

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL PAÍS VASCO EN DERECHO CIVIL PROPIO. EL LLAMADO “RECURSO DE CASACIÓN FORAL”¹

Francisco de Borja Iriarte Ángel

Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
Miembro de la Academia Vasca de Derecho

Descriptores: RECURSO DE CASACIÓN, DERECHO FORAL, TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, PAÍS VASCO.

Sumario: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y ORIGEN DE LAS SALAS DE LO CIVIL DE LOS TSJ. II. DELIMITACIÓN COMPETENCIAL. III. ASPECTOS PROCESALES. EL COMPLEJO ACCESO AL RECURSO DE CASACIÓN. III.1. Fundamento y sentencias recurribles. III.2. El acuerdo del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. IV. ¿LA COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE RECURSO DE CASACIÓN? IV.1. Las leyes autonómicas en la materia. IV.2. La sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2004. IV.3. Una propuesta para nuestro Parlamento. IV. LA JURISPRUDENCIA DE ESTOS AÑOS. IV.1. Desde el punto de vista de las materias tratadas. IV.2. Desde el punto de vista temporal. IV.3. Una visión personal desde dentro. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFIA.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y ORIGEN DE LAS SALAS DE LO CIVIL DE LOS TSJ.

La posibilidad de que órganos jurisdiccionales distintos al Tribunal Supremo de la Nación pudiesen actuar como órganos de casación es una novedad derivada de la Constitución de 1978, con la única efímera salvedad del Tribunal de Casación de Cataluña² que estuvo en funcionamiento durante parte de la II República y la Guerra Civil.

En lo que a nuestro ámbito territorial se refiere, el artículo 3 del Estatuto Vasco de 1936 hacía mención a un Tribunal Superior Vasco que “*tendrá jurisdicción propia y*

¹ El presente artículo recoge y amplía la ponencia de igual título presentada el 27 de noviembre de 2014 dentro de la Jornada “*La Jurisprudencia civil foral vasca*” organizada por la Academia Vasca de Derecho y el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya.

² Para una breve introducción al mismo, ver ROCA TRIAS, Encarna, *El Tribunal de Cassació de la Generalitat Republicana: la història d’una tradició prohibida*, disponible en la web <http://www.ajilc.cat/noticies/E.%20Roca%20article%20Puig%20Salellas.pdf>

facultades disciplinarias en las materias civiles y administrativas cuya legislación exclusiva corresponde al País Vasco, conociendo de los recursos de casación y revisión que sobre tales materias se interpongan, y resolverá igualmente las cuestiones de competencia y Jurisdicción entre las autoridades judiciales de la región y conocerá de los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo vasco que debe tener acceso a los Registros de la Propiedad” pero que, por motivos obvios, nunca llegó a estar constituido.

Por tanto, no es aventurado decir que nos encontramos, como decía, ante una novedad – al menos en cuanto a su extensión- derivada de la Constitución de 1978, cuyo artículo 152.1 dice que “*Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.*”

Sin embargo, si bien la existencia de un TSJ es universal para las Comunidades Autónomas, la posibilidad de que actúe como tribunal de casación no es establecida en el texto constitucional, sino en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que nos remite a los correspondientes estatutos de autonomía; por tanto, no todos los TSJ tienen competencias casacionales, aunque sí las tienen todo los correspondientes a Comunidades con Derecho civil propio; en las del nuestro nos centraremos a continuación.

II. DELIMITACIÓN COMPETENCIAL

Como decíamos, el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece las competencias en materia civil de los Tribunales Superiores de Justicia:

“1. 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.

b) Del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, en materia de derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.

c) De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.

2. Esta Sala conocerá igualmente:

a) En única instancia, de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma y contra los miembros de la Asamblea legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo.

b) En única instancia, de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo, contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial o de cualesquiera de sus secciones.

c) De las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma que no tenga otro superior común.”

Es decir, que la Sala de lo Civil es competente en el recurso de casación de acuerdo con las siguientes condiciones:

- (i) El Tribunal *a quo* debe estar radicado en la Comunidad Autónoma del País Vasco³.

Esta no es una cuestión que dé lugar a demasiados problemas; como veremos más adelante, únicamente son susceptibles de casación ante la Sala las sentencias de las Audiencias Provinciales⁴ de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, de forma que la competencia no es exclusiva de la Sala, sino compartida con la Sala Primera del Tribunal Supremo.

- (ii) La atribución debe haberse producido en el correspondiente Estatuto de Autonomía; en nuestro caso por el artículo 14.1.a):

“1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco se extiende:

a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en la materias del Derecho Civil Foral propio del País Vasco.

...”

- (iii) El recurso debe fundarse en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad.

Dejo para el final esta condición porque su interpretación ha sufrido una evolución jurisprudencial en la que tengo que detenerme; así, en un primer momento se consideró que era una competencia básicamente en materia del llamado derecho foral, esto es, la Compilación de 1959 primero y la Ley 3/1992

³ Y eso que allá por 2006 hubo un Proyecto de reforma de la LOPJ que extendía la competencia al Recurso de casación cuando se trate de Derecho civil propio, aunque el órgano *a quo* estuviese localizado fuera de la correspondiente Comunidad Autónoma; conceptualmente parece correcta la idea, en tanto da una mayor homogeneidad a la jurisprudencia, aunque no dejaba de ser una novedad significativa que obviase los criterios territoriales en la atribución de competencias, ya que las Salas de lo Civil del TSJ la extenderían, en determinadas materias, a todo el territorio nacional.

⁴ En el presente trabajo trataré las normas de atribución de competencia territorial, tanto internacional como dentro del Estado, por ser una cuestión que requeriría una extensa exposición.

después, y poca cosa más; en este sentido se expresó nuestra Sala en el auto de 10 de octubre de 2004⁵, excluyendo de sus competencias casacionales la materia de Cooperativas:

“Y ocurre, y así lo hemos manifestado ya en el auto de 16 de enero de 2004, del que hace cita la Sala de Apelación, que la Ley de Cooperativas del País Vasco de 24 de junio de 1993 no resulta encuadrable en el ámbito del derecho civil propio de la comunidad, cuya infracción, ya fuera catalogado éste de foral o de especial, fijaría la competencia para conocer de un eventual recurso de casación en el seno de este Tribunal.

Decíamos en el auto, y lo recordamos y reiteramos nuevamente por razones de cortesía forense:

(...)

4º) Y que “el Auto del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1999 , dictado en el rollo 4620/1998 , al resolver precisamente un recurso de queja dimanante del recurso de apelación seguido ante una de las Secciones de la Audiencia Provincial de Vizcaya en materia de Cooperativas, resolvió sobre la queja planteada, haciendo cita expresa tanto de la Ley General de Cooperativas 3/1987 (Ley estatal) como de la 4/1993 de Cooperativas del País Vasco (Ley del Parlamento Vasco), lo que significa que, al decidir la queja, reconoció implícitamente su competencia para conocer del recurso de casación, dado que la competencia funcional es indisponible y, por tanto, su falta es apreciable de oficio, como hoy establece el artículo 62 de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil”.

Sostenemos, por lo tanto, y perseveramos en nuestra doctrina, que la por los quejosos alegada infracción de la Ley de Cooperativas del País Vasco no puede ser considerada infracción de normativa de derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por lo que la competencia para conocer de los recursos de casación cuya preparación fue denegada no cabe atribuirla a este Tribunal, correspondiendo la misma a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.”

Sin embargo, el Tribunal Supremo, primero en un auto de 1 de marzo de 2011 y luego en otro de 10 de mayo del mismo año 2011⁶ dejó sentado lo siguiente:

“Pues bien, como entonces se consideró, entiende esta Sala que la Ley de Cooperativas del País Vasco no puede ser excluida del concepto de Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma, ya que estamos ante una materia que, es regulada por una norma específica de ámbito territorial en la Comunidad Autónoma y su denuncia se produce en un proceso conocido por un órgano de la jurisdicción civil, lo que justifica que su tratamiento sea el que se halla en el espíritu que ha movido al legislador al establecer la norma competencial contenida en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 478 de la LEC , ya que en este precepto se halla la intención de que el Tribunal Superior de Justicia

⁵ ROJ ATSJ PV 352/2004.

⁶ ROJ ATS 20.6/2011 y 4749/2011.

interprete el derecho propio de la Comunidad Autónoma en desarrollo de la función unificadora y nomofiláctica ejercida respecto a los órganos civiles de la Comunidad a través del recurso de casación civil, respecto a una norma de ámbito territorial; tal es así que la única excepción que se contempla a dicha regla de competencia es la contenida en el art. 5.4 de la LOPJ cuya justificación no es precisamente extraer del conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia la materia que le es propia, sino que persigue exclusivamente que la denuncia de precepto constitucional sea vista por esta Sala, lo que obliga -dada la no posibilidad de dividir la continencia del recurso- a que se examine en su integridad viéndose por esta Sala -entonces sí- el derecho propio de la Comunidad Autónoma.

Por todo ello, en la medida en que concurren los presupuestos de los arts. 478.1, párrafo segundo y 73.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que la Sentencia que se pretende recurrir en casación fue dictada por un órgano jurisdiccional civil con sede en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio foral o especial y se citan como infringidos, entre otros, los arts. 22, 23, 31, 39, 64.3, 57.5 y 63 de la Ley 4/1993 de 24 de Junio de Cooperativas del País Vasco, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, es la competente para conocer del recurso de casación, competencia que le viene atribuida por el art. 14 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.”

Vamos, un cambio de criterio en toda regla; pero *dónde manda patrón...*, o en latín, que es más apropiado, *Roma locuta, causa finita*. Tenemos una nueva e interesante competencia, no sólo en materia de Cooperativas⁷, sino en cualquier materia cuya legislación emane del Parlamento Vasco y sea enjuiciada por el Orden civil (asociaciones, fundaciones, parejas de hecho, entidades deportivas...); o al menos eso puede inferirse del auto del alto Tribunal.

Finalmente debemos recordar que si el Recurso se basa en infracción de normas forales o especiales y otras normas, la competencia es del Tribunal Superior de Justicia (art. 478.1 LEC), salvo que nos encontremos ante la infracción de precepto constitucional, que determinará la competencia del Tribunal Supremo ex artículo 5.4 LOPJ; lo mismo ocurrirá en los Recursos por infracción procesal (DF 16ª LEC).

III. ASPECTOS PROCESALES: EL COMPLEJO ACCESO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEC

Una vez determinada la competencia de la Sala, es necesario analizar cuando procede la admisión de un Recurso de casación, cuestión que como veremos, determina en gran manera la carga de trabajo de las Salas. Porque la realidad es que la carga de trabajo de nuestra Sala en materia de casación civil es escasa, muy escasa –como luego trataremos–, y ello por el elevado umbral cuantitativo y la complejidad de la regulación del interés casacional.

⁷ Aunque razonablemente será todo lo relacionado con las Cooperativas lo que más juego dé, tanto por su importancia social en el País como por el volumen económico que en muchos casos mueven y que hará posible el planteamiento de Recursos de casación por cuantía.

III.1. Fundamento y sentencias recurribles

El artículo 477 LEC, en su apartado primero establece que el Recurso de casación deberá fundarse, “*como motivo único, en la infracción de normas⁸ aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso*” de tal forma que se configura como un recurso extraordinario y restringido a *quaestio iuris*, nunca a los errores de hecho ni a los de derecho procesal.

Cuestión fundamental es la de las sentencias, recurribles, que se regula en el apartado 2 del mismo precepto:

“2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

1.º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.

2.º Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros.

3.º Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional.”

Y me voy a detener brevemente en los motivos segundo y tercero, que a mi entender son los más relevantes en la práctica.

Por un lado la cuantía; en mi opinión desproporcionada⁹, y me temo que con el único fundamento de actuar como barrera de entrada. En la última redacción de la LEC 1881 se establecía una cuantía de seis millones de pesetas (36.060,73 €), probablemente escasa, que subieron a 150.000 € en la redacción original de la vigente LEC, quizás razonable para evitar la sobrecarga de trabajo de la Sala Primera.

Por otro, el interés casacional, definido en el apartado 3 del artículo 477:

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

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal

⁸ Y no a la infracción de doctrina jurisprudencial, a pesar de lo que había sido tradicional y aún pervive en otras normas, como por ejemplo en el artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Aunque como veremos al hablar del interés casacional, esto no es del todo así.

⁹ Y ni tan mal, que el Anteproyecto hablaba de 800.000 €.

Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.”

Y lo primero que quiero destacar es que la doctrina jurisprudencial, cuya infracción no puede motivar ahora el Recurso de casación, sí da lugar a que nos encontremos en un supuesto de interés casacional; además, vista la alta cuantía exigida por el apartado segundo, el interés casacional se ha convertido en el caballo de batalla para la admisión del Recurso de casación, al menos en lo que a nuestra Sala se refiere.

Una vez sentada la Ley, entramos en el siguiente apartado, de capital importancia.

III.2. El acuerdo del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal

Este acuerdo, que viene a sustituir a uno de 2000, nos dará los criterios aplicados por la Sala Primera –y, digámoslo desde ya, por la Sala de lo Civil del TSJ del País Vasco– para la admisión de Recursos de casación.

Y de entrada, una breve referencia a su posición en el sistema de fuentes; aunque nada dice el documento, es razonable considerar que deriva de lo establecido en el artículo 264 LOPJ, por lo que *stricto sensu* no es vinculante, ni para las diferentes Secciones de la Sala Primera, ni mucho menos para otros órganos; pero la realidad es que el Tribunal Supremo está siguiendo estos criterios; y nosotros también; creo que otros TSJ no.

Vayamos viendo el acuerdo:

A) Causas de inadmisión del Recurso de casación¹⁰: el acuerdo enumera 7 causas, algunas divididas en subcausas.

Especial mención merece el apartado cuarto, relativo a los defectos de forma, en tanto suelen ser fácilmente evitables con un cierto cuidado y su incumplimiento puede acarrear graves consecuencias. También el sexto, relativo al cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos en los distintos casos, o el séptimo, que trata de la falta de concurrencia de los supuestos que determinan la admisibilidad en las distintas modalidades.

En todo caso, es aconsejable un repaso a estas materias siempre que vayamos a interponer un Recurso de casación.

B) Resoluciones recurribles:

(i) Sólo son recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, no los autos¹¹.

¹⁰ Creo que no tiene sentido su enumeración indiscriminada, ya que se encuentra disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/ACUERDOS%20y%20ESTUDIOS%20DOCTRINALES/FICHERO/ACUERDO%20SALA%20PRIMERA%2030.12.2011.pdf>

¹¹ Como excepción, son recurribles en casación los autos dictados en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras resueltos al amparo del Convenio de Bruselas de 27 de diciembre de 1968 y del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (artículos 37.2 y 41), de los Reglamentos CE n.º 1347/2000 y n.º 44/2001, y de cualesquiera otras normas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el Reglamento.

- (ii) Deben concurrir los supuestos propios de cada una de las modalidades.
 - (a) Recurso de casación para la tutela judicial civil de derechos fundamentales: el proceso en que se dicte la sentencia debe haberse seguido para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 CE (artículo 477.2.1.º LEC).
 - (b) Recurso de casación por razón de la cuantía: se establecen los criterios de determinación de la cuantía, excluyéndose expresamente los procesos de cuantía indeterminada.
 - (c) Recurso de casación por razón de interés casacional: debe fundarse en la materia o tener una cuantía inferior a 600.000 € o indeterminada.

C) El interés casacional: por su importancia, el Acuerdo dedica un apartado específico a esta cuestión:

“El recurso de casación por razón de interés casacional va encaminado a la fijación de la doctrina que se estima correcta en contra del criterio seguido en la sentencia recurrida frente a otras sentencias de AAPP o en contra del criterio de la jurisprudencia, o cuando no existe jurisprudencia sobre una ley que lleva menos de cinco años en vigor (artículo 487.3 LEC). Como consecuencia de ello, como requisito general, el escrito de interposición del recurso de casación por razón de interés casacional debe expresar con claridad en el encabezamiento o formulación del motivo la jurisprudencia que se solicita de la Sala Primera del TS que se fije o se declare infringida o desconocida.”

Además, la parte recurrente debe indicar claramente:

- (i) La oposición o desconocimiento en la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del TS¹², siendo necesario que en el escrito de interposición se citen dos o más sentencias de la Sala Primera del TS, y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas.
- (ii) La existencia de jurisprudencia contradictoria de las AAPP (criterios dispares entre secciones de AAPP mantenidos cada uno con la suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales) sobre alguno de los puntos o cuestiones resueltos por la sentencia recurrida.
- (iii) La aplicación por la sentencia recurrida de normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del TS relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Para el cómputo debe tomarse como *dies a quo* la fecha de su entrada en vigor y como *dies ad quem* aquella en que se dictó la sentencia recurrida; excepcionalmente se tomará como *dies ad quem* la fecha en que la norma fue invocada por primera vez en el procedimiento si se justifica debidamente.

¹² Obviamente, dónde dice TS debe entenderse igualmente TSJ.

Este motivo de interés casacional es importante en tanto es bastante objetivo, pero claro, hay que empezar a citar la normativa desde los primeros escritos para facilitar el cumplimiento del plazo de cinco años.

Tanto el apartado (i) como el (ii) son objeto de un detenido desarrollo, que no comento aquí por falta de tiempo pero cuya lectura es inexcusable antes de fundamentar un Recurso en la existencia de interés casacional.

IV. ¿LA COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE RECURSO DE CASACIÓN?

El artículo 149.1.6 de la Constitución establece que es competencia del Estado “*la legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*”, por lo que determinadas Comunidades han legislado en la materia; a continuación veremos los supuestos.

IV.1 Las leyes autonómicas en la materia

- (i) Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña. Su artículo 3 dice que “*Tienen acceso a casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña los asuntos cuyo motivo de impugnación se fundamente en una de las siguientes causas:*

a) En la contradicción con la jurisprudencia que resulta de sentencias reiteradas del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal de Casación de Cataluña.

b) En la falta de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal de Casación de Cataluña. El tiempo de vigencia de la norma con relación a la cual se alega la falta de jurisprudencia no impide el acceso a la casación en ningún caso.”

- (ii) Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia¹³, cuyo artículo 2 tiene la siguiente redacción literal:

“En desarrollo de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma para la regulación de las normas procesales derivadas del derecho gallego, se establecen las siguientes especialidades en la regulación del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia:

1. Se considerará motivo casacional el error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre.

2. Las sentencias objeto de casación no estarán sometidas a limitación alguna por causa de su cuantía litigiosa.”

¹³ Para un estudio de la cuestión ver CÁMARA RUIZ, Juan, *La nueva casación civil de Galicia*. AFDUDC, 10, 2006.

- (iii) Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral Aragonesa, que en su artículo 2 establece:

“Serán recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales:

- 1. Cuando la cuantía del asunto exceda de tres mil euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo.*
- 2. En los demás casos, cuando la resolución del recurso presente interés casacional. El interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.”*

Posteriormente, en su artículo 3 define cuando existe interés casacional:

“Se considerará que un recurso presenta interés casacional en los siguientes casos:

- 1. Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas del Derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables.*
- 2. Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.*
- 3. Cuando la sentencia recurrida aplique normas del Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.”*

¿Y el artículo 149.1.6º de la Constitución? ¿Son estas leyes *necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas?* Porque a mí –que no creo que me caracterice por mi centralismo- me sorprenden un par de cosas:

- (i) Es particularidad de los tres derechos que la cuantía de 600.000 € es excesiva; supongo que esto se basará en un estudio de la economía regional en relación con la nacional, porque otro fundamento no lo veo; aunque, cómo veremos, el Tribunal Constitucional, sí.

Y que conste que, como he dicho, a mí la cuantía de 600.000 € me parece desproporcionada y fuera de lugar; una simple barrera de entrada al Recurso de casación; pero ¿puede cambiarla una Comunidad Autónoma? No lo sé, pero me extraña. ¿Deriva de una particularidad del Derecho sustantivo propio? No lo veo claro.

- (ii) En Galicia ¿es motivo de casación la valoración de la prueba, cuando se refiera a la costumbre! ¿No es un recurso de infracción de ley y/o doctrina? ¿No quedaba la valoración de la prueba, aunque sea la prueba de una fuente del Derecho como la costumbre, fuera de su alcance? Pues parece que no.

- (iii) Aragón regula su propio interés casacional, que básicamente coincide con el general, lo que en el pasado ha dado problemas de constitucionalidad, como bien dice el Fundamento de derecho octavo de la sentencia del Tribunal Constitucional en su de 25 de marzo de 2004, a la que luego me referiré más detenidamente:

“Partiendo de ello hemos de acoger la pretensión de inconstitucionalidad formulada por el Abogado del Estado relativa a la regulación que el legislador autonómico ha efectuado, en lo que concierne a las resoluciones susceptibles del recurso de casación foral, en los apartados b) y c) del transcrito art. 1, así como también por lo que atañe a su párrafo final (exclusión del recurso de casación de las Sentencias dictadas en juicios de desahucio por impago de la renta), pues no se trata en estos supuestos de introducir especialidades en el recurso de casación civil foral, sino más propiamente de reproducir la regulación procesal que de la casación se contiene en la Ley de enjuiciamiento civil (en el art. 1687, 2, 3 y 4 LEC de 1881 en la reforma de la Ley 10/1992, derogada en la actualidad por la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil). Por ello, ninguna de las prescripciones contenidas en dichos apartados y párrafo final del precepto analizado encuentra respaldo competencial en la habilitación que el art. 149.1.6 CE confiere al legislador autonómico para innovar el ordenamiento procesal con verdaderas especialidades o singularidades procesales, y solamente con ellas, por cuanto las reglas procesales en cuestión, concernientes a permitir el acceso al recurso de casación no sólo de las Sentencias definitivas dictadas en segunda instancia sino también de las demás resoluciones enunciadas en el precepto, no surgen como derivación o consecuencia de peculiaridad alguna del Derecho civil gallego que así lo justifique, incurriendo por ello dichos apartados b) y c), así como el párrafo final del art. 1 de la Ley impugnada, en inconstitucionalidad.”

Que yo sepa, la normativa aragonesa no ha sido objeto de Recurso ante el Tribunal Constitucional, pero ahí dejo la cuestión.

Pues sí, estimados lectores, es constitucional esta normativa, tal y como veremos a continuación.

IV.2 La sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2004

La cuestión de la regulación autonómica de los recursos de casación fue estudiada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 25 de marzo de 2004¹⁴, que si bien se refiere a la anterior normativa aplicable en Galicia, establece criterios extensibles a otras normativas similares.

Y así, nos encontramos con que es constitucional eliminar el umbral cuantitativo de la casación porque *“si se aplicase el criterio de una cuantía mínima para el acceso a la casación foral, los derechos de los litigantes sobre materias del Derecho civil de Galicia podrían verse seriamente afectados, según arguye la representación del Parlamento de Galicia, con paralela repercusión de la competencia sustantiva sobre la*

¹⁴ Sentencia 47/2004. BOE de 23 de abril de 2004 y 18 de mayo de 2004.

Un estudio crítico de la misma puede verse en REVERÓN PALENZUELA, Benito y MELERO BOSCH, Lourdes Verónica, *Las competencias de las Comunidades Autónomas para legislar en materia de recurso de casación civil. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 47/2004, de 25 de mayo*. Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, 23. Diciembre 2006.

autointegración del ordenamiento civil propio de Galicia, al no acceder a la casación la mayor parte de los litigios con fundamento en el específico Derecho gallego.”

Por otra parte, adquiere especial relieve, desde la perspectiva de vincular esta especialidad procesal (eliminación o supresión de la cuantía litigiosa para acceder a la casación foral) al Derecho sustantivo y a sus particularidades ya reseñadas, la función asignada al recurso de casación. Si este medio impugnatorio extraordinario, del que conoce el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se encamina no solo a tutelar los derechos en juego (ius litigatoris), sino también y esencialmente a la protección de la norma aplicada e interpretada por los Tribunales inferiores, permitiendo así la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho civil sustantivo (ius constitutionis), si la casación foral, decimos, persigue o se halla orientada a estas finalidades, la aplicación de la exigencia de una cuantía litigiosa mínima, como requisito para abrir la vía de la casación foral impediría, de facto, la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho civil de Galicia, con el riesgo consiguiente de criterios dispares de las diversas Audiencias Provinciales del territorio gallego en torno a una misma institución jurídico-privada integrante de su Derecho civil propio, y sin posibilidad efectiva de su unificación por vía de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a través de las Sentencias dictadas en casación.

Hemos de concluir, por ello, que, conforme a la doctrina constitucional que se dejó expuesta, debemos apreciar la existencia de una conexión o vinculación directa entre las particularidades del Derecho civil de Galicia (de sus diversas instituciones integrantes del específico Derecho gallego), y la especialidad procesal establecida por el inciso final del art. 1 a) de la Ley autonómica impugnada, en cuanto prescribe que son susceptibles de casación las Sentencias pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia "cualquiera que sea la cuantía litigiosa", pues esta innovación procesal encuentra adecuada justificación constitucional en la competencia reconocida a dicha Comunidad Autónoma por el art. 149.1.6 CE, en relación con el art. 27.5 de su norma estatutaria, por lo que debemos declarar la constitucionalidad del referido inciso final.

Y ahora vamos a la valoración de la prueba cuando se refiere a los usos o costumbres, de la que se dice:

“La innovación procesal de la Ley autonómica recurrida consiste, en este punto, en la determinación de un segundo y específico motivo fundante del recurso de casación, añadiendo al que descansa en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico-privado de Galicia, el desconocimiento por el juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre aplicable para resolver el caso litigioso. La especialidad procesal del legislador gallego radica, pues, en considerar como infracción fundamentadora del recurso de casación no solamente la atinente a las normas integrantes de su ordenamiento, en su significado de Derecho escrito, sino también la eventualmente cometida respecto de los usos o costumbres que, derivándose de hechos notorios, sean invocables para decidir el litigio en cuestión, en los términos del precepto analizado.

Pues bien, no podemos por menos de reconocer, como aducen tanto la representación procesal de la Junta de Galicia como la del Parlamento gallego, que el carácter

marcadamente consuetudinario de su Derecho civil foral constituye una de sus particularidades más relevantes y que informa tal ordenamiento civil.

En efecto, en primer término, así lo pone de manifiesto el debate de la Ley impugnada en el Parlamento de Galicia al afirmar, con referencia al texto del apartado 2 del art. 2, relativo a los usos y costumbres, que "es consustancial como especificidad de nuestro Derecho civil". Pero, además y sobre todo, ello resulta de la consideración que a los usos y costumbres asigna la Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia. Esta ley, tras aludir en su Preámbulo al proceso de creación consuetudinario del Derecho civil gallego, y con cita de las SSTC 121/1992, de 28 de septiembre, y 182/1992, de 16 de noviembre, establece en su art. 1 que: "El derecho civil de Galicia está integrado por los usos y costumbres propios y por las normas contenidas en la presente ley, así como las demás leyes gallegas que lo conserven, desarrollen o modifiquen", y en el apartado 2 de su art. 2 dispone: "El derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, por los usos, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega".

Ha de añadirse que, si bien es competencia exclusiva del Estado la emanación de reglas relativas a "la determinación de las fuentes del Derecho", conforme al art. 149.1.8 CE, esta competencia estatal ha de ejercitarse "con respeto a las normas de derecho foral o especial", como el propio precepto constitucional señala en su inciso final. Con base en ello, el Estatuto de Autonomía de Galicia, en su art. 38.3, prescribe que "En la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho civil gallego". Es esta expresa habilitación competencial de la que hizo uso el legislador autonómico en la citada Ley 4/1995, al establecer en sus tres primeros artículos el sistema de fuentes del Derecho civil de Galicia, con expresa inclusión de los usos y costumbres.

Por ello, no podemos sino considerar que esta peculiaridad del Derecho civil de Galicia, que hunde sus raíces en usos y costumbres configuradores de las instituciones de su privativo Derecho foral justifica, desde la perspectiva competencial examinada, la introducción por el Parlamento de Galicia de una necesaria especialidad procesal del recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia, cual es la especificación, como motivo casacional propio, de la infracción de tales usos y costumbres cuando éstos sean desconocidos por los Juzgados y Tribunales radicados en el territorio autonómico, contribuyendo así a la fijación y reconocimiento del Derecho consuetudinario, allí donde exista y sea aplicable para resolver el litigio."

La sentencia tiene un voto particular¹⁵ del Excmo. Sr. don Vicente Conde Martín de las Hijas al que se adhirió el Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel que se resume en el siguiente fundamento:

"Pues bien, sobre tales presupuestos de partida no me parece que el recurso de casación sea en modo alguno una necesaria especialidad de ningún derecho sustantivo,

¹⁵ Hay otro voto particular formulado por el Excmo. Sr. don Pablo Chacón Villar y la Excmo. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, pero en sentido contrario, esto es, manifestando que consideran constitucional el único elemento de la Ley 11/1993 que fue declarado inconstitucional y que no aparece en la normativa vigente. En concreto es la reproducción de preceptos estatales a la que me he referido al hablar de la normativa aragonesa.

sino que se trata de una institución que obedece a consideraciones de carácter estrictamente procesal, cuyo significado común a todo el sistema procesal me resulta inequívoco; de ahí que me resulte inaceptable en línea de principio la fragmentación de su regulación desde las diferentes Comunidades Autónomas con derecho sustantivo propio.

Me parece que entre el derecho sustantivo y la institución procesal de la casación existe una distancia lógica muy extensa, difícilmente salvable mediante una hipotética relación de necesidad entre las peculiaridades de aquél y las especialidades de ésta.

Consecuentemente, no veo la posibilidad de un recurso de casación objeto de regulación por las Comunidades Autónomas, con regulación diferenciada del recurso de casación común a todo el Estado. Lo contrario, que es lo acaecido con la Ley impugnada en el presente recurso, vulnera, a mi juicio, la distribución de competencias establecida en el art. 149.1.6ª CE.”

La conclusión más importante que se saca de esta sentencia es que las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio pueden establecer umbrales cualitativos para el Recurso de casación inferiores –o superiores, me atrevo a decir- a los establecidos en la LEC, junto con otros supuestos propios derivados de su propio Derecho.

¿Qué pienso de la sentencia?: pues miren, que a bote pronto mi opinión técnica coincide con la del voto particular reseñado -quién me iba a decir que iba a coincidir con tan egregios juristas del ala más *centralista* de nuestro espectro-, porque ya sabemos que la relación de los gallegos con el Derecho es especial, pero creo que tanto no; al menos no suficiente para creer que un cambio de esta radicalidad en materia de recurso de casación se justifique en las particularidades de su Derecho sustantivo. Es decir, que en mi humilde opinión la citada Ley vulnera la distribución de competencias establecida en el art. 149.1.6ª de la Constitución.

Porque vistos los razonamientos del Tribunal Constitucional, y a salvo de considerar distintos a los gallegos o a los sometidos a otros ordenamientos forales a los que sería extensiva esta jurisprudencia, me atrevo a pensar que el umbral de 600.000 € contenido en la LEC afecta seriamente al derecho a la tutela judicial de los litigantes con carácter general; y lo mismo cabe decir respecto de la formación de jurisprudencia y uniforme aplicación de la Ley. Y me atrevo más ¿es constitucional ese umbral si tiene efectos tan negativos para los litigantes y dificulta la seguridad jurídica consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución? Porque todo lo dicho de las funciones del Recurso de casación respecto a la normativa gallega pueden extenderse automáticamente al resto de los Derechos forales y al Derecho común.

Dicho todo esto, a título personal, que quieren que les diga; me gusta, y mucho, que las Comunidades Autónomas tengan esta competencia bendecida por las más altas instancias. La pena es que el Tribunal Constitucional no siempre es tan defensor de las peculiaridades locales, como bien sabemos en otras Comunidades Autónomas.

IV.3. Una propuesta para nuestro Parlamento

Desde aquí me atrevo a lanzar una propuesta al Parlamento Vasco: hagan una Ley del Recurso de casación vasco con un umbral cuantitativo razonable, por ejemplo en línea con los 150.000 € de la redacción original de la LEC, y, aún mejor, incorporando los

motivos de interés casacional establecidos en Cataluña, pero, eso sí, incluyendo una mención al Tribunal Supremo, que ha sido la fuente de jurisprudencia en nuestro Derecho hasta hace veinticinco años.

Nos daría más movimiento en la Sala –luego hablaré de nuestros números- y permitiría la efectiva tutela de los derechos de los justiciables en nuestro ámbito competencial; además aportaría seguridad jurídica ya que sería más fácil establecer criterios claros. Igual con un poco de suerte, cuando la recurran, el Tribunal Constitucional mantiene su criterio.

IV. LA JURISPRUDENCIA DE ESTOS AÑOS

Dicho todo lo anterior, voy a entrar en el estudio de lo que ha sido la actividad de la Sala en materia de Recurso de casación desde su puesta en marcha hace justo ahora 25 años. Para ello me voy a centrar más en los aspectos procesales –materias tratadas - y cuantitativos –número de sentencias, asuntos...- que en las propias resoluciones, ya que tanto éstas como las del Tribunal Supremo han sido objeto de otra ponencia.

IV.1. Desde el punto de vista de las materias tratadas

Las principales cuestiones¹⁶ tratadas en estas sentencias son:

Saca foral y derechos de adquisición. Troncalidad	15
Testamento por comisario	7
Legítimas y apartamientos	6
Comunicación foral de bienes	6
Determinación del régimen económico matrimonial	3
Ámbito de aplicación personal del fuero	3
Liquidación del régimen económico matrimonial	2
Aspectos procesales	2
Cooperativas	1
Sucesión intestada, Testamentos, Usufructo del cónyuge viudo, Derecho de Representación, Testamento mancomunado, Pactos sucesorios	1

Dos aspectos a destacar; la preponderancia de la saca foral y otros temas relacionados con la troncalidad y la ausencia de sentencias relativas al fuero de Ayala o Gipuzkoa.

¹⁶ Datos obtenidos de www.forulege.com, y que no coinciden con los que daré a continuación debido a que a veces las sentencias tratan varios temas.

IV.2. Desde el punto de vista temporal

A continuación se presente el desglose de la actividad de la Sala en materia de Recurso de casación de acuerdo con sus libros registro:

<u>Año</u>	<u>Sent.</u>	<u>Autos</u>	<u>Año</u>	<u>Sent.</u>	<u>Autos</u>	<u>Año</u>	<u>Sent.</u>	<u>Autos</u>
1990	3	1	1991	5	2	1992	4	0
1993	2	2	1994	1	0	1995	3	1
1996	1	3	1997	0	0	1998	1	0
1999	3	0	2000	3	0	2001	1	0
2002	2	1	2003	1	0	2004	3	1
2005	3	1	2006	0	1	2007	1	1
2008	0	0	2009	2	1	2010	0	1
2011	1	1	2012	1	1	2013	1	1

Con un total de 61 resoluciones, 1991, con cinco sentencias y dos autos, y algunos años sin ninguna resolución, son los dos extremos de la actividad de la Sala en estos años; sin querer desanimar en el inicio de los procedimientos, debo decir que de 42 sentencias, las estimaciones parciales y totales son 10, esto es, el 23,8%; los autos, con escasas salvedades suponen la inadmisión a trámite del recurso.

En resumen, una producción escasa, que, sorprendentemente, ha ido decreciendo con el paso del tiempo.

IV.3. Una visión personal desde dentro

A día de hoy hace un año, dos meses y un día de mi toma de posesión como Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco y mi experiencia con el Recurso de casación es la siguiente; un recurso inadmitido antes de verano por falta de interés casacional y otro Recurso actualmente en trámite, también por interés casacional, del que soy ponente y que se encuentra pendiente de admisión.

Vamos, que no hay movimiento, y ello por varias razones; es verdad que el ámbito de aplicación personal del derecho foral es pequeño, y así seguirá siéndolo incluso si finalmente el Parlamento Vasco extiende a toda la Comunidad Autónoma su ámbito de aplicación. Además, la cuantía para acceder al mismo es amplia, y los criterios de interés casacional, estrechos; y la tasa, y el riesgo de las costas...

Es decir, que no espero un aumento de litigiosidad, salvo que haya un cambio normativo; si pido a los letrados que extremen el cuidado en el planteamiento del interés casacional, ya que es una materia compleja, por lo que un claro escrito de interposición facilita mucho su admisión.

V. CONCLUSIONES

Y qué conclusiones extraigo de todo esto: pues en primer lugar, que con la actual normativa es complejo que se produzcan recursos de casación, bien por cuantía, bien por interés casacional, con los negativos efectos que esto supone para la uniforme aplicación de la ley, y, en definitiva, para la seguridad jurídica.

Este problema podría en parte solventarse si el Parlamento Vasco aprobase una norma – para lo que sería competente de acuerdo con la normativa citada- reduciendo el umbral de acceso por cuantía a un importe significativamente menor.

VI. BIBLIOGRAFIA

CÁMARA RUIZ, J., *La nueva casación civil de Galicia*. AFDUDC, 10, 2006.

GARCÍA DE VIEDMA ALONSO, P. y CAPILLA CASCO, A., *Los nuevos criterios de admisibilidad del Recurso de casación*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 32-2012

MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *El recurso de casación civil*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2012.

MONTERO AROCA, J., *et al.*, *Derecho jurisdiccional. Proceso civil*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013.

REVERÓN PALENZUELA, B. y MELERO BOSCH, L.V., *Las competencias de las Comunidades Autónomas para legislar en materia de recurso de casación civil. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 47/2004, de 25 de mayo*. Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, 23. Diciembre 2006.