6 y 7; también en, «A vueltas con las funciones casacionales de los Tribunales Superiores de Justicia», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 5/2004, «Tribuna»).

(27) Naturaleza negada, *v.gr.*, por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario al art. 1 del CC», en *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, Elcano, 2001, p. 24; por PENA LÓPEZ, J. Mº: «Comentario a los artículos 1 a 3 de la LDCG», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. XXXII, Vol. 1º, *op. cit.*, pp. 104 a 108 y por la STS de

STSJ de Galicia de 27 de enero de 2000 [RJ 2000\4235], la infracción de doctrina jurisprudencial puede ser alegada en casación. Lo que carecía de razón de ser era tanto que se limitase la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo susceptible de ser alegada en casación como infringida a la emanada de este órgano jurisdiccional con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley gallega 11/1993, desconociendo así que, pese a ser competente el TSJ de Galicia por haberse invocado la infracción de normas del Derecho civil propio de Galicia o de doctrina jurisprudencial del propio TSJ de Galicia, conjuntamente puede haberse infringido doctrina jurisprudencial del TS en materias de Derecho civil territorial común; como que se limitase a la infracción de normas de Derecho civil, prescindiendo de las pertenecientes materialmente a otras ramas del Ordenamiento jurídico que también pueden resultar de aplicación cuando se ventilan asuntos cuyo conocimiento corresponde a los órganos del orden jurisdiccional civil (28). La STSJ de Galicia de 12 de mayo de 2000 [RJ 2001\4315] ha precisado que el término «conjuntamente» contenido en el art. 2, motivo 1º, de la Ley gallega 11/1993 ha de ser entendido no en cada concreto motivo sino con relación al recurso en general. El hecho de que el motivo de casación que se preveía en el art. 2º.1 de la Ley gallega 11/1993 comprendiese expresamente la infracción de la doctrina jurisprudencial, justifica a juicio de los Magistrados discrepantes del parecer mayoritario del Pleno del TC, de conformidad con lo expresado en el Voto particular formulado por el Magistrado CACHÓN VILLAR y al que se adhiere la Magistrado CASAS BAAMONDE y en los términos exigidos por el art. 149.1.6ª de la CE, la especialidad que en el mismo se contenía.

Precisamente por razón de la limitación que parece derivarse de lo establecido en el art. 2.1º de la Ley gallega 11/1993, acerca de la posibilidad de que el TS, tras su entrada en vigor, crease doctrina jurisprudencial

20 de enero de 1998 [RJ1998\57]; en contra del parecer expresado, entre otros, por LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E.: «Comentario del artículo 1º, apartado 7, del Código civil», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Dirs.), T. I, Vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1992 (2ª edic.), p. 412.

(28) NIEVA FENOLL, J.: «El recurso de casación ante el TSJ de Galicia, tras la LEC 1/2000 (2ª parte)», RXG, núm. 34, 1º trimestre de 2002, p. 30. Pese a que el tenor literal del art. 477.1 de la LECiv/2000 habla genéricamente de «infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso», O'CALLAGHAN precisa que se trata de normas en el sentido que contempla el art. 1.1 del CC —ley, costumbre y principios generales del Derecho—, sin que se incluyan las normas reglamentarias, ni las fiscales o las administrativas, aunque sí las normas internacionales y las comunitarias que sean directamente aplicables (*vid.* O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: «El recurso de casación (en la LEC del 2000 y en la Disposición Final 16ª)», *La Ley*, núm. 5462, 17 de enero de 2002).

dencial en materia de Derecho civil propio de Galicia (29), DE PABLO consideraba 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 (30).

La segunda de las especialidades procesales exigidas por el Derecho civil sustantivo propio de Galicia en materia de recurso de casación estaba constituida —hasta la entrada en vigor de la LECiv/2000— por la necesidad de concretar la indefinición del art. 1.730 de la LECiv/1881. A esta finalidad es a la que respondía básicamente el contenido del apartado 1º del art. 2 de la Ley gallega 11/1993.

En este sentido conviene 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. 2º del art. 478.1 de la LECiv/2000), entre los motivos del recurso de casación se enuncia la existencia de «*interés casacional*» (art. 477.2.3º de la LECiv) y existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del TSJ de que se trate, no exista dicha doctrina del TSJ correspondiente sobre normas de Derecho *especial* de la Comunidad Autónoma de que se trate, así como cuando la norma en cuestión lleve menos de cinco años en vigor y no exista doctrina jurisprudencial sobre normas vigentes con anterioridad «*de igual o similar contenido*». El art. 2º.1 de la Ley gallega 11/1993 no hizo sino adelantarse en el tiempo al plasmar de forma positiva algo que siete años más tarde se consagra con carácter general en la LECiv/2000. De aquí PUIG FERRIOL deriva la afirmación de que, en Galicia, sólo el TSJ de la Comunidad puede sentar jurisprudencia (al igual

(29) Este problema derivado del tenor literal del precepto, ahora declarado inconstitucional, se solventaba en la «*Propuesta de reforma de la Ley 11/1993, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia*» de la que fue ponente P. SANDE en el III Congreso de Derecho Gallego celebrado en A Coruña los días 27 y 29 de noviembre de 2002, habiendo sido aprobada por unanimidad, al prever como el segundo de los motivos en los que podía fundarse el recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia la «*infracción de doctrina jurisprudencial establecida por el TSJ o, en su caso, por el TS, relativa al Derecho civil de Galicia aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso*».

(30) 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 irresponsable)», *RDCAr*, 1997, III (núm. 2), p. 67, nota núm. 6.

que sucede, a su juicio, en Euskadi por mor de lo dispuesto en el art. 2º de la LDCFPV (31)) frente a lo que ocurría hasta la entrada en vigor de la LECiv/2000 en el resto de las CCAA respecto de las que el TS conservaba, *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 (32).

Sin embargo, no conviene olvidar que, como ha señalado de modo reiterado el TSJ de Galicia (así, SSTSJ de Galicia, 47/2002, de 26 de diciembre [RJ 2003\2988], y 6, 8 y 14 de 2003, de 20 de febrero, de 7 de marzo y de 19 de abril [RJ 2003, 4485, 4487 y 5093]), el «*interés casacional*» representa un presupuesto de admisibilidad del recurso de casación en los términos del art. 477.2.3º de la LECiv/2000 —que es, a su vez perfilado en el apartado 3 de este precepto según se trate de un recurso del que deba conocer el TS o un TSJ—, cuando se trata del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el «*interés casacional*» que pueda, o no, presentar la resolución del recurso no afecta a su admisión y ello por la razón de que no son las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en los casos indicados en el artículo 477.2 LECiv/2000 las susceptibles de recurso de casación ante su Sala de lo Civil y Penal, sino, siempre y en cualquier caso, las pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia sea cual sea «*la cuantía litigiosa*», de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.a) de la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho Civil de Galicia, cuya vigencia se mantiene, en este aspecto tras la STC 47/2004.

IX.2. *La constitucionalidad del artículo 2.2º de la Ley 11/1993: casación por infracción de usos o costumbres*

El segundo de los motivos en que puede basarse el recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia está constituido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2º de la Ley 11/1993, por haber incurrido el Juzgador de instancia en la sentencia objeto de re-

(31) A tenor del cual, «*la jurisprudencia complementará el Derecho Civil Foral con la doctrina reiterada que establezca la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al interpretar y aplicar aquél*».

(32) 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. 136 y 137.

curso en «*error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre*». Los párrafos. 2º y 3º del mismo art. 2.2º de la Ley 11/1993 no hacen sino reiterar, ahora como fundamento del recurso de casación ante el TSJG, lo establecido en el párrafo 1º del art. 2 de la LDCG («*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 TSJ de Galicia.

El precepto viene a precisar que la infracción de la costumbre, como norma jurídica que es, es susceptible de ser invocada como motivo del recurso de casación y que los usos normativos y las costumbres que puedan ser adjetivados como «*notorios*» no requieren prueba. Esta precisión ha de ponerse en relación con el régimen de prueba de la costumbre que se aborda, por vez primera, en el ámbito de las Leyes procesales estatales en el art. 281.2 de la LECiv/2000, intitulado «*objeto y necesidad de la prueba*», a tenor del cual la costumbre habrá de ser objeto de prueba (al igual que el Derecho extranjero), precisándose que esta prueba no será necesaria en el caso de que las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público (33).

En el seno de este régimen sobre la prueba de la costumbre (recuérdese que el art. 1.3 del CC exige también que la costumbre «*resulte probada*»), el valor de lo dispuesto en los arts. 2.1 de la LDCG/1995 y en el párrafo 2º del art. 2º.2 de la Ley gallega 11/1993, estriba precisamente en exonerar a las partes en el proceso de probar la existencia de un uso normativo o de una costumbre cuya aplicación al caso se haya invocado y tenga la condición de «*notorio*». Por otra parte, ha de precisarse que no sólo son acreedores de esta calificación, que les exime del requisito de ser probados, los usos y costumbres compilados, así como los aplicados por el TS, por el TSJ de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia, pues es posible la existencia de otros usos o cos-

(33) Sobre la exención de prueba sobre la existencia y contenido de la costumbre por conformidad de las partes y sobre el alcance de la expresión «*costumbres que no afecten al orden público*», que aparece como límite a aquella conformidad con relevancia exoneradora de la actividad probatoria de las partes, *vid.* PENA LÓPEZ, J. M^a: «La prueba de la costumbre en nuestro Ordenamiento jurídico», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Díez-Picazo*, T. I, Ed. Civitas, S.L., Madrid, 2003, especialmente las pp. 749 a 754.

tumbres notorios para lo cual únicamente será precisa la existencia de una constancia objetiva de su conocimiento generalizado. Así lo ha venido a precisar expresamente la STSJ de Galicia de 15 de mayo del año 2000 [RJ 2001 \4314].

En el escrito de alegaciones formulado por el Gobierno gallego a la admisión del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/1993, se ponía de manifiesto el hecho de que el Derecho civil propio de Galicia es un Derecho de raigambre marcadamente consuetudinaria y que, de conformidad con lo dispuesto en el texto vigente de la Compilación de Derecho civil de Galicia en el momento en que se formaliza dicho escrito, fruto de la Ley autonómica 7/1987, de 10 de noviembre, la costumbre es fuente del Derecho civil de Galicia, de inmediata aplicación después del Texto Compilado y de rango preferente a las normas de Derecho civil territorial común. En parecido sentido, en el escrito de alegaciones formulado por el Parlamento de Galicia y frente a la alegación del Abogado del Estado de conformidad con la cual el precepto de la Ley gallega objeto de impugnación provoca una alteración de la normativa procesal, al tiempo que constituye una mera reiteración de reglas procesales por el legislador autonómica, señala la relevancia de la costumbre en el Derecho civil de Galicia, frente a su valor, que califica de casi residual, en el Derecho civil territorial común, al igual que sucede con los usos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad.

Por otra parte, no puede olvidarse que, en el Derecho civil propio de Galicia, la costumbre ocupa un puesto diverso en el sistema de fuentes del Derecho civil al que le corresponde en el Derecho civil territorial común (34). En efecto, el art. 2.º de la LDCG admite la virtualidad de la costumbre contraria a la ley autonómica de carácter dispositivo y, aunque esta afirmación resulte más discutible, las costumbres «secun-

(34) No puede olvidarse que una de las cuestiones más conflictivas en el dilatado periodo de elaboración de la LDCG/1995 y que, en alguna medida explica esta duración y la tardanza en su definitiva aprobación, fue la pugna entre el *Consello da Cultura* y los integrantes —notables juristas gallegos representantes de diversas categorías profesionales (magistrados, notarios, profesores universitarios, etc.)— de una autodenominada «Comisión non permanente de Dereito civil de Galicia» creada en el año 1987, radicó en la posición que habría de ocupar la costumbre en el sistema de jerarquía de las fuentes del Derecho civil gallego, pues esta última «Comisión» proponía subordinar la costumbre a cualquier ley escrita, incluyendo las normas dispositivas. Resultan expresivas de esta pugna las palabras vertidas por uno de los integrantes de dicha «Comisión», P. SANDE GARCÍA, en «O Dereito civil de Galicia: Unha actualización imposible á luz da historia», *La modernización del Derecho civil* (D. Bello, Ed.), Ed. Fundación A. Brañas, Santiago de Compostela, 1994, p. 155.

dum legem», ya lo sean de normas autonómicas dispositivas o imperativas. La constitucionalidad de estas costumbres —las costumbres «*secundum legem*» y «*contra legem*» dispositivas no podían existir en la situación preconstitucional—, que no podría afirmarse sobre la competencia del legislador gallego sobre «*normas en materia de determinación de fuentes*» ex art. 38.3 del EA para Galicia, en tanto que este título no habilita su competencia en materia de aplicación y eficacia de las normas, se afirma precisamente sobre la constatación de la naturaleza del Derecho gallego como auténtico subordenamiento, en pie de igualdad con el Ordenamiento estatal, una vez que ha sido admitida la costumbre como fuente del Derecho civil propio de Galicia por el TC (35), lo que confiere al legislador autonómico gallego la competencia para legislar en el ámbito de las materias sobre las que el art. 149.1.8ª de la CE la habilita (36).

De conformidad con estas precisiones, dada la relevancia de la costumbre en el Derecho civil propio de Galicia, especialmente con anterioridad al momento de entrada en vigor de la LDCG/1995 (37), pero también después, especialmente si se toma en consideración el carácter institucionalmente incompleto de ésta, como lo ponen de manifiesto las numerosas sentencias del TSJ de Galicia y de otros órganos jurisdiccionales del orden civil radicados en el territorio de la Comunidad Autó-

(35) El TC ha reconocido que «*la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil, puede dar lugar (...) a una recepción y formalización efectiva de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico*» (SSTC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 2º y 182/1992, de 16 de noviembre). La virtualidad del pronunciamiento del TC no se agota en el reconocimiento de la institución de que se trataba en la Sentencia —los arrendamientos rústicos históricos— como integrantes del Derecho civil propio de Galicia, sino que tiene su consecuencia también en el reconocimiento de la costumbre como fuente del Derecho civil propio de Galicia (recuérdese que el art. 2 de la Compilación de 1963 la relegaba a una función meramente interpretativa de sus normas), de manera que las normas gallegas de origen consuetudinario tendrían un valor superior en la jerarquía normativa a la Ley común estatal

(36) PENA LÓPEZ, J. Mª: «Comentario a los artículos 1 a 3 de la LDCG», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. XXXII, Vol. 1º, op. cit., pp. 36 a 40.

(37) Entre la mucha literatura jurídica al respecto, cuya cita, por conocida entre los estudiosos del Derecho civil propio de Galicia, resulta excusada, puede traerse a colación, por su significativo título, la obra de AGUILERA y ARJONA, A.: *Galicia. Derecho consuetudinario*, Ed. F. Beltrán, Madrid, 1916. En todos los estudios relevantes sobre el Derecho civil gallego se pone de manifiesto la persistencia de notables instituciones consuetudinarias, *vid., v.gr.*, FUENMAYOR CHAMPÍN, A. DE: Voz «Derecho civil de Galicia», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. I, Ed. F. Seix, S.A., Barcelona, 1951, especialmente las pp. 242 y ss.; LORENZO FILGUEIRA, V.: *Realidad e hipótesis de futuro del Derecho foral de Galicia*, Ed. Ayuntamiento de Pontevedra, Vigo, 1986, pp. 59 y ss. (en las que se contiene un elenco de instituciones o costumbres no compiladas).

noma gallega que recogen la vigencia y aplicación de normas de esta naturaleza con posterioridad a aquella fecha, así como el rango en el sistema de la jerarquía de las fuentes que ocupa la costumbre de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.1 de la LDCG/1995, el precepto que nos ocupa —el art. 2.º.2 de la Ley 11/1993, de 15 de julio— 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 sustantivo gallego. Así lo ha entendido el TC, sancionando su adecuación al reparto constitucional de competencias en materia de legislación procesal.

X. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 11/1993

El art. 3 de la Ley gallega 11/1993, que ha sido declarado inconstitucional, preceptuaba que *«cuando el recurso de casación se funde, además de en alguno de los motivos señalados en el artículo anterior, en uno de los referidos en los números 1, 2 y 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [de 1881], también será competente el Tribunal Superior de Justicia de Galicia»*. La declaración de inconstitucionalidad se argumenta en el FJ 15º de la STC 47/2004, de 25 de marzo, en el sencillo razonamiento de que se trata de una norma que preveía una regla de competencia jurisdiccional para conocer del recurso de casación, cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal, como ha declarado, con reiteración, el TC en Sentencias precedentes.

Obviamente el art. 3 de la Ley gallega 11/1993 cobraba sentido en su relación con el art. 1.692 de la LECiv/1881, ahora derogado, en cuyos apartados 1º, 2º y 3º, a los que se remitía, se contemplaban como motivos del recurso de casación, respectivamente, el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción; la incompetencia o la inadecuación de procedimiento; y el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte. Los enunciados en los citados apartados se configuraban en la derogada LECiv/1881 como motivos de casación *«in procedendo»* que, en la vigente LECiv/2000, se configuran, con algunas modificaciones, como motivos en los que puede fundarse el recurso extraordinario por infracción procesal —el antiguo recurso de casación por quebrantamiento de forma—, contra sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la se-

gunda instancia —entendiéndose por tales aquellas resoluciones que tengan la condición de definitivas—, en los tres primeros números de su art. 469: 1º) Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva y funcional. 2º) Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. 3º) Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.

La competencia funcional para conocer de este recurso extraordinario por infracción procesal corresponde, *ex art.* 468 de la LECiv/2000, a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. En tanto no se confiera esta competencia a los Tribunales Superiores de Justicia mediante la oportuna reforma de la LOPJ —habiéndose desaprovechado por el legislador la oportunidad que brindaba la reforma de éste llevada a cabo en virtud de la LO 19/2003, de 23 de diciembre [BOE núm. 309, de 26 de diciembre]—, se aplica el régimen transitorio que se establece en la DF 16ª.1 de la LECiv/2000, de manera que será competente para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal la Sala de lo Civil del TS, sin perjuicio de que en los casos en que la competencia para conocer del recurso de casación corresponda a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, las resoluciones recurridas puedan también impugnarse por los motivos previstos en el art. 469 de la LECiv/2000. Aplicando este régimen transitorio, el Auto de la Sala 1ª del TS de 9 de marzo de 2004 [RJ 2004\2264] ha considerado competente al TSJ de Cataluña para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal en tanto que el recurso por infracción procesal se había interpuesto conjuntamente con el de casación y la competencia para conocer de éste último viene atribuida a la Sala de lo Civil y Penal del TSJ: «[...] *el recurso por infracción procesal simultáneamente instado ha de considerarse a estos efectos como de casación, que, en el régimen "transitorio" de la DF 16ª, permite invocar los motivos del art. 469 de la LECiv/2000, en los supuestos en que resulta competente el Tribunal Superior de Justicia*».

XI. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA SOBRE DETERMINACIÓN DE COSTAS

El art. 4 de la Ley gallega 11/1993 establecía una regla especial en materia de imposición de las costas procesales derivadas de la tramitación del recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia, de conformidad con la cual habrían de ser impuestas a la par-

te que el Tribunal aprecie que ha procedido con temeridad o mala fe en la interposición del recurso, razonándolo expresamente en la sentencia que se dicte.

La ausencia de que la sustitución del criterio de vencimiento objetivo en materia de imposición de costas procesales que resulta de lo dispuesto en el art. 398.1 de la LECiv/2000, en relación con su art. 394.1 (y, bajo la vigencia de la LECiv/1881, de lo dispuesto en los apartados 2º y 3º de su art. 1.715, a propósito de la imposición de las costas procesales en el recurso de casación), por el criterio de conformidad con el cual sólo procederá la condena en costas en aquellos casos en los que, de manera razonada, el TSJ de Galicia considerase que la parte que ha visto desestimadas íntegramente sus pretensiones formuladas en el recurso de apelación lo haya interpuesto con temeridad o con mala fe, sea una especialidad procesal que se derive, como exigencia, de las peculiaridades del Derecho civil propio de Galicia, determina la declaración como inconstitucional (FJ 16º de la STC 47/2004, de 25 de marzo).

La declaración del TC ha de compartirse, pues si bien podría argumentarse que la regla general de no imposición de costas al recurrente en casación que se podía inferir del precepto que nos ocupa tenía su razón de ser en el ámbito de un Derecho civil propio carente de una doctrina jurisprudencial uniforme y consolidada, con un significativo número de instituciones propias que responden a normas de Derecho consuetudinario sin tradición escrita y con apenas pronunciamientos jurisprudenciales entorno a su régimen jurídico, lo cierto es que la aplicación del régimen en materia de imposición de costas que establece la vigente LECiv/2000 permite dar una respuesta satisfactoria a estos supuestos. En efecto, no puede olvidarse que el inciso final del párrafo 1º del art. 394.1 de la LECiv/2000 permite al Tribunal sentenciador no imponer el pago de las costas procesales a la parte que haya visto íntegramente rechazadas sus pretensiones en el caso que aprecie serias dudas de hecho o —y este es el supuesto relevante en sede de recurso de casación— de Derecho, de manera que cada parte haya de pagar las devengadas a su instancia, siendo las comunes por mitad. El tribunal en este caso debe razonar esta decisión de manera debida, debiendo señalar las circunstancias jurídicas —o, en su caso, fácticas— que le han conducido a estimar que el caso presentaba las exigidas serias dudas de Derecho —o de hecho—. El párrafo segundo de este mismo art. 394.1 LECiv/2000 aclara que para apreciar, a los efectos de la condena en costas, que el caso es jurídicamente dudoso, el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. A su vez, el art. 394.2 de la LECiv/2000 permite la imposición de la obligación del pa-

go de las costas procesales, incluso en los supuestos de estimación parcial, a la parte procesal que se entienda que ha litigado con temeridad. En consecuencia, la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia dispone de normas jurídicas que debidamente interpretadas y aplicadas, permiten imponer las costas procesales a la parte que haya actuado con mala fe o con temeridad —téngase en cuenta que la experiencia nos demuestra que esta ha sido una posibilidad de nula aplicación práctica durante el periodo de vigencia del precepto ahora declarado inconstitucional— y también, aunque se trata de una posibilidad más limitada, de no imponer, razonadamente, las costas a ninguna de las partes procesales, con independencia del objetivo resultado del pleito.

XII. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE PREVÉ EL DERECHO SUPLETORIO APLICABLE EN MATERIA DE RECURSO DE CASACIÓN

La DA de la Ley gallega 11/1993, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho civil *«especial»* de Galicia, establecía una previsión acerca del Derecho supletorio aplicable en esta materia en los siguientes términos: *«En todo lo no previsto en la presente ley, y mientras no se opongan a la misma, regirán como supletorias las normas sobre el recurso de casación previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil»*. La disposición es declarada inconstitucional en tanto que el TC considera que el legislador gallego se ha situado en el ámbito competencial propio del legislador estatal al aprobar una norma que prevé la no aplicación directa de la regulación estatal general del recurso de casación, que será aplicable sólo supletoriamente. A juicio del TC, no se introduce con ella ninguna especialidad o singularidad procesal que se derive o que encuentre su fundamento o razón de ser en las particularidades del Derecho civil propio de Galicia, rebasando así el ámbito competencial material de la cláusula contenida en el art. 149.1.6ª de la CE.

Compartiendo el criterio expresado por el TC en el FJ 17º de su Sentencia 47/2004, pues no puede considerarse que el legislador gallego tenga competencia para establecer la jerarquía de fuentes reguladoras de los recursos procesales; sin embargo resulta que, en la práctica se llega a soluciones similares, una vez se mantiene la constitucionalidad de la posibilidad de impugnar en casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia cualquiera que sea la cuantía litigiosa, así como la posibilidad de que el recuso se funde en el motivo previsto

en el art. 2º.2 de la Ley gallega 11/1993, como especialidades procesales del recurso de casación en materia de Derecho civil propio de Galicia de aplicación preferente a la regulación estatal y general del recurso de casación.

XIII. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS INTERTEMPORALES Y DE ENTRADA EN VIGOR

Comoquiera que el recurso interpuesto frente a la Ley gallega 11/1993 pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad de la misma en su integridad, es estimado sólo parcialmente por el TC, manteniendo la adecuación al Texto Constitucional y al reparto constitucional de competencias entre los legisladores estatal y autonómico, resulta lógico también mantener la posibilidad de que el legislador autonómico gallego dicte una norma de Derecho intertemporal o transitorio (la DT de la Ley 11/1993) aplicable en una Ley dictada al amparo de las competencias legislativas que resultan de lo dispuesto en los arts. 149.1.6ª de la CE y 27.5 del EAG. La misma afirmación cabe respecto de la DF de la Ley 11/1993, a propósito de la determinación de la fecha de entrada en vigor de una ley dictada al amparo de las competencias legislativas del Parlamento autonómico.

XIV. REFLEXIÓN FINAL: VALORACIÓN DE LA STC 47/2004, DE 25 DE MARZO

La declaración de la adecuación a la distribución constitucional de competencias legislativas entre el Estado y los legisladores autonómicos en materia de legislación procesal y, con ello, la persistencia de la vigencia, del inciso final del art. 1º, letra a) y del apartado 2 del art. 2º de la Ley 11/1993, de 15 de julio, *sobre recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia*, supone la consagración de los aspectos más esenciales o centrales que tomó en consideración el legislador autonómico al abordar la regulación del recurso de casación. En efecto, eliminar la «*summa gravaminis*» para recurrir en casación Sentencias definitivas dictadas por las cuatro Audiencias Provinciales de Galicia en materia de Derecho civil propio, con fundamento tanto en la infracción de normas que integren este Derecho propio, bien exclusivamente, bien conjuntamente con la infracción de normas de Derecho territorial común que resulten aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso; como

en la apreciación de un error en la prueba que demuestre el desconocimiento por el juzgador de hechos notorios que supongan la infracción de un uso normativo o de una costumbre, permite que la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia realice la función nomofiláctica que es propia del recurso de casación en el ámbito de un Derecho civil propio caracterizado, aún hoy y tras la entrada en vigor de la LDCG/1995, por estar constituido por un entramado de instituciones de naturaleza esencialmente agraria y vinculadas a la propiedad de la tierra, de manera que los litigios que se generan como consecuencia de su aplicación en muy escasas ocasiones tendrían acceso a la casación de aplicarse los criterios que resultan de lo establecido en el art. 477.2 de la LECiv/2000, de conformidad con la interpretación de la que son objeto por el TS. Función nomofiláctica que se permite realizar también en relación con las normas de naturaleza consuetudinaria, especialmente relevantes en el Derecho civil propio de Galicia, tanto por la variedad y riqueza de las mismas, que no han sido objeto de incorporación y/o regulación en el Derecho escrito, como por el rango que las normas de esta naturaleza ocupan en el sistema de jerarquía de fuentes del Derecho civil propio.

Por las razones expuestas, la STC 47/2004, de 25 de marzo, ha sido recibida con beneplácito generalizado, tanto por los estudiosos del Derecho civil propio de Galicia (38), como por los constitucionalistas (39) y por los propios integrantes de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia (40). Este aplauso merece ser compartido, sin perjuicio de subrayar, una vez más, el lunar que en su argumentación constituye la declaración de inconstitucionalidad de la referencia a la infracción de la doctrina jurisprudencial el TSJ de Galicia como motivo del recurso de casación en materia de Derecho civil propio de Galicia que se contenía en el art. 2º.1 de la Ley gallega 11/1993 y que ha sido declarado inconstitucional.

Acorde con el parecer reflejado en el párrafo precedente es la «Propuesta de reforma de la Ley 11/1993, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia» de la que fue ponente P. SANDE en

(38) BELLO JANEIRO, D.: «El recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia», *Derecho y Administraciones de Justicia*, núm. 5, mayo de 2004, p. 3.

(39) PULIDO QUECEDO, M.: «Casación civil autonómica», *AJA*, núm. 625, 27 de mayo de 2004, pp. 6 y 7; también en, «A vueltas con las funciones casacionales de los Tribunales Superiores de Justicia», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 5/2004, «Tribuna».

(40) SANDE GARCÍA, quien pone expresamente de manifiesto que las dos contribuciones centrales de la Ley gallega de casación han recibido el aval Constitucional (*vid.* SANDE GARCÍA, P. A.: «Intrahistoria dunha lei galega acollida polo Constitucional», en el diario «La Voz de Galicia», 16 de abril de 2004 [sección «Tribuna»]).

el III Congreso de Derecho Gallego celebrado en A Coruña los días 27 y 29 de noviembre de 2002 y en el seno del cual aquella «Propuesta» fue objeto de aprobación por unanimidad (41). En ésta, sustancialmente se pretende adecuar la regulación del recurso de casación a la vigente LECiv/2000, si bien se realizaba alguna precisión técnica adecuada, como la constituida por el hecho de prever la posibilidad de que el recurso de casación ante el TSJ de Galicia se fundase tanto en la infracción de la doctrina jurisprudencial establecida por el TSJ como, en su caso, por el Tribunal Supremo —y no sólo la anterior a la entrada en vigor de la Ley reguladora de la casación gallega, con lo que indirectamente se admite la posibilidad de que el TS cree doctrina jurisprudencial en relación con el Derecho civil propio de Galicia—, siempre que fuese relativa al Derecho civil propio de Galicia y aplicable a la resolución de la cuestión objeto del proceso. Por otra parte, se prescinde en esta «Propuesta» congresual de la previsión de un motivo específico del recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia por infracción de normas consuetudinarias —similar al contenido en el at. 2.º.1 de la Ley gallega 11/1993 y que el TC ha considerado adecuado al reparto constitucional de competencias—. Técnicamente la opción mantenida en la «Propuesta» del año 2002 resulta adecuada, pues este motivo se incluye en el atinente a la infracción de normas del Derecho civil propio de Galicia aplicables para resol-

(41) El texto de la misma puede verse en *Foro Galego. Revista Jurídica*, núms. 191-192, 2003 (donde se publica en su integridad el *Libro del III Congreso de Derecho Gallego*), pp. 44 y 45. La finalidad prístina de este III Congreso, promovido por el Presidente del *Consello Consultivo* de la Comunidad Autónoma, estaba constituida por el análisis de la situación en la aplicación e interpretación de la LDCG/995 —incidentalmente también de la Ley gallega 11/1993— y la formulación de propuestas de reforma que resulten avaladas por un significativo número de juristas y profesionales del Derecho que participaron en las distintas Secciones en las que se estructuró el Congreso. La fecha de celebración coincidió con un momento temporal en el que soplaban vientos de reforma de la LDCG/1995, que parecen haberse calmado a día de hoy y que se situaba precisamente en el momento en que se superaban sobradamente los cinco años que se prevén en la DA 2ª de la LDCG/1995, contados a partir de la fecha de su entrada en vigor, para que se constituya una Ponencia parlamentaria con la finalidad de elaborar un informe comprensivo de las dificultades y dudas que se adviertan en la aplicación de sus preceptos y de las normas que hayan de ser objeto de reforma o modificación. Esta Ponencia parlamentaria fue constituida en virtud de Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Galicia de fecha 17 de mayo de 2002 sin que, hasta la fecha, haya visto la luz informe alguno. Con anterioridad, el 28 de julio de 2001 la llamada «Comisión Superior para o estudo do desenvolvemento do Dereito Civil de Galicia», de naturaleza gubernativa (su composición y regulación actual se deben al Decreto 107/1999, de 8 de abril [DOG núm. 84, de 4 de mayo de 1999], modificado por el Decreto 182/1999, de 17 de junio [DOG núm. 122, de 28 de junio de 1999]) elevó al *Conselleiro de Xustiza, Interior e Relacións Laborais* un documento inicial de trabajo para la posible actualización de la LDCG/1995, en el que se contenía un texto articulado de esta posible reforma.

ver las cuestiones objeto del proceso y su inclusión expresa, como motivo en que fundar el recurso de casación obedece a una razón estrictamente cronológica de la legislación gallega constituida por el hecho de que en el momento en que se elabora y aprueba la Ley de julio de 1993 reguladora del recurso de casación, el Derecho civil sustantivo propio estaba representado por la Compilación de Derecho civil de Galicia del año 1963, que había sido objeto de integración en el Derecho propio en virtud de la Ley del Parlamento de Galicia 7/1987, de 10 de noviembre.

Sin embargo, no puede desconocerse que la aplicación de los criterios que resultan de la STC 47/2004, de 25 de marzo, al texto de la «Propuesta» aprobada en el seno del *III Congreso de Derecho Gallego* determinaría la declaración de inconstitucionalidad de un significativo número de sus preceptos, en tanto que en ellos se reiteran normas estatales de atribución de competencia funcional y de motivos en los que puede fundarse el recurso de casación, así como la conocida especialidad en materia de costas procesales y de remisión, como supletorio, al Derecho procesal estatal, siendo estas disposiciones similares a las contenidas en la Ley gallega 11/1993, que han sido declaradas inconstitucionales.

Por último, no puede dejar de señalarse que una de las consecuencias inmediatas y más relevantes que tendrá el pronunciamiento de constitucionalidad parcial de la Ley gallega reguladora de la casación en materia de Derecho civil propio, estará constituida por el efecto mimético que tendrá, en un futuro próximo, entre los legisladores autonómicos que cuentan con un Derecho civil (sustantivo) propio. Que la afirmación precedente no es una mera premonición del autor de estas líneas lo viene a poner de manifiesto el eco inmediato que la STC 47/2004, de 25 de marzo, ha tenido en la Cámara legislativa aragonesa. Las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 13 de mayo de 2004, han admitido a trámite la Proposición no de Ley núm. 63/04 promoviendo la regulación de la casación foral aragonesa presentada por el Grupo Parlamentario de la «Chunta Aragonesista» y ha acordado su tramitación ante el Pleno de la Cámara [BOCAragón de 13 de mayo de 2004]. Las Cortes han instado al Gobierno de Aragón a encargar, a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, la elaboración de un Anteproyecto de Ley que regule la casación foral aragonesa y, tras la elaboración del mismo, proceda a remitir a la Cámara legislativa el correspondiente Proyecto de Ley. Fácil resultar aventurar que no será la última propuesta en este sentido que surja en el seno de las Cámaras legislativas autonómicas.