

ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

**EL DERECHO PROCESAL EN GALICIA.
CONSIDERACIONES SOBRE SU
APLICACIÓN**

Discurso leído el día 30 de Junio de 2005 en la solemne sesión de ingreso
del Académico de Número

ILTMO. SR.

DON SANTIAGO NOGUEIRA ROMERO

y contestación del

EXCMO. SR.

DON JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

Académico de Número



A Coruña, 2005

Imprenta Provincial
Depósito Legal: C-1563/05

I
DISCURSO DEL

ILTMO. SR.
DON SANTIAGO NOGUEIRA ROMERO

INDICE

	<u>Pág.</u>
DISCURSO	7
I.- Necesidad de una aclaración previa	9
II.- Justificación del tema elegido	10
III.- La inevitable reforma procesal civil	11
IV.- El principio de inmediación	12
V.- El principio de oralidad	13
VI.- Generalidades en cuanto a los recursos de apelación, infracción procesal y apelación	14
VII.- Los procesos en primera instancia. Sus aspectos generales	16
VIII.- Los recursos	17
IX.- El recurso de apelación	18
X.- El recurso de casación. Generalidades	19
XI.- El recurso de casación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ...	21
XII.- El llamado recurso extraordinario por infracción procesal	24
XIII.- Galicia. Su recurso de casación	29
XIV.- Contenido de la Ley Gallega del recurso de casación	35
XV.- La Ley 11/1993 de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho Civil Especial de Galicia del Parlamento Gallego: competencia del Parlamento Gallego	43
XVI.- La Ley de casación autonómica y la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2004	49
XVII.- Conclusiones	53
CONTESTACIÓN	55

Excelentísimos e Ilustrísimos Señores:

Señores Académicos:

Señoras y Señores:

I.- Necesidad de una aclaración previa.

En el trance de presentar mi discurso llamado de “ingreso” en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, he de reconocer que se trata de una intervención ciertamente atípica.

Creada la Academia en el año 1.963 tuve el honor de ser miembro fundador y, por propia iniciativa del verdadero y autentico fundador, Excmo. Sr. D. Manuel Iglesias Corral, alcancé la inmerecida distinción de Académico Numerario y fundador.

Por tanto, con todos los derechos y obligaciones de todo Académico Numerario.

A lo largo de los cuarenta años de la fundación de la Academia no me he preocupado mucho de mis derechos, sí, por el contrario, de mis obligaciones académicas.

No se trata de vanagloriarme, muy al contrario, quiero autocensurarme y solicitar perdón. Todo el mundo jurídico gallego, muy singularmente el coruñés, sabe de mi intervención en los distintos congresos de Derecho Civil, participación activa en ciclos de conferencias impartidas en las ciudades gallegas o Madrid, o demás modestas publicaciones que por ahí andan.

Parece paradójico, y lo es, que con una participación activa de actividades jurídicas partiendo de la cualidad de académico, una de ellas, quizá la más impor-

tante, cuando menos administrativamente hablando, no haya cumplido presentando mi discurso.

¿Dejades? ¿Disculpa de ocupaciones? Puede que ambas cosas.

Pero, sobre todas, una: el temor. El temor de no poder alcanzar las cotas, verdaderas cimas de la ciencia jurídica que, a lo largo de tantos años se han producido en esta prestigiosa institución.

Perdón, pues, por esta situación atípica y, armándome de un valor del que carezco, me decido a cumplir el trámite reglamentario.

Y, necesariamente, he de rendir tributo y recuerdo emocionado a quienes, académicos ingresados o no ingresados pero sí nombrados, han pasado a contemplar nuestros trabajos desde la perspectiva de la trascendencia. Concededme la licencia de no citar ningún nombre, dadas mis condiciones emocionales, pero alguno está en la mente de muchos.

II.- Justificación del tema elegido.

El 7 de enero de 2000 es una fecha trascendental en el Derecho Procesal Civil en España. La promulgación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, publicada en el Boletín Oficial del

Estado del día siguiente y que entró en vigor el 8 de enero de 2001, transcurridos el plazo especial de “Vacatio legis”, un año, por virtud de la Disposición final vigésimo primera.

Han transcurrido ya más de tres años de vigencia de la nueva Ley procesal, por lo que, aunque breve el plazo para formular un juicio crítico sobre los resultados de su aplicación y para hacer un balance de los mismos, sí parece conveniente y, en la medida de lo posible, puede ser útil, hacer algún comentario que tal aplicación supone para la justicia. Son reflexiones en alta voz., extraídas de mi experiencia profesional en las actuaciones realizadas conforme a la nueva Ley.

Esto supone dejar clara una postura. No se trata de hacer un análisis crítico del texto legal, sino, simple y sencillamente, de cómo se viene aplicando y algunos problemas que, en esa aplicación, surgen en el foro. El examen crítico de la Ley sólo en lo indispensable y, sobre todo, para seguir el discurrir razonador, que siempre me resulta imprescindible.

Limitado así, en parte, el campo de esta intervención, quedo casi (no del todo) relevado de citas doctrinales, que alivian ataques que he sufrido de ilustres colegas, al contrario que otros, de exceso de acervo científico en mis intervenciones forenses. He de decir que jamás he recibido en este terreno crítica alguna de ningún Tribunal, antes al contrario. Queda dicho.

Pero en orden a la aplicación del Derecho Procesal en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, no puede prescindir del recurso de casación ante la Sala de lo civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Su trascendencia es vital para entender y completar el Derecho Procesal en nuestra comunidad Autónoma, sobre todo después de la Ley 11/1993, de 15 de julio, dictada por el Parlamento Gallego, y en la importantísima sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2004, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra dicha norma casacional gallega.

III.- La inevitable reforma procesal civil.

Parece incuestionable. Pero no por que la Ley de 1.881 fuese no sólo demasiado vieja o anticuada, sino por muchas otras circunstancias, la reforma era una auténtica necesidad jurídica.

Sobre este punto hay que meditar con muchísimo tino. La segunda mitad del siglo XIX es un período histórico de grandes juristas y, por consecuencia, de grandes cuerpos legislativos, cuya calidad está contrastada por su centenaria vigencia. Recuérdese que, de esa época, datan el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley Orgánica del Poder judicial, adjetivada como provisional y que duró más de un siglo, el Código Penal de 1.870, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya Exposición de Motivos es, en el siglo XXI, ejemplo de explicación certera de las garantías en el proceso penal.

Con todo y con eso los tiempos cambian y el Derecho habrá de adaptarse a nuevas formas de vida. Ya en su día mi profesor y amigo LEGAZ LACAMBRA escribió y enseñó que el Derecho es una forma de vida social que realiza un punto de vista sobre la justicia, y que delimita las respectivas esferas de licitud y del deber, mediante un sistema de legalidad dotado de valor autártico.

Esto da lugar al inevitable cambio del sistema de legalidad como consecuencia del cambio de vida social.

La nueva Ley pretende adaptarse a esas nuevas formas de la vida social y, en su aplicación, esto se percibe claramente. Sirvan de ejemplo algunos aspectos:

A.- En primer lugar la eliminación de los numerosísimos procedimientos especiales, creo que andaban por los 125, que originaba confusión o, cuando menos, notoria dificultad, no sólo es el aspecto meramente procedimental, sino en la propia competencia funcional.

Y, aunque en gran parte de las ocasiones el legislador acudía, como refugio, al socorrido y mal llamado trámite de los incidentes, aun dentro de este trámite, también establecía variantes.

B.- También hemos de sentirnos aliviados cuando en un proceso civil demandamos un derechos material regulado en una Ley especial.

Durante mucho tiempo, cada vez que el legislador promulgaba una Ley reguladora de derechos de carácter material,

se consideraba legitimado para regular digamos que su Derecho procesal. Leyes de Arrendamientos Urbanos con el ya hace fenecido recurso de injusticia notoria, de Arrendamientos Rústicos, con aquel recurso llamado de revisión ante la entonces Sala Quinta de lo Social del Tribunal Supremo; ambos recursos disfrazaban una curiosa casación. Ley de Sociedades Anónimas de 1951, que con un proceso cuyo período expositivo y probatorio se tramitaba ante el Juzgado de Primera Instancia y su decisión se atribuía en única instancia a la Audiencia Territorial.

Y, aunque las reformas de 6 de Agosto de 1984y 30 de abril de 1992, sobre todo la primera, paliaron esta proliferación, en cuanto a las leyes llamadas “extravagantes”, los procedimientos especiales de la Ley general siguieron también vigentes.

C.- Otra apreciación de los principios de inmediateción y oralidad, que clasifican muchos aspectos procesales importantes.

IV.- El principio de inmediateción.

La inmediateción, desde el punto de vista normativo, no es, en absoluto, novedad de ninguna clase. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 presuponía que todas las actuaciones procesales se desarrollaban ante el Juez. Que se cumpliera es ya otra cuestión.

Ahora bien, la notoria ausencia del juez era diferente según su personal criterio. He conocido jueces que mientras desempeñaban su cargo en Juzgados de partidos judiciales recibían personalmente toda la prueba, en tanto que, trasladados a un Juzgado de ciudad, alguno que he conocido, limitaba su intervención probatoria a la confesión judicial y, naturalmente, a la diligencia de reconocimiento judicial.

El trabajo abrumador no permitía otra cosa.

La actualidad depara otras actitudes. Y otras consecuencias.

El juicio, pensemos en el juicio ordinario, supone ahora la aplicación pura y dura del principio de concentración y, sobre todo, de inmediación. Cualquier proceso que se precie puede durar y dura una media jornada entera, una mañana. Con frecuencia salimos de un juicio a las 5 de la tarde, precisamente para salvar el principio de concentración e inmediación

Esto supone que el juez no puede atender asunto alguno que no sea el propio juicio. Y esto está dando lugar a que se hagan los señalamientos a muy largo plazo.

V.- El principio de oralidad.

Por lo que hace referencia a la oralidad, la cuestión merece especial atención, porque, hay que decirlo con absoluta claridad, el legislador español incumple claramente el mandato constitucional que se contiene en el artículo 120-2:

*“El procedimiento será **predominantemente oral**, sobre todo en materia criminal”.*

La referencia a la materia criminal no es objeto de este trabajo.

El término “predominantemente” es un adverbio de modo (véase “Gramática de la Lengua Española”) atribuible, tanto al verbo “será”, como al adjetivo “oral”, pero siempre referido al “procedimiento”.

La quiebra de este mandato jurisdiccional es evidente.

Y no en la primera instancia.

En efecto. En primera instancia es acertado que el período expositivo del proceso se desarrolle por escrito, modo de que el principio de contradicción, que tiende a evitar la indefensión, se cumpla en su pureza. El proceso genera una situa-

ción de igualdad de oportunidades procesales, expectativas y cargas. Al tratar del juicio verbal volveremos sobre este punto.

Si a esto se añade que los medios técnicos incorporados a la Administración de justicia permiten la grabación de distintas diligencias, fundamentalmente en cuanto a la práctica de las pruebas, podemos admitir que, en líneas generales, en la primera instancia la oralidad funciona y el principio se cumple.

Si hacemos la afirmación anterior con absoluta convicción, con esa misma convicción y firmeza hemos de decir que el mandato constitucional que nos ocupa, en otras palabras, el principio de oralidad quiebra escandalosamente en los recursos de apelación y casación regulados en la nueva ley.

VI.- Generalidades en cuanto a los recursos de apelación, infracción procesal y apelación.

El tratamiento es común para los tres tipos de recursos. Desde luego la preparación y la interposición de cualquiera de estos recursos es por escrito. La preparación conforme a los artículos 457-1 y 2 y artículo 458, para el recurso extraordinario por infracción procesal; y artículo 471, para el de casación.

Igualmente el trámite escrito se sigue para la impugnación del recurso, artículo 461, siguiéndose el mismo trámite en el caso de que el apelado impugne la sentencia no de un modo directo, sino al despachar este trámite de impugnación. En definitiva, lo que en la normativa anterior se concebía y denominaba apelación adhesiva, si bien diferenciada por el momento procesal y por la competencia funcional de la adhesión, que venía atribuida al

Tribunal “ad quem”, y así lo disponía el artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881.

La vista se celebra en uno de estos tres supuestos:

1º.- Que se hubiera propuesto, admitido y practicado prueba en segunda instancia.

2º.- Que lo haya solicitado alguna de las partes.

3º.- Que el Tribunal lo considere necesario.

Aquí hemos detectado en algunas Audiencias provinciales, casi diríamos que como criterio muy generalizado, dos corruptelas procesales.

La primera, en cuanto se refiere a la vista en los supuestos de haberse practicado prueba en segunda instancia. Hemos comprobado que algún Presidente de la Sala advierte a los Letrados de las partes que en sus informes habrán de circunscribirse a las cuestiones resultantes de la nueva prueba practicada.

Estimamos errónea esta postura. No ya porque puede suponer, y lo supone, una variante restrictiva de la doctrina “pro actione”, y del criterio de amplitud en el ejercicio del derecho de cada parte en el proceso, sino también por lo que, con carácter general, diremos seguidamente.

Si no se ha practicado prueba en segunda, la celebración de vista depende de que lo pida alguna de las partes o que el Tribunal lo considere necesario.

Aquí también se produce un corruptela; si no es corruptela, sí un criterio de muchas Audiencia provinciales que no podemos compartir.

En materia de interpretación de las leyes y de los negocios o actos jurídicos, cuando el texto es claro en sus términos morfológicos o sintácticos, no hay lugar a labor interpretativa de ningún tipo, pues sigue válido el viejo aforismo “in claris nom fit interpretatio”.

Quizá por esta postura de las Audiencias debamos profundizar un poco en el principal criterio interpretativo de la Ley.

Los criterios de interpretación de las normas jurídicas son las mismas que las del negocio jurídico en general y así lo viene entendiendo la mejor doctrina, como Francesco MESSINEO, “Doctrina Generale del Contrato”, Milan 1948, pág. 349 y ENENCERUS y NIPPERDEY, “Tratado de Derecho Civil”, Parte General de ENNECERUS, KIPP y WOLFF edición 1950, página 404, al decir que “no puede desconocerse que en muchos aspectos son afines los problemas de la interpretación de la Ley y de la interpretación del negocio jurídico”.

Por nuestra parte queremos decir que, por lo que a la Ley se refiere, los criterios interpretativos aparecen enriquecidos por el Título Preliminar del Código Civil, modificado por la Ley 3/1973, de 17 de marzo, más concretamente en su artículo 3-1, como corresponde a mi admirado amigo el Profesor HERNANDEZ GIL, genial inspirador de esta reforma. Y que no contradice en absoluto el texto del artículo 1.281.

El precepto de la nueva ley procesal (art. 464) que se refiere a la vista en el recurso de apelación, y que, personal y profesionalmente me preocupa, dice literal-

mente, al referirse al supuesto de no recibimiento a prueba en segunda instancia:

“Si no se hubiese propuesto prueba o si toda la propuesta hubiese sido inadmitida, podrá acordarse también, mediante providencia, la celebración de vista, siempre que así lo haga solicitado alguna de las partes o el Tribunal lo considere necesario”

Quiere esto decir que, si en segunda instancia se ha practicado alguna prueba, la vista es preceptivamente obligatoria. Por el contrario, si no se ha practicado prueba además, la celebración de vista es una decisión absolutamente discrecional y libre del Tribunal.

Ahora bien; si la vista se celebra por haberse recibido el asunto a prueba en segunda instancia, no por eso habrá de circunscribirse al comentario de esa nueva prueba. La vista es la vista, en toda la plenitud del conocimiento. Piénsese que, cuando no hay recibimiento a prueba, puede haber vista, y ésta sería estéril sin esa prueba en apelación.

En el recurso de casación, la celebración de vista contempla dos supuestos a tenor del artículo 486:

El primero, que **todas** las partes hayan solicitado la celebración de vista, en cuyo supuesto la “**en todo caso deberá celebrarse**”.

El segundo es que sólo alguna o ninguna de las partes haya solicitado la celebración de vista, quedando a la discreción del Tribunal que “decidirá lo que considere conveniente para la mejor impartición de la justicia.”

VII.- Los procesos en primera instancia. Sus aspectos generales.

Es indudable que el grueso de la Ley tiene como principal contenido el desarrollo del proceso en la primera instancia.

Y como mi intervención no debe exceder de ciertos límites, expresamente advertimos que vamos a centrarnos luego en la segunda instancia y en los recursos de casación.

Ya hemos apuntado que la primera instancia resulta, en términos generales, satisfactoria, sobre todo teniendo en cuenta la temática general que se explica en la Exposición de Motivos de la propia Ley.

Cierto que frente a figuras procesales laudatorias, como pueden entenderse que lo son, a vía de ejemplo, las medidas cautelares previstas en el Título VI del Libro segundo, se alzan otras menos aceptables, como es, también con simple carácter enunciativo, la ejecución provisional, que se acuerda sin garantía alguna por parte del ejecutante, aunque sobre este punto se ha producido quizás demasiado ruido, si se tienen en cuenta las limitaciones que se contienen en los artículos 524 y 525.

Antes de seguir quisiera destacar algo que ya fue advertido por algunos de los ponentes que intervenimos en las jornadas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil celebradas en Lugo en Septiembre de 2001, organizadas por la Escola Galega de Administración Pública. La Ley da la impresión de un cierto grado de desconexión entre sus diversas partes. No quisiera decir más, pero no estoy solo en esta opinión, como luego veremos.

Y esta desconexión, si existe, creo que se advierte fundamentalmente en los recursos de apelación y casación. Repito, que es mera hipótesis, y que no quiero entrar en polémica, no porque me asuste, sino por que la finalidad de este trabajo es otra.

Demos pues, por finalizado aquí el objeto de nuestro estudio y afirmando que, con carácter general, la regulación procesal que la le nos ofrece para la primera instancia es satisfactoria.

Esta condición se extiende, también con carácter general, problemas clásicos del Derecho Procesal, como lo son la rebeldía o la nulidad de los actos procesales.

VIII.- Los recursos.

Cuando en este trabajo hablamos de recursos, queremos referirlos a los recursos de apelación y casación, comprendiendo como casación otros dos, el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación de la Comunidad Autónoma Gallega.

La Ley contempla, como es bien sabido, los recursos de reposición, queja y revisión, con una regulación prácticamente igual a la ley de 1.881. Los de apelación y casación son, incluso conceptualmente, de nueva estampa, sobre todo el de casación y, en nueva versión de éste, el de infracción procesal.

IX.- El recurso de apelación.

La regulación del recurso de apelación no ha presentado en el ámbito forense mayores problemas, en orden a las que puedan ser resoluciones recurribles.

Todas las sentencias de Juzgado de Primera Instancia son recurribles ante las Audiencias Provinciales.

Desaparece la clásica doctrina de la admisión en uno o “ambos” efectos, si bien en los casos pertinentes, por ejemplo, ejecuciones provisionales y otros, la propia ley establece los mecanismos procedimentales necesarios para su efectividad inmediata, al margen del recurso.

Lo que sí queremos destacar es la tramitación del recurso. Todo queda sometido al Juzgado, tanto el escrito de preparación, como el recurso de apelación propiamente dicho.

La normativa procedimental se aleja mucho más del principio de oralidad, que la ley pretende imponer, cumpliendo el mandato constitucional. En la apelación, ya lo hemos visto, se incumple.

Desaparece también, sólo “nominanti”, la llamada apelación adhesiva. Decimos “nominanti” porque, conforme al art. 461-2, cabe la posibilidad de que la parte que no hubiera interpuesto el recurso de apelación de modo directo, mediante la presentación del escrito preparatorio, podrá hacerlo al impugnar el recurso contrario, se sobreentiende que en cuanto a los extremos en que la sentencia le es desfavorable. Ya se sabe que sin agravio no hay recurso.

Esto motivó un enorme confusiónismo, con disparidad de criterios, pues mientras unas Audiencias admitían el personamiento en todo caso, otras no lo permitían, salvo que hubiese prueba en segunda instancia. Podría citar casos concretos.

Ante este caos procesal, no hubo más remedio que modificar el artículo 463-1 y disponer el emplazamiento de las partes por término de treinta días.

No fue valiente el legislador español, pues en vez de reconocer su deficiencia técnica, y modificar frontalmente la Ley de Enjuiciamiento civil, en concreto ese artículo, lo hace, nada más y nada menos que en la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio y dispone el ya dicho emplazamiento. Y lo hace, eso sí, relegando el texto a la disposición final 3ª.

Decíamos que no fue valiente el legislador español, postergando del modo dicho una cuestión procesal tan importante (MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ, “El

recurso de apelación: el emplazamiento de las partes” como novedad introducida por la nueva Ley concursal).

Sin duda el Ilustre Magistrado, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA, en la entrevista en “Expansión Jurídica” de la revista LA LEY de 14 de diciembre, está pensando en esta y otras carencias de la nueva Ley procesal cuando dice:

“En líneas generales es buena, se adaptó a las necesidades actuales, pero está necesitando una ley adicional a gritos. La prueba es que ya ha habido modificaciones puntuales que no dicen nada a favor de la LEC”.

Pero aunque este breve apunte sobre la apelación podría extenderse, vamos a dejarlo aquí, no sin antes poner de manifiesto ese grave defecto procesal, hoy corregido de modo anómalo. Podríamos decir que el legislador lo ha colado por puerta falsa.

Es proverbial, no hace falta cita alguna, que la apelación es un recurso de plena jurisdicción. El Tribunal de apelación tiene toda, absolutamente toda la potestad jurisdiccional que le “devuelve” el Tribunal “a quo”.

Si esto es así, y lo es, las partes podrán mostrarse como tales ante el Tribunal de apelación.

Pues bien; conforme al artículo 463-1 el Tribunal “a quo” remite las actuaciones “al Tribunal competente para resolver la apelación, sin emplazamiento alguno a las partes, en versión del texto de 7 de enero de 2000.

X.- El recurso de casación. Generalidades.

A.- Muy sintéticamente hay que decir que el recurso de casación nació de la Revolución Francesa, de su doctrina del culto a la Ley, producto de la voluntad y soberanía del pueblo, expresado a través de la Asamblea Nacional.

El Juez no puede interpretar ley, si lo hiciese, la sentencia puede ser casada, anulada. Incluso en la época inicial al Tribunal de casación no es un órgano jurisdiccional.

Posteriormente aparece, ya en la propia Francia, la doctrina del recurso, el fin nomofiláctico y la satisfacción del “ius litigatoris”.

Pero la aplicación de Ley se puede producir por infracción de una norma material o sustantiva, o una norma procesal, que garantiza el ejercicio del derecho subjetivo.

Surgen, pues, dos tipos de recurso de casación: el de infracción de Ley y el de quebrantamiento de forma. Son dos aspectos de un recurso de casación.

B.- En España, por virtud de la Constitución de Cádiz, empezó una especie de plagio de la casación francesa.

Recordemos únicamente la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881.

Se recogen los dos aspectos del recurso de casación, infracción de Ley y quebrantamiento de forma, artículos 1.692 y 1.693.

La génesis y evolución de la casación española aparece recogida con gran precisión por JORDI NIEVA FENOLL. "El recurso de casación civil", Ed. Ariel Derecho. Enero 2003, Barcelona.

Por nuestra parte destacar solamente que en el recurso de fondo, nº 1º del artículo 1.692, el legislador español fue mucho más exigente que el francés, toda vez que, a diferencia de éste, que conformaba con la denuncia de la infracción de la norma, aquel impuso la indispensable alegación del concepto en que lo fue, con la famosa expresión de violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley o doctrinas legales aplicables al caso del pleito. La no precisión del concepto de la infracción era causa de inadmisión del recurso, conforme a la causa 4ª del artículo 1.699.

Esto dio lugar a un enorme confusionismo en el foro, dada la manifiesta imprecisión conceptual de términos de la infracción, agravado con un rigor excesivo y, con frecuencia contradictorio en la doctrina del Tribunal Supremo y no se corrigió hasta la importante modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1.984, y que se ratifica por reforma procesal de 30 de abril de 1992.

Poner también de relieve, por la trascendencia que luego lo justificará, la posibilidad de la censura de los hechos en casación, tan extrañamente introducida en el motivo 7º del art. 1.692. Lo que permitió decir a un sector muy importante de la doctrina, que estábamos en presencia de una casación impura.

Por la reforma de 6 de agosto de 1.984 se elimina el concepto de la infracción, un evidente avance para la tutela judicial efectiva, dentro de los límites que la propia naturaleza del recurso de casación impone. El formalismo y complejidad del

recurso de casación de la Ley de 1881 era incompatible con la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de nuestra Constitución.

Curiosamente, en esta reforma de 1.984, en cuanto a la pureza de la casación, hay una clarísima marcha atrás. El artículo 1.692, en redacción de la modificación, en el N° 4 posibilita la censura de los hechos por *“Error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos que demuestren la evidente equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros medios de prueba”*.

Ver si los documentos que obran en autos están o no contradichos por otros medios de prueba supone, necesariamente, examinar y valorar esos otros medios. Estamos radicalmente fuera de lo que, en broma técnica jurídico-procesal, es el recurso de casación. Esto me ha permitido decir que la ley de 1.984 no contiene una casación impura, como la de 1.881, sino más grave, pecaminosa.

El legislador de 30 de abril de 1992, pegó un giro copernicano, eliminando de modo absoluto el N° 4° del artículo 1.692, que se sustituye por el contenido del N° 5°, que pasa a ser 4°. En ese momento desaparece toda posibilidad de censura de los hechos en casación, se pasa así a la casación pura.

XI.- El recurso de casación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es, probablemente, el recurso de casación lo más novedoso de la nueva Ley.

Hemos dicho al principio que el objeto de nuestro estudio no es comentar la nueva normativa, sino los resultados de su aplicación. Aunque los análisis de la Ley constituyen una verdadera tentación, ni espacio, ni mi poca autoridad, lo permiten.

Con esta advertencia, solo unas líneas para centrar el objeto y fin de este trabajo.

Promulgada Ley y, por lo que al recurso de casación se refiere, se produjo un verdadero desconcierto, que motivó abundante literatura jurídica de muy distinto signo. Y aquí, sin más, empezamos la histórica aplicación.

Ante el desconocimiento y las dudas sobre lo que la nueva casación comporta, se ha producido un acontecimiento importante.

La Sala Primera del Tribunal Supremo fue muy sensible a esta confusa situación. Por eso, el 12 de diciembre de 2000, la Sala, con reunión de todos sus Magistrados, dictó acuerdo mostrando sus criterios sobre el recurso de casación.

Criterios manifestados unos pocos días anteriores a la entrada en vigor de la Ley, criterios de enorme importancia y trascendencia, y que fueron tenidos en cuenta en numerosísimos autos resolviendo recursos de queja interpuestos contra los dictados por Audiencias Provinciales inadmitiendo recursos de casación.

Entendemos que este acuerdo es ya un acto de aplicación, de ahí que nos detengamos, para hacer unas breves consideraciones sobre el particular.

He expuesto en otro lugar ("Los recursos de casación en el proceso Civil", Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera), las críticas, feroces algunas, sobre la legitimidad de la Sala Primera del Tribunal Supremo para pronunciar semejante acuerdo , con base, fundamentalmente, de acusarle de invadir esferas y competencias del poder legislativo.

Debo insistir sobre este punto. Defiendo frontalmente la legitimidad de la Sala para expresar su opinión en orden a los criterios que va a tener cuenta en el nuevo recurso que, en su configuración normativa, sobre todo en algunos puntos, es enteramente novedosa.

Otra cosa es que se estimen o no acertados, en todo o en parte, esos criterios. Pero la legitimación para expresarlos no se puede discutir, incluso tampoco su utilidad, saber a que atenernos, en aras de la seguridad jurídica, como asimismo su oportunidad desde la óptica cronológica.

Decíamos en el trabajo citado que durante siglos las universidades españolas formaban juristas expertos en derecho romano únicamente y no en derecho español, que era el aplicable en primer término, como escribe MONTERO AROCA, *Derecho procesal, I*, parte general. Por eso, existía la necesidad de la pasantía regulada en la 2.^a de las Leyes de Toro, y luego, superar un examen ante las Audiencias para ejercer la Abogacía, lo que estaba regulado en las Ordenanzas de Abogados de los Reyes Católicos de 1495.

Resumiendo, y a modo de conclusión, cabe recordar que para conocer el maremagnum legislativo de los siglos XIII al XVIII se precisó como una necesidad entender que la fuente principal para la práctica y aplicación de la Ley fuese el **estilo** de los Tribunales.

En las universidades no se enseñaba la practica forense, que no se introdujo hasta las disposiciones del Marqués de Caballero de 1802 y plan de estudios de 1824.

La entrada de la práctica forense en la universidad, escribe Montero Aroca, se produce dentro de un movimiento más general, el intento de formar a los bachilleres y licenciados en leyes en *Derecho patrio*, frente al anterior dominio, casi exclusivo, del Derecho Romano. Estamos ante una asignatura más, si bien con ella se pretende sustituir la pasantía y el examen ante las Audiencias.

Pasando por los principios del siglo XIX, con el consiguiente auge del valor de la Ley, consecuencia de la ideología liberal, aparece luego el Derecho Procesal, que se inicia en Alemania a mediados de ese siglo. El Derecho Procesal como ciencia.

Y si el derecho procesal se entiende hoy como el conjunto de normas que regulan el proceso, como ciencia jurídica que atiende al estudio del proceso, escribe el autor citado, son reguladas por las normas calificadas de procesales, incluyendo en el derecho procesal algo más que el proceso y, ese algo más es la acción o pretensión, según la terminología de VICTOR FAIREN y, sobre todo, las jurisdicción.

Creado el Tribunal Europeo de Primera Instancia, mediante el Acta Única Europea de 1985, en los artículos 4, 11 y 25, se introdujeron modificaciones en los Tratados Constitutivos y se modificó el artículo 168 A del Tratado CEE en cuyo punto 4 se establece:

“4. Este órgano jurisdiccional establecerá su Reglamento de procedimiento de acuerdo con el Tribunal de Justicia. Dicho Reglamento requerirá la aprobación unánime del Consejo.”

En España no se llega a tanto, porque las normas de procedimiento las dicta el poder legislativo pero, aún así, y en función de los criterios marcados por el Tribunal Supremo a que nos venimos refiriendo, cabe recordar el artículo 170.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La exégesis de este precepto supone dos clases de actuación: la primera la que se refiere a normas de reparto, unificar criterios y prácticas en asuntos comunes; la segunda para tratar sobre los demás asuntos que se estimen convenientes para elevar a la superioridad. El Tribunal Supremo hace uso del inciso primero, que se refiere a cada orden jurisdiccional y, haya que entenderlo a todo tipo de órdenes jurisdiccionales.

En todo caso los criterios a que nos venimos refiriendo están recogidos de modo muy reiterado, en los Autos del Tribunal Supremo, no pueden ser Sentencias

todavía dado el momento histórico en el que nos encontramos, resolviendo distintos y numerosos recursos de queja, interpuestos contra autos de varias audiencias inadmitiendo la preparación del recurso de casación.

XII.- El llamado recurso extraordinario por infracción procesal.

En su denominación es absolutamente un recurso nuevo. En su contenido ya tengo mis dudas.

La breve referencia histórica al recurso de casación se justifica, precisamente, en este momento de mi intervención.

Téngase en cuenta que el recurso de casación por infracción de ley solo puede fundarse en una norma que sea de orden CIVIL y, además, de carácter sustantivo. El artículo 477-1 terminantemente dice que el recurso “habrá de fundarse, como único motivo, **en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso**”.

Se trata de infracción de normas sustantivas y, además, como fue siempre, de carácter civil (sentencias del Tribunal Supremo, entre muchas, de 3 de Febrero de 1986, 5 de abril de 1988, 1 de abril de 1990). No vale, para la casación civil, que el recurso se base en infracción de leyes administrativas o reglamentos.

Recordábamos al principio que en la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se establecieron dos tipos de recurso de casación, el de infracción de Ley o doctrina legal y el de quebrantamientos de forma.

En la modificación por Ley de 6 de Agosto de 1984 se suprimió el recurso por quebrantamiento de forma. Pero esta supresión fue más aparente que real, ya que, si bien se modificó el artículo 1693, en el 1692, clásico recurso de fondo, se impuso el N° 3° como motivo casacional, que había de fundarse en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracciones de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este caso, se haya producido indefensión para la parte.

Nos parece oportuno insistir en el carácter civil de las normas cuya infracción pueda denunciarse a través de éste recurso extraordinario por infracción procesal, porque es un elemento importante a tener en cuenta su naturaleza jurídica. Y es, precisamente este tema de la naturaleza jurídica del recurso por infracción procesal, lo que inmediatamente va a ser objeto de nuestra atención.

Sostenemos y afirmamos que estamos en presencia de un verdadero y auténtico recurso de casación.

A.- En primer lugar, y en un sentido negativo o excluyente, porque el hecho de que, tradicionalmente, en España siempre el recurso de casación se vino atribuyendo a la competencia del Tribunal Supremo, debe recordarse que, como ya se apuntó anteriormente, el origen del recurso de casación es producto directo e inmediato de la Revolución Francesa. Por mucho que se quiera hurgar en antecedentes históricos, la casación, como amparo o defensa de la protección de la soberanía popular, expresada a través de la Asamblea, y ésta lo hace por el lenguaje que le es propio, que no es otro que la norma jurídica, no tiene precedentes de esta naturaleza.

Pues bien, como ya queda apuntado, al principio de la concepción y aplicación del recurso de casación la competencia venía atribuida al Consejo de Estado.

B.- En relación con lo anterior el texto de la propia Ley hoy nos permite sostener que puede haber casación, que hay casación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma “en materia civil”

“**Siempre** que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas de Derecho Civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”.

Y así se viene aplicando en las 17 comunidades autónomas, con especial incidencia en Galicia en la que, como veremos, existe una ley que regula su propio recurso de casación, subsidiada y complementada por la ley estatal.

En las otras 16 comunidades autónomas su recurso de casación autonómica se regula únicamente, por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

C.- La propia naturaleza del recurso de casación nos lleva a la convicción de que el nuevo recurso extraordinario por infracción procesal lo que hace es cambiar de nombre al añejo recurso de casación por quebrantamiento de forma. Y, además, sustrayéndolo al conocimiento del Tribunal Supremo a favor de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Sala de lo Civil y Penal.

La cuestión terminológica, en otras palabras, la circunstancia de que el apelido del recurso no coincida con su verdadera paternidad, no es nuevo en nuestro Derecho Procesal.

En la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 no se regula, incluso expresamente se advierte en su Exposición de motivos, que el proceso contencioso-administrativo no es un recurso, sino una “primera instancia jurisdiccional”.

En su momento hemos expuesto nuestro criterio (Ponencia sobre “El recurso de casación en la Jurisdicción contencioso-administrativa”, en jornadas celebradas en La Coruña sobre el proceso contencioso-administrativo, Libro publicado por la Xunta de Galicia).

Recordemos, sólo muy de pasada, que la Ley regulaba los recursos de apelación y revisión y que, al aparecer con causas limitadas en las que había de fundarse el recurso, ya no es una apelación, que supone un recurso en el que el Tribunal “ad quem” tiene las mismas facultades que el Tribunal “a quo”, o de instancia inferior, en tanto que en la casación el ámbito de su competencia queda limitado al examen de los motivos previstos expresamente en la Ley. Es doctrina dominante, por todos, MONTERO AROCA y JOSE FLORS MATIES. “Los recursos en el proceso civil”, Valencia 2.001.

De toda suerte aclaremos que cuando hablamos de la apelación como recurso de plena jurisdicción, nos referimos a la “cognitio plena”, no a un nuevo “procedimiento” igual o análogo al de la primera instancia, ya que, en este sentido, no hay segunda instancia.

Pero en aquella Ley también el legislador se desvió de lo que es el recurso de revisión, por cuanto, en general, se concibe como un modo de impugnar la cosa juzgada, hasta el punto de que no falta quien le niegue el carácter de recurso. Y, como hemos expuesto en el trabajo citado, pág. 115 de los siete casos previstos como susceptibles de este recurso, previstos en el artículo 102 de la Ley, sólo son propiamente motivos de revisión los de los apartados c), d), e) y f), los clásicos revisionales coincidentes con los establecidos en el artículo 1.976 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, entonces siguiente, y se le da la tramitación correcta, es decir, de un recurso de revisión.

Por el contrario, los supuestos de los apartados a), b), y g), son claramente motivos del recurso de casación y, por tanto, mal llamado de revisión.

La ley vigente de la jurisdicción contencioso-administrativa parece darnos la razón.

Pero lo que sí queremos dejar claro es que el nuevo recurso extraordinario por infracción procesal, en lo que hace referencia a su denominación, nada aclara sobre su verdadera naturaleza, como no sea la amplia de ser un recurso de carácter extraordinario. Pero el de casación también es extraordinario, sobre todo por ser de “cognitio” limitada.

D.- Si volvemos a los orígenes de la casación, como recurso que tiende a la protección de la norma, nos encontramos que la infracción de la norma que se va a proteger con el recurso,

tanto puede ser una norma sustantiva o material, como una norma procesal. La voluntad popular, aclamada por la Asamblea Nacional (seguimos en Francia) produce normas de una y otra clase y de la misma importancia y trascendencia.

Y de ahí que pronto, fundamentalmente por razones de sistemática, se haya dividido el recurso de casación en dos grandes ramas del mismo tronco común: el recurso de casación por infracción de normas de derecho sustantivo o material, y el de infracción de normas de derecho sustantivo o material, y el de infracción de normas de índole procesal. O lo que es lo mismo, el recurso de casación por infracción de Ley, vicios “in indicando”, y el de quebrantamiento de forma o vicios “in procedendo”, artículos 1.692 y 1.693, ya anteriormente comentados.

Por otra parte, las similitudes de los motivos del recurso de casación por quebrantamiento de forma del artículo 1.693 de la Ley de enjuiciamiento Civil de 1881 y los motivos del recurso por infracción procesal del artículo 469 de la nueva Ley, son evidentes. También esa similitud puede predicarse, una vez derogado el artículo 1.693 por Ley de 6 de agosto de 1984, del contenido del N° 3° del artículo 1.692 de la vigente ley. En definitiva, cuestiones procesales, con el añadido de la posible vulneración de los derechos fundamentales.

En cuanto al modo de proceder, la identificación del viejo recurso de casación por quebrantamiento de forma es igualmente claro.

El artículo 1.696 de la vieja Ley de 1.881, con carácter absolutamente imperativo, disponía que

“Para que puedan ser admitidos los recursos de casación fundados en quebrantamiento de forma, será indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió; y si hubiese ocurrido en la primera, que se haya reproducido en la segunda, conforme a lo prevenido en el artículo 859”.

El parecido con el artículo 468-2 de la vigente Ley es indudable, cuando dice que

“Solo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además si la violación de derecho fundamental hubiese producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas”.

Demostrada la igualdad en el modo de proceder del viejo recurso de casación por quebrantamiento de forma y el nuevo extraordinario por infracción procesal, parece importante añadir a los efectos que produce la sentencia estimatoria del recurso de que se trate.

El artículo 1.766 de la ley de 1.881 disponía:

“En las sentencias en que se declare haber lugar al recurso de casación, se mandará devolver el depósito a la parte recurrente, y los autos a la Audiencia de que procedan, para que, reponiéndolos al estado que tenían cuando se cometió la falta, los sustancie y determine, o haga sustanciar y determinar con arreglo a Derecho, y se acordarán además las correcciones y prevenciones que correspondan, según la gravedad de la infracción”.

Aunque con redacción distinta, y para los distintos supuestos que la nueva ley contempla, los efectos de la sentencia, a tenor del artículo 476, son siempre de corregir el defecto, con retroacción al momento en que se produjo.

Late en ambas leyes y preceptos, la vieja fase histórica en la que la doctrina del “reenvío” apareció en el recurso de casación, primero también en el de fondo y, posteriormente, solo en el de forma o quebrantamiento de normas procesales.

Cabe, pues, concluir que el nuevo y actual recurso extraordinario por infracción procesal tiene la naturaleza jurídica de un recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Adviértase, a mayor abundamiento, no sólo el “reenvío” ya aludido, sino la irrecurribilidad de la sentencia, conforme al artículo 476-4, salvo el recurso en interés de la ley. Este recurso es una medida par la unificación de doctrina, institución que tiene mucho que ver, aunque ahora no se el momento, con el interés casacional.

XIII.- Galicia. Su recurso de casación.

Cuando ahora soplan vientos que agitan las naves de las autonomías, secreto a voces, nos parece que Galicia padece más bien el mal de una cierta marginación, queremos proclamar, mas todavía, vanagloriarnos de que, en materia jurídica, ninguna Comunidad Autónoma alcanzó las cotas que obtuvo Galicia.

Hay una realidad innegable. Varias Comunidades Autónomas, al amparo del artículo 149-1-8º de la Constitución, han legislado en materia de Derecho civil (Cataluña, Aragón, Baleares, Euskadi ...), también nuestra comunidad mediante la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 4/1995, de 24 de mayo, dictada por el Parlamento Gallego, por cierto, aprobada por unanimidad de todos sus grupos políticos. Aprovecho esta oportunidad para agradecer a los parlamentarios la atención que nos han dispensado a los juristas que hemos realizado los estudios y trabajos para el texto legislativo, y la acogida en el Parlamento en las reuniones a las que hemos asistido en intervenciones propias de nuestros conocimientos jurídicos.

Ahora bien, en las comunidades Autónomas que tienen un cuerpo legislativo civil, sus recursos de casación en su derecho material ante la Sala de lo Civil y Penal de sus respectivos Tribunales de Justicia, se rigen de modo único y exclusivo, por la Ley de Enjuiciamiento Civil del Estado, esto es, Ley 1/2000, de 7 de enero.

La Comunidad Autónoma de Galicia es la que sólo de modo único y exclusivo, cuenta con una Ley reguladora de su propio recurso de casación. Así, casi sin publicidad, porque, por lo que se ve, así somos los juristas en nuestro modo de actuar.

Por eso, como ya he publicado en otra ocasión (trabajo integrante del libro citado en homenaje a ILDEFONSO SANCHEZ MERA), y podemos ratificarlo hoy, en el Estado Español coexisten tres recursos de casación: 1) el recurso de casación en cuanto al fondo, regido por la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2) el recurso extraordinario por infracción procesal, que para nosotros es un recurso de casación, análogo al de quebrantamiento de las formalidades del proceso, también regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3) El recurso de casación de la Comunidad Autónoma de Galicia, para resolver los asuntos de Derecho Civil propio de nuestra autonomía.

De esta suerte, digámoslo ya, tenemos nuestra propia Ley casacional, la Ley 11/1993, de 16 de julio, del Parlamento de Galicia, también aprobada por unanimidad. De nuevo nuestro agradecimiento a todos los grupos parlamentarios.

Seamos los gallegos, por una vez, orgullosos. Entendiendo por orgullo nuestra propia estimación personal y el respeto de la opinión que nos rodea.

La ley casacional gallega es breve, porque en lo no regulado por ella la Ley de Enjuiciamiento civil es supletoria. Tiene cuatro artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria y una disposición final.

Ha merecido elogios nuestra norma de casación. Solo a vía de ejemplo, el ilustre procesalista catalán JORDI NIEVA, dice textualmente en su trabajo “El recurso de casación ante el T.S.J. de Galicia, tras la LEC 1/2000”, publicado en la Revista Xurídica Galega,

“ El Legislador gallego fue muy audaz configurando este recurso en la manera que vamos a examinar. Sin embargo, es posible que una parte de esa audacia vaya a ser minada por la Ley de Enjuiciamiento Civil, que parte de un desconocimiento total de la casación gallega y de sus peculiaridades, algunas de las cuales podría haber aprovechado, o incluso copiado, para configurar el recurso de casación estatal”. (pág. 15).

Esta apreciación de tal ilustre procesalista, es de destacar y agradecer, cuando sugiere que algunas particularidades de nuestra Ley casacional deberían ser incorporadas a la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que le duelan prendas cuando literalmente afirma, en la página 19, la necesidad de que esa ley se mantenga:

“... sobre todo teniendo en cuenta que en la actualidad la regulación de la casación gallega es infinitamente superior a la que ofrece la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, como veremos después”.

Pero hasta llegar aquí, cuantos estudios, trabajos, conferencias, jornadas, hemos desarrollado un grupo de juristas gallegos. Un “iter” verdaderamente importante, marcadamente desconocido, a pesar de su intensa laboriosidad.

Ese camino laborioso surge en el instante en que, suprimidas las Audiencias Territoriales, se crean los Tribunales Superiores de Justicia en cada una de las 17 Comunidades Autónomas. Recordemos:

A.- En ese momento histórico la situación aparece configurada en el Derecho positivo entonces vigente, del modo siguiente:

La Constitución Española de 1978, en su artículo 152-1, párrafo segundo, dispone que:

“Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma”.

En ese mismo precepto, artículo 152-1, párrafo tercero se puntualiza:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante los órganos jurisdiccionales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente”.

En distintas ocasiones ya hemos advertido que la expresión “instancias procesales” de este precepto constitucional no está utilizado como “instancia”, tal como este término se entiende en el Derecho Procesal, sino en un lenguaje llano, asequible a cualquier ciudadano, el último grado jurisdiccional.

B.- Constituido, pues, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no ofrece duda que, en cuanto se refiere a la competencia en materia de Derecho Civil Especial de la Comunidad viene atribuida a la Sala de lo Civil y Penal (en lo sucesivo Sala de lo Civil, que cuadra mejor a la materia que nos ocupa), es el recurso de casación.

Por lo que luego se verá, merece ser recordado el artículo 73.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto atribuía a la Sala del Tribunal Autonómico el conocimiento.

“Del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma SIEMPRE que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto en esta atribución”.

Llegado este momento, y teniendo como motor esta Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, todas las instituciones gallegas más implicadas, según diversos modos, en el mundo del Derecho, se pusieron en marcha: El Consejo General del Poder Judicial, el Consello da Cultura Galega, el Seminario de Estudios Gallegos, con el apoyo de la Xunta de Galicia que, rápidamente, se mostró receptiva en el tema y a sufragar los gastos que ocasionaba.

De lo que se trataba era de aprovechar –término entendido en su más amplio

y positivo sentido la oportunidad de dar a Galicia la identidad de su propio Derecho. En este caso, entendiendo que el recurso de casación tiene por finalidad la defensa de la norma, configurándose esta protección en la satisfacción del “ius litigatoris”, sino su vertiente “nomofiláctica” o, lo que es lo mismo, reconducir la naturaleza de la casación a sus orígenes y, por tanto, a lo que es en la realidad procesal.

En esta línea, incluso de modo más generalizado, recordar que la gran verdad del Derecho es lo que dicen los jueces y, por antonomasia, la doctrina del Tribunal de casación. La filosofía del nuevo recurso de casación creemos que nos avala al posibilitar su fundamentación, artículo 477-2-3º, cuando la resolución del recurso presenta interés casacional. En el párrafo 3 del precepto, al considerar el concepto de interés casacional, muestra el legislador cual es la verdadera naturaleza y, sobre todo, la finalidad del recurso, que se verá desarrollado en el llamado recurso en interés de la ley (art. 490-493), si bien con fines más específicos y restringidos que, por conocidos, no desarrollamos en este trabajo.

Y, consecuente con esta concepción y responsabilidad como juristas, se constituyó una comisión que, haciendo un ejercicio distendido de los farragosos temas jurídicos, por una vez dejó quedar mal a ROMANONES, cuando dijo que, si se quiere que algo no funcione, nombrad una comisión. En nuestro caso funcionó.

A tales fines se formó un grupo de juristas que fuimos eficazmente coordinados por nuestro actual Presidente D. José Antonio García Caridad..

Después de dos jornadas en cada uno de los siete Colegios de Abogados de Galicia, terminó dicho ciclo con una asamblea de una gran asistencia de juristas, que se celebró en esta ciudad de La Coruña en la primavera del año 1.990, y en las que se aprobaron las siguientes conclusiones:

“Primera. El Derecho civil Foral o Especial de Galicia es consuetudinario y en su mayor parte no escrito, mientras el Parlamento Gallego no haga uso del poder que le concede el artículo 142.1.8 de la Constitución Española.

Segunda. El recurso de casación ante el Tribunal Superior, como viene regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se coordina sin cierta resistencia, con la naturaleza de nuestro Derecho.

Tercera. Siendo este recurso real y única garantía de nuestro Derechos Civil, parece necesario cuidar su correcto funcionamiento

por medio de normas a promulgar en el Parlamento Gallego, en uso de la competencia que le atribuye el artículo 27.5 del Estatuto de Autonomía.

Cuarta. *En esa regulación debe atenderse únicamente a la materia (único criterio del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) con el fin de amparar todos los derechos concedidos por el propio Derecho y de oficializar y unificar las normas no escritas.*

Quinta. *Atender los problemas derivados de la costumbre en el recurso de casación.*

Sexta. *Aunque no se reconociese a la costumbre su condición de Derecho y se desconociese su conocimiento y aplicación, de oficio, es común opinión que por documento, a efectos del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe entenderse principio de prueba por escrito, informe pericial y toda forma de alegación y prueba, por la que se demuestre el uso continuado, en el lugar y en el tiempo en que se dicte la sentencia.*

Séptima. *No necesitan prueba las compiladas, las reconocidas o aplicadas por la Audiencia Territorial, Tribunal Supremo o Tribunal Superior de Justicia y las estudiadas o reconocidas en los Congresos de Derecho Gallego.*

Octava. *Formal y oportunamente alegada la notoriedad de la costumbre el Juez o Tribunal no están vinculados a las pruebas producidas por las partes y tienen o pueden servirse de otras fuentes de conocimiento y ordenar cuanto sea necesario a tal fin.*

Novena. *Todas las personas y entidades públicas o privadas están obligadas a prestar la colaboración que para el conocimiento de los usos o costumbres el Juez o Tribunal requieran, según lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y las de procedimiento”.*

C.- Llegados a este punto debemos recordar que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia empezó a admitir, tramitar y resolver recursos de casación **siempre** que se fundamentasen en normas de Derecho Civil Gallego, es decir, al margen de la cuantía litigiosa. Pero es necesario recordar lo ocurrido una vez entrada en vigor la reforma procesal de 30 de abril de 1992.

Y es necesario que se conozca.

Antes de la reforma de 30 de abril de 1992, nuestra Sala de casación venía conociendo de los recursos que se referían o tenían por objeto la infracción de normas de Derecho Civil especial de Galicia. Independientemente de la cuantía, que es, en definitiva, lo que va a señalar una diferencia notable con la casación estatal y, por consecuencia, también diferenciada con igual intensidad, del resto de los recursos de casación de las 16 restantes Comunidades Autónomas. Razón objetiva de la materia.

Reconozco mi tozudez en defender esta postura, si el derecho es para vida, y las instituciones habrán de garantizar este derecho, en definitiva el derecho a la tutela judicial efectiva, es claro que el recurso de casación habrá de orientarse por esta guía.

Nuestro recurso de casación sólo es útil si conoce de todo el ordenamiento jurídico, de carácter civil, propio de Galicia. No hace falta, pues, recordar que la realidad socioeconómica del país gallego de lugar a que la mayor parte de los procesos no alcanzan la cuantía suficiente para acceder al recurso de casación, según los preceptos de la Ley estatal regulador de este recurso.

Por otra parte, esto ya lo hemos escrito en otro lugar (“As nosas leis”, Revista Xurídica Galega, nº 4) y en el trabajo “El recurso de casación en el Derecho Civil Especial de Galicia”. Jornadas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Lugo 2001.

Los artículos 149.1.8º y 152 de la Constitución nos apoyan en esta argumentación, y cabe recordar el artículo 73.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye al competencia a los Tribunales Superiores de Justicia

Por razones de sistemática y lógica, recordemos, en resumen breve, el básico contenido de nuestra Ley casacional, amparado en el citado precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“SIEMPRE que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma...”.

El término adverbial “siempre”, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, además de su aceptación de tiempo, tiene otra de carácter absoluto, **“en todo caso”**, sin limitación alguna.

Esta es la razón fundamental y conforme a ella, la Sala Gallega de casación conoce de todos los recursos que se refieran al Derecho Civil Gallego, aplicando la compilación.

Pero esta trayectoria de nuestra casación sufrió un grave revés con la Ley de reforma procesal de 30 de abril de 1992.

XIV.- Contenido de la Ley Gallega del recurso de casación.

Nuestra Ley Casacional está montada sobre DOS PILARES BÁSICOS, absolutamente distintos de los que son el soporte del recurso de casación estatal y, por consecuencia, de las restantes 16 Comunidades Autónomas:

A.- En primer lugar, el recurso acoge la competencia de nuestra Sala de casación en razón de la materia, que no de la cuantía litigiosa. Así lo recoge el artículo 2-1º:

Infracciones de normas del ordenamiento civil de Galicia o conjuntamente con **infracción del mismo** y de normas de Derecho Civil común o doctrina jurisprudencia que establezca el Tribunal Superior de Justicia o la “anterior” del Tribunal Supremo”.

Explicaremos luego como se instrumentan los ámbitos competenciales del Tribunal Superior y del Tribunal Supremo.

B.- Ya fuera del ámbito competencial, pasando a los motivos de casación, la infracción de la norma sustantiva difiere de modo radical de la contemplada en la Ley estatal.

En efecto; la Ley estatal establece en su artículo 477-1, como **motivo único** para la fundamentación del recurso de casación.

“en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones aplicables objeto del proceso”.

Ya sabemos que se refiere a normas civiles, hay que entender que escritas. Si se invoca como infringida una costumbre como norma no sabemos lo que pasaría, pero mucho nos tememos que encontraría enormes dificultades, por muchas razones, la fundamental porque la costumbre, como norma, habrá de surgir de una reiteración de hechos de contenido jurídico. Y, en esta línea, la Ley de Enjuiciamiento Civil no da solución alguna para la censura de los hechos en casación.

No ocurre lo mismo con nuestra Ley de casación.

Debo confesar que muchos estudios y muchas discusiones hemos mantenido en la Comisión del Consello da Cultura Galega en esta materia. No se lo que diría la máxima autoridad, cual fue CALAMANDREI, que a mí, particularmente, me privó de horas de sueño.

Resumiendo, y partiendo de la realidad indiscutible e indiscutida, de que Galicia, seguramente por producto de varios factores pero, desde luego, por no haber tenido nunca **potestad legislativa**, aparece hoy adelantada.

Es claro que Galicia tiene siempre y tiene un derecho peculiar, regulado únicamente por las normas consuetudinarias, sin otra potestad legislativa que el pueblo propiamente dicho, a través de sus actos reiterados y de contenido jurídico.

La potestad legislativa aparece por primera vez y tímidamente, en la compilación de 2 de diciembre de 1963, esbozo tímido, como hemos tenido ocasión de advertir en el Prologo de la Editorial Tecno de la Ley de(4/1995 de 24 de mayo de) Derecho Civil de Galicia Esta compilación fue asumida por la Ley 7/1987, de 10 de Noviembre, dictada por el Parlamento Gallego, pero que nada añade, como no sea una simple declaración de propósitos. Ésta es ya el fruto de esa nueva potestad legislativa autonómica. Y sigue siendo incompleta, estando actualmente en revisión, a cuyo efecto, desde el Consello da Cultura Galega, la Comisión de Derecho de la Ponencia que me honro en presidir, ya remitió al Parlamento Gallego el fruto de nuestro trabajo de posibles modificaciones, conforme a la 2ª de sus disposiciones adicionales. En diciembre de 2004, en nombre de la Ponencia, he remitido el producto de nuestro estudio al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento.

Volviendo a este segundo pilar básico, recordemos que nuestra Ley casacional admite un motivo absolutamente inexistente en la casación estatal. Es el 2º del artículo 2, al ser motivo casacional.

“Error en la apreciación de la prueba que demuestra el desconocimiento por parte del Juzgador de **hechos notorios que supongan infracción de USO O COSTUMBRE**.

Los usos y costumbre notorios no requerirán prueba. A los efectos de estos recurso son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal de Justicia de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial”.

Veremos más adelante la realidad de estos dos pilares fundamentales absolutamente nuevos y sin posible parangón en el Derecho del Estado, de la mano de la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de abril de 2004. Antes habremos de desvelar importantes acontecimiento que es necesario dar a conocer a los juristas y, si se me permite, y en la medida de lo posible, al conocimiento público.

Al iniciar la andadura casacional autonómica el Tribunal Superior de Justicia de Galicia captó muy bien el problema y, conforme a los preceptos de los artículos 149.1.8ª y 152 de la Constitución y artículo 73 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al margen de la cuantía litigiosa, admitió, tramitó y resolvió los recurso de casación por razón exclusivamente de la materia, que no de la cuantía, es decir, “**siempre**” que se fundase en normas de Derecho Civil Gallego, o aunque con ellas se alegase la infracción de Derecho civil común. Exactamente igual a los criterios de la asamblea de juristas de 1990 celebrada en La Coruña, y a la que hemos hecho mérito con anterioridad.

Estos recursos de casación vinieron compatibilizados con la Ley de Enjuiciamiento civil de 1.881 y con su reforma de 6 de Agosto de 1984. Sin ningún problema. El Parlamento de Galicia mostró un cierto grado de pasividad despreocupándose de desarrollar ninguna actividad legislativa para regular nuestro recurso de casación. Seguramente porque no aparecía como urgente, aunque personalmente he insistido sobre este punto, posible jurídicamente, como luego se demostró.

Esta situación de normalidad casacional gallega subsistió hasta la reforma procesal de 30 de abril de 1992. Y es necesario que se sepa.

En el curso de 1991-1992, en virtud de acuerdo entre el Consejo General del Poder Judicial y nuestra Academia, se desarrolló un curso sobre Derecho Civil especial de Galicia, en el que se me encomendó el tema del recurso de casación ante el Tribunal Superior.

Quien esto escribe conocía ya la génesis de la Ley de reforma procesal que luego se plasmó en al Ley de 30 de Abril de 1992, e insistía en la necesidad de una ley casacional gallega, incluso, por cuestiones de estrategia legislativa, debíamos adelantarnos a la modificación de la Ley estatal.

Clamamos en el desierto.

Se produce la ley de reforma procesal de 30 de abril de 1992, con la trascendental modificación del recurso de casación. Pero, cuando menos con referencia a Galicia, lo importante, con serlo, no es pasarse de la casación pecaminosa a la

casación pura, según ya hemos explicado anteriormente, sino al tratamiento que se le da al recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia de **todas** las Comunidades Autónomas.

La denominación de la Sección novena del Título XXI, Libro III de la vieja Ley, que se refería al recurso de casación contra los laudos de arbitraje o amigables componedores pasa a ser en 1992

“DEL RECURSO DE CASACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA”.

Acto seguido, el artículo 1.729, aparece con una nueva redacción, al señalar que la competencia atribuida a los Tribunales Superiores de Justicia en la letra a) del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“Se ejercitará con arreglo a LAS NORMAS PRECEDENTES sobre el recursos de casación con las particularidades que se establecen en los artículos siguientes debiendo entenderse las referencias de aquellas a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia”.

La remisión a “los artículos siguientes” sobre las llamadas “particularidades” que en ellos se establecen no era preocupante, porque lo que hacía era regular la competencia del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior según el derecho material que se acusase como objeto de infracción, lo que ya estaba en la Ley de Planta y Demarcación, aunque ahora, todo hay que decirlo, se hace con mayor rigor y claridad.

El problema está en las “normas precedentes” y, digámoslo ya, en el consabido problema de la cuantía mínima de 6 millones de pesetas para tener acceso al recurso y que hoy es de 150.253,03 euros (25.000.000 de las antiguas pesetas).

Y la cuestión salta pronto. Un compañero de Lalín me encomienda un recurso de casación contra una sentencia dictada en grado de apelación, revocatoria de la del Juzgado y relativa a una servidumbre de “agra o vilar”, materia típica de Derecho Civil Gallego y cuya institución aparecía recogida en la Compilación de 1.963, expresamente declarada vigente por el Parlamento de Galicia y que lo estuvo hasta la entrada en vigor de la actual Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 4/1995, de 24 de Mayo.

Ahora bien, el recurso que se pretendía interponer no alcanzaba ni de lejos la cuantía de 6 millones de pesetas, se trataba de un juicio de cognición, con límite máximo de 500.000 pesetas.

Expuse mis dudas, pero planteamos el escrito preparatorio ante la Audiencia, que lo rechazó.

Recurrimos en queja ante el Tribunal Superior, conscientes de que había razones de peso en ambas direcciones:

A favor de la admisión, aparte de razones socio-económicas y de la realidad histórica social del momento, importantes normas positivas el ya citado artículo 73-a) de la Ley Orgánica del Poder judicial y también el artículo 54-1 de la ley de Demarcación y Planta, a tenor del cual

“La competencia atribuida a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia por el artículo 73-1-a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial se ejercerán con arreglo a las normas sobre el recurso de casación previstas en los artículos 1.886 y siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EN LO QUE LE FUEREN APLICABLES”.

Este precepto se produce bajo la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento civil, según modificación de 6 de Agosto de 1.984, y la reforma de 30 de Abril de 1992 no afecta al contenido anterior, cuando menos en el sentido de la referencia y remisión que hace la Ley de Planta y Demarcación.

Esta Ley de Planta, con buen criterio, viene a reconocer que no todos los artículos 1.686 y siguientes son absolutamente aplicables a la casación autonómica. No otra cosa ha de concluirse de la expresión “en lo que le fueren aplicables”; a “*sensu contrario*” en lo que no le fuesen aplicables, esas normas no rigen para el recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia.

Si acudimos al principio de la unidad y plenitud del ordenamiento jurídico observamos que hay una evidente y explicable conexión al artículo de la Ley de Planta aludido, el artículo 73-1-a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 27-5 del Estatuto de Autonomía de Galicia, al que luego aludiremos.

Algo interesante. El citado precepto de la Ley de Planta y Demarcación regulaba los distintos supuestos de competencia del Tribunal Supremo y Tribunales Autonómicos, como se dijo, según el derecho infringido, y son los que recoge y hace suyos la Ley de reforma procesal de 30 de Abril de 1992, esto es, artículos 1.730, 1.731 y 1.732.

Y ahora viene algo curioso. La Ley de Reforma Procesal de 30 de Abril de

1992, deroga expresamente una serie de normas y, en este sentido, cabe destacar en cuanto a la Ley de Planta:

“Artículo quinto. Modificación de la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

El artículo 54 de la Ley 38/1.998, de 28 de Diciembre, QUEDA SIN CONTENIDO”.

¿Quiere esto decir que se deroga?

En contra de la admisión del recurso pesa una razón fundamental: el carácter imperativo del nuevo artículo 1.729, según redacción de la Ley de Reforma Procesal de 30 de Abril de 1.992: “*Se ejercitará con arreglo a las normas precedentes...*”. En las normas precedentes está la cuantía.

Parece que no admite resquicio alguno y así lo entendió la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimando el recurso de queja, mediante Auto de 18 de Noviembre de 1.992.

Pero nuestro esfuerzo no fue vano, ni inútil, todo lo contrario, porque los cinco magistrados integrantes de la Sala pusieron las cosas en su lugar y fue el detonante para que el Parlamento de Galicia dictase, meses después, la actual Ley reguladora del recurso de casación en materia de Derecho Civil Gallego.

No somos capaces de evitar el rememorar el contenido de esta resolución porque, como más adelante veremos, es la antesala del ejercicio de la competencia del legislador gallego sobre esa Ley.

Resumimos el Auto:

A.- Empieza diciendo que, ciertamente, debería tener razón el recurrente cuando manifiesta que el recurso de casación ante el Tribunal Superior de Galicia se rija, en su competencia, no por razón de la cuantía, sino por la materia. Añade que las limitaciones del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento civil están pensadas exclusivamente para la casación ante el Tribunal Supremo por razones de oportunidad y ante un derecho civil, o común, ya consolidado y, añade textualmente

“Tales limitaciones NO TIENEN NINGÚN SENTIDO 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 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”.

Recuerda también el Tribunal su propio Auto de 17 de noviembre de 1.992, declarando que la limitación cuantitativa de la Ley procesal no era de aplicación a nuestro derecho, basándose en el mismo argumento del entonces vigente artículo 54-1 de la Ley de Planta y Demarcación, al advertir que los Tribunales Superiores de Justicia ejercitaran su competencia sobre el recurso de casación de la Ley de Enjuiciamiento civil, en lo que fueren aplicables (el subrayado es de la propia Sala).

B.- No obstante, el recurso de queja no pudo ser acogido, explicando la Sala al legislador central:

“que entonces parecía más respetuoso con las peculiaridades de los llamados derechos forales o especiales, restringe en la última reforma de 30 de abril (Ley 10/1992 de Medidas urgentes de reforma procesal) cualquier tipo de interpretación que no sea la literal, al establecer en el reformado artículo 1.729... obligando a esta Sala a cambiar de criterio so pena de infringir frontalmente el artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y principalmente los 9.3, 24.1 y 117 de la Constitución”.

La crítica de nuestro Tribunal Autonómico y casacional es ciertamente dura con el legislador estatal, pues aun añade:

“El legislador no es consecuente al generalizar el citado precepto a todos los derechos civiles con lo que dice en la propia exposición de motivos de la Ley de reforma urgente, cuando señala que se adecua el recurso de casación a las tendencias actuales, que consideran que sirve mejor a su función si se refuerza su carácter de protector de la norma, alejándolo de cualquier semejanza con una tercera instancia. Al tiempo, se regula la admisión del recurso de casación, lejos de todo formalismo, para permitir que el Tribunal prueba concentrar su atención en velar por la recta aplicación de la Ley y en la creación de una doctrina uniforme. Malamente puede este Tribunal hacer frente a tales fines con los instrumentos procesales de que se le dota”.

Es tan clara, contundente y razonable la postura del Tribunal, que nos releva de todo comentario.

C.- Pero decíamos antes que el esfuerzo no fue inútil.

Está claro que el Tribunal casacional gallego se siente constreñido para cumplir fines del recurso de casación, casi diríamos, y no se nos entienda mal, que se siente acorralado.

En efecto, en el segundo de los fundamentos jurídicos de este Auto, para nosotros absolutamente decisivo incluso en cuanto a sostener la competencia del Parlamento de Galicia para regular el recursos de casación.

En este fundamento jurídico de este tan reiteradamente comentado Auto se dice literalmente:

“Cabe esperar que ante la nueva situación creada por la Ley de Reforma Procesal, el Parlamento de Galicia haga uso de la facultad que le confiere el apartado 5 del artículo 27 del Estatuto de Autonomía y disponga una ley casacional adaptada a nuestro derecho; entre tanto no queda otro remedio que rechazar el recuso de queja formulado por lo ya dicho y por lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 38 del citado Estatuto y que se establece que a falta de Derecho propio de Galicia, será de aplicación supletoria el Derecho del Estado”.

Esta es la situación creada por la Ley de Medidas Urgentes sobre la Reforma Procesal de 30 de Abril de 1.992. Situación lamentable y lamentada por los juristas gallegos con un mínimo de sensibilidad sobre tan importante cuestión.

Y, lo que es más importante, lamentada sensiblemente por la propia Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

D.- Otros aspectos de la Ley son más bien mi “relleno” material o accesorio.

A vía de ejemplo estimamos correctísima la argumentación del Tribunal Constitucional a la hora de definir con total y rotunda razón, que si la cuantía no es cuestionable, si lo son otras referencias a ciertos aspectos de las sentencias recurribles. Nos referimos a las sentencias que produzcan efecto de cosa juzgada.

En otros lugares hemos criticado duramente estos aspectos introducidos por el Parlamento Gallego. En primer lugar, porque se acoge una doctrina absoluta-

mente superada, pues la sentencia de los juicios sumarios, que es lo que subraya en al “mens legislatoris” produce efectos de cosa juzgada dentro de los límites de su propia “cognitio”, como ya explicó el Tribunal Supremo, sentencias, entre muchas, de 30 de diciembre de 1931, 4 de noviembre de 1988, 2 de febrero de 1991 y 27 de diciembre de 1992.

Y, en segundo término esta precisión es absolutamente inoportuna desde el momento en que se admite como motivo de casación autonómica, artículo 2-nº 1º:

“Infracciones de normas del ordenamiento jurídico civil de Galicia...”.

Piénsese, por ejemplo, en un juicio de desahucio por precario, hoy sustituido por el juicio verbal de efectos limitados (artículo 250-1-2º y 447-2 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil). Bastaría que el demandado alegase una posesión en virtud de una compañía familiar gallega de artículo 100 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 24 de mayo de 1995, para que tuviese acceso a la casación autonómica al amparo de la Ley casacional de 11 de julio de 1993, motivo ya citado, y sin plantearse el problema de la cosa juzgada.

XV.- La Ley 11/1993 de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho Civil Especial de Galicia del Parlamento Gallego: competencia del Parlamento Gallego.

Después de varias reuniones extraparlamentarias que ahora no son del caso, el Parlamento Gallego dictó la Ley 11/1993, del recurso de casación gallego.

Publicada en el Diario Oficial de Galicia Nº 141, de 27 de octubre de 1993 y, cumpliendo con lo previsto en la Disposición final, la Ley entró en vigor al día siguiente.

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

La práctica totalidad de los recursos de casación quedaron paralizados por

virtud del acuerdo del Tribunal Constitucional, a tenor del cual el Estado tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:

“6ª Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”

Acudamos a las reglas interpretativas:

Interpretación literal. El texto perfila la frase “sin perjuicio de las necesarias especialidades...” como atribuida a las normas procesales. Puede haber “necesarias especialidades”, sin duda de derecho sustantivo autonómico que prorroguen un carácter especial a las normas procesales de carácter general.

Interpretación sistemática, en cuanto que el precepto hay que ponerlo en relación con la materia 6ª, párrafo 8º del mismo artículo 149 de la Constitución. El Estado se reserva la competencia legislativa civil.

“sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Interpretación desde la óptica de la unidad y plenitud del ordenamiento jurídico, no sólo el artículo 73-1-a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya citado, sino los siguientes preceptos del Estatuto de Galicia:

A tenor del artículo 22.1 a, la competencia se extiende:

*“En el orden civil, a todas las instancias y grados, **incluidos los recursos de casación y revisión EN MATERIAS DE DERECHO CIVIL GALLEGO**”.*

Legitimidad de nuestra Comunidad, que todavía recalca con igual énfasis el artículo 27 del Estatuto:

“En el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma Gallega la competencia EXCLUSIVA en las siguientes materias:

5.- Las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico DERECHO GALLEGO o de la organización propia de los poderes gallegos”.

Como decimos, el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, D. Felipe González Márquez. Pero **no tolero** que nadie vea el menor tinte político en la cuestión, porque el Gobierno de D. José María Aznar, durante sus dos mandatos posteriores a la interposición del recurso, tampoco movió un ápice de un posible desistimiento del recurso.

Se trató y se trata, no de una cuestión política, **sino de un problema estrictamente jurídico** entre la el Gobierno Estatal y el Gobierno Autonómico, ambos con sus correspondientes asesoramientos jurídicos.

El recurso fue admitido a trámite por acuerdo del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1993, según hemos dicho hace un momento, que decidió también **la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada** para las partes legitimadas en el proceso desde la fecha de la interposición del recurso, 25 de octubre de 1993, y para terceros desde la publicación del Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de Galicia.

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

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

El Abogado del Estado, en nombre del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, postuló el mantenimiento de la suspensión, en tanto que la Xunta y el Parlamento de Galicia solicitaron su alzamiento.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por medio de Auto de 22 de Marzo de 1994, acordó levantar la suspensión de la vigencia de la ley que nos ocupa.

Como consecuencia, los recursos de casación que se encontraban en trámite ante la Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y que se habían paralizado, es obvio, aquellos que siendo materia de Derecho civil Gallego no alcanzaban el límite cuantitativo general, reanudaron su tramitación, a la vez que se vinieron admitiendo, por el mismo criterio, los interpuestos con posterioridad.

Llegados a este punto evidente resulta que el problema principal es el de ver

si la Comunidad Autónoma Gallega y, en concreto, su Parlamento, puede o no legislar sobre el recurso de casación en materia propia de su Derecho Civil Especial.

Conocemos el contenido expositivo de los escritos de las partes, Presidencia del Gobierno, Xunta y Parlamento de Galicia en el recurso de inconstitucionalidad.

De todas suertes fue siempre y sigue siendo un secreto a voces que el problema es el de la competencia legislativa en esta concreta materia. Y en esto sí que podemos y debemos entrar.

El argumento que se esgrimía en contra de la competencia autonómica es que el Estado se la reserva en materia procesal y, su apoyo positivo, el artículo 149.1.6°. Hay que añadir que el recurso de casación debe concebirse, y se concibe, como defensor de la norma autonómica, habrá de hacerlo mediante los mecanismos que el ordenamiento jurídico procesal le confiera. Es bien expresivo el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ya citado, fundamento jurídico primero *in fine* cuando, al recoger los fines del recurso de casación concluye:

“Malamente puede este Tribunal hacer frente a tales fines con los instrumentos procesales de que se le dota”.

Por otra parte y, en definitiva, a favor de la competencia del Parlamento Autonómico Gallego para legislar sobre el recurso de casación, cabe invocar y así se hizo en la oposición al recurso de inconstitucionalidad, los siguientes argumentos:

A.- Las normas jurídicas se dictan para que sean cumplidas. Y, para ser cumplidas, es preciso que sean eficaces, es necesario que sean acomodadas a la realidad social del tiempo de su aplicación.

El artículo 3º-1 del Código Civil, más que un principio interpretativo de las normas, trasciende, a la hora de su nacimiento, a recoger la forma de vida social. El Derecho, escrito en su día, como decía mi maestro y amigo LUIS LEGAZ LACAMBRA, es una forma de vida social que realiza un punto de vista sobre la justicia, mediante un sistema de normas de legalidad dotadas de valor autárquico.

El Derecho o es forma de vida o no es nada. El Derecho Procesal también, porque es Derecho.

B.- En el aspecto positivo constitucional, el Estado se reserva la competencia exclusiva sobre las siguientes materias, que se recogen en el artículo 149-1 de la Constitución, interesando, al caso que nos ocupa, el N° 6º:

“Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, SIN PERJUICIO DE LAS NECESARIAS ESPECIALIDADES QUE EN ESTE ORDEN SE DERIVEN DE LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO SUSTANTIVO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS”.

Este nº 6º hay que ponerlo en contacto con el 8º, cuando al reservarse el Estado la Legislación Civil, lo hace, ya lo hemos dicho y no nos cansaremos de repetirlo,

“Sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Parece que la Constitución, a través de los textos citados, relacionados con el artículo 152-1, sobre creación de los Tribunales Superiores de Justicia, y la expresión de la culminación en ellos de las sucesivas instancias procesales, está pensando que el derecho sustantivo autonómico no pueda subsistir sin su también propio derecho procesal. Suele citarse en contra de la competencia autonómica sobre la legislación procesal la sentencia del Tribunal constitucional 121/1992, de 28 de septiembre, pero, estamos en lo de siempre, la doctrina “*obiter dicta*” y la “*ratio decidendi*”, que en su día explicara magistralmente PUIG BRUTAU, del que me confieso fiel admirador.

El Tribunal Constitucional afirma en esa sentencia que “de las particularidades del régimen sustantivo y de la especialidad de la ordenación de las vías procesales y de la defensa judicial de los derechos y deberes derivados de esa relación arrendaticia, de manera que la competencia autonómica para legislar sobre estos arrendamientos no conlleva una competencia legislativa de carácter procesal para establecer una regulación singular de ordenación del proceso”.

No es nuestro caso. El pensamiento y posicionamiento del Tribunal Constitucional en esta sentencia aparece cuando nos dice las particularidades del Derecho sustantivo autonómico establecen que, en el carácter procesal no se extienden a la regulación de

“la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, pues con la expresión “necesarias especialidades”, la Constitución tiene en cuenta tan sólo LAS QUE INEVITABLEMENTE SE DEDUZCAN, DESDE EL PUNTO DE

VISTA DE LA DEFENSA JUDICIAL, DE LAS RECLAMACIONES JURÍDICAS SUSTANTIVAS CONFIGURADAS POR LA NORMA AUTONÓMICA en virtud de las peculiaridades creadas por la propia Constitución”.

Esta postura se reitera en otras sentencias que, por muy conocidas, nos relevan de su cita.

No cabe duda que el derecho sustantivo de Galicia inevitablemente, para la defensa de los derechos subjetivos que conforma, necesita INEVITABLEMENTE normas procesales propias. Las normas procesales del Estado para el recurso de casación no nos valen.

Y esto es así, no sólo por la propia naturaleza de las cosas, de su realidad socio-económica, histórica y actual, sino porque nada más y nada menos que todo un Tribunal Superior de Justicia de Galicia, órgano creado por la Constitución (artículo 152-1) clame por una Ley autonómica de casación para poder cumplir los fines para que tal órgano judicial tenga razón de su propia existencia. Acabamos de recordar el texto de la resolución.

Por cierto, debe advertirse que el Tribunal Superior de Justicia, cuando en el fundamento jurídico segundo expresa su esperanza de que ante la situación creada por la Ley de Reforma Procesal de 1.992, cabe esperar que el Parlamento de Galicia haga uso de la facultad que le confiere al Parlamento de Galicia el artículo 27 del Estatuto de Autonomía y disponga una Ley casacional adaptada a nuestro Derecho Civil, no está emitiendo ningún pronunciamiento jurisdiccional, no actúa con “*potestas*”, sí lo hace con “*autoritas*”, porque opinión autorizada es la de la Sala de lo Civil, en pleno, del Tribunal casacional de Galicia. Como lo hizo el 12 de diciembre de 2.000 el pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y cuya legitimidad defiende, como ya se explicó anteriormente.

Su “*opinio iuris*” es importante. No necesita, por nuestra parte, comentario alguno.

Hemos dejado expuestas cuales eran las normas jurídicas que sirvieron de soporte a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para asumir la competencia de los recursos de casación, en recursos del derecho sustantivo autonómico en razón no de su cuantía, sino de su materia. Y también hemos hecho referencia a la situación creada por la Ley de reforma procesal de 30 de Abril de 1992.

El Parlamento de Galicia promulgó su propia Ley de casación por la que todos los estamentos jurídicos clamaban, Ley 11/1993, de 15 de julio.

En su breve exposición de motivos de una también breve Ley de 4 artículos (probablemente sobre alguno), explica su propia competencia y necesidad de hacer uso de ella.

Se apoya, para explicar la legitimidad y la necesidad de su Ley:

En cuanto a su legitimidad o, en otras palabras, de su propia competencia, ésta se extiende, a tenor del artículo 22-1-a)

“En el orden civil, a todas las instancias y grados, INCLUIDOS LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y REVISIÓN en materias de Derecho Civil Gallego”.

Y, en relación con este precepto, el artículo 27, a tenor del cual *“En el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad autónoma Gallega la COMPETENCIA EXCLUSIVA de las siguientes materias:*

5.- LAS NORMAS PROCESALES y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho Gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos”.

En otras ocasiones he dicho, y lo repito ahora, que no soy un constitucionalista, pero sí se que hay una jerarquía de normas.

El Estatuto de Galicia es una Ley Orgánica del Parlamento Estatal y una Ley del Parlamento de Galicia y que, para su aprobación se exigió un referéndum. Dos voluntades de dos poderes políticos y un referéndum del pueblo gallego que también se exigen para su reforma, a tenor de su artículo 56. Parece, pues, que se trate, dentro de la Jerarquía normativa, de algo más que una Ley Orgánica.

El Estatuto está vigente. Por tanto, los artículos 22 y 27 también.

Que cada uno extraiga sus propias conclusiones. Cabría incluso pensar, y parece admisible, que los Estatutos de Autonomía tiene rango constitucional.

XVI.- La Ley de casación autonómica y la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de Marzo de 2004.

Hay que decir que la estimación parcial de recurso de inconstitucionalidad afecta solamente a esos aspectos absolutamente accesorios de nuestra ley. Y son

eliminados, curiosamente, los aspectos que reproducen las casación estatal.

Sí hay que afirmar rotundamente, el tiempo de la Comunidad Autónoma de Galicia en cuanto a los dos pilares fundamentales, que suponen **una casación total y absolutamente distinta a la estatal** y, por consecuencia, a la de las restantes dieciséis Comunidades Autónomas.

Ahora bien; el Tribunal Constitucional acoge los argumentos de la Comunidad Autónoma gallega con tal brillantez, con una “landatio” tan gratificante para nosotros, que nos lleva a una brevísima referencia.

Es posible que la Sentencia del Tribunal Constitucional mereciese un exclusivo estudio, por lo que sólo aquí señalamos los rasgos fundamentales.

Llegado este punto únicamente advertir la absoluta legitimidad del legislador gallego para dictar normas procesales, la Ley de casación lo es, en lo que se requiera para desarrollar su ámbito competencial sustantivo, constitucionalmente admitido para conservar su derecho, desarrollarlo y modificarlo.

En el último párrafo del fundamento de derecho 12 pudiera parecer que el Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad del párrafo 1 del artículo 2º de la Ley Casacional Gallega, lo hace única y exclusivamente por entender que la infracción de normas del ordenamiento civil de Galicia ya está contemplada en la Ley 10/1992, artículo 1692-4º y hoy 477.1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

De esta manera parece que la infracción de las normas del Derecho Civil de Galicia quedan a salvo por la Ley de Enjuiciamiento Civil del Estado.

Aún así, no somos capaces de sustraernos al contenido del voto particular que a tal inconstitucionalidad de ese párrafo formulan los Magistrados D. Pablo Cachón Villar y Doña María Emilia Casas Baamonde, en cuanto sostienen que la constitucionalidad de nuestra norma se fundamenta en la conjunta interpretación de dos normas del bloque de Constitucionalidad: el artículo 149.1.6ª CE y el artículo 22.1.a) del Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado por Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril. Conforme al primero de dichos preceptos es competencia exclusiva 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”. A tenor del segundo de los mencionados preceptos “la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende: a) En el orden civil a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil Gallego”.

A.- La cuantía litigiosa, verdadera razón de ser de nuestra singularidad casacional. Y, aun al margen de la doctrina de los votos particulares mencionados, hay que reconocer que el Tribunal Constitucional aprueba la constitucionalidad de la cuantía, que queda eliminada y sustituida por el criterio de la materia, precisamente por el concepto que se tiene del Derecho Civil Gallego, en sus condiciones socioeconómicas.

La sentencia advierte que el derecho civil foral o especial de Galicia está contenido en la actualidad en la Ley 4/1995, de 4 de mayo, “**no impugnada ante este Tribunal**”, responde a la competencia constitucionalmente atribuida de “la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan” (art. 149.1.6º CE) y que Galicia ha acogido en el artículo 27.4 de su Estatuto de Autonomía: “*Conservación, modificación y desarrollo de las instituciones de Derecho Civil Gallego*”. Este es, pues, sigue diciendo el Tribunal Constitucional

“El específico Derecho Gallego cuyas particularidades pueden justificar que el legislador autonómico promulgue normas procesales especiales que tales particularidades requieran, y que coexistan, con legitimidad constitucional, con el ordenamiento procesal cuya competencia exclusiva es del Estado, al amparo del artículo 141.1-6º CE”.

Acto seguido, el Tribunal Constitucional examina, reconoce y admite una realidad de nuestro derecho, algo que nos hemos cansado de repetir en publicaciones, reuniones y conferencias. No hagamos nueva exposición personal, cedamos la palabra la Tribunal, Fundamento jurídico 11 de su sentencia:

“Las instituciones reguladas en la Ley del Derecho Civil de Galicia, Ley 4/1995, que ha derogado la Ley 4/1987, se integran por relaciones jurídicas muy vinculadas al ámbito rural de Galicia y, por ello, su economía esencialmente agraria, sobre la base de una propiedad de carácter minifundista. Los pleitos para solventar las diferencias entre los derechos derivados tienen, pues, como sustrato económico cuantías litigiosas escasas, muy por debajo no solamente de la que actualmente señala el artículo 447.2.2º de la vigente LEC, en la cifra de veinticinco millones de pesetas, sino de la de seis millones de pesetas que fijó la reforma de casación civil por 10/1992 (art. 1.687-1º C).

Cita como ejemplos de cuantía modesta, los petrucios parroquiales, o a veciña, las comunidades en materia de aguas, el agrá, agro o vilar, la servidumbre de

paso, las serventías, el cómaro, ribazo o arró, el retracto de graciosa, los arrendamientos rústicos y aparcerías, entre otros.

El Tribunal capta muy bien aquí uno de los aspectos del recurso de casación de la casación francesa, aunque no el primero cronológicamente hablando, que no es otro que el de satisfacer el *ius litigatori*". Antes, fundamento jurídico 10, "in fine", recuerda el fin nomofiláctico casacional, cuando dice:

"...y de otra parte, parece oportuno traer a colación la función y finalidad que persigue el recurso extraordinario de casación, enderezado en este caso a formar jurisprudencia acerca de las instituciones del derecho civil foral o especial de Galicia".

Claridad meridiana.

B.- Otro rasgo fundamental de nuestra Ley casacional, absolutamente diferencial de la casación estatal y, por consecuencia, también de la casación de las dieciséis Comunidades autónomas, y que el Tribunal Constitucional admite sin reservas, es el motivo 2º del artículo 2, a saber:

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

El legislador gallego fue todavía más allá, y el Tribunal Constitucional lo asume y admite. La Ley gallega de casación, creemos que con evidente precisión técnica, no impone a las partes la alegación y prueba de hechos o actos reiterados o de contenido jurídico, los circunscribe casacionalmente a los hechos notorios que los recojan, y aun sin abandonar aquella posibilidad, señala en el artículo 2.2º, párrafo segundo que

"A los efectos de este recurso son notorios, además de los usos y costumbres complicados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia".

Como efectos de esta importante sentencia del Tribunal Constitucional, quisiera destacar importantes apreciaciones que se hacen respecto del Derecho Civil Especial de Galicia:

Tal como se recoge en el fundamento jurídico 13 de la sentencia, aun reconociendo la competencia exclusiva del Estado en orden a la emanación de las reglas

relativas a “la determinación de las fuentes del Derecho, conforme al art. 149.1.8º” de la Constitución esta competencia estatal ha de ejercitarse “con respecto a las normas del Derecho foral o especial”, añadiéndose por el Tribunal que con base en ello, el Estatuto de Autonomía de Galicia, en su artículo 38.3 prescribe que “En la determinación de las fuentes del Derecho Civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho Civil Gallego”.

Y es, precisamente, 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”.

Y esto es, a tenor de la sentencia, lo que justifica la especial configuración del recurso de casación de la Autonomía de Galicia.

Podía y aun debería añadir otras consideraciones sobre el tema de mi intervención. Razones de espacio y tiempo aconsejan terminar. Pero no sin antes establecer las siguientes

XVII.- Conclusiones

1ª.- La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que hace referencia a sus normas generales y a la primera instancia, conforme a los criterios con que se viene aplicando, y aun a reserva de necesarios retoques, es un acierto. En Galicia no se aprecia incomodidad en su aplicación.

2ª.- Por el contrario, la nueva Ley procesal, tanto en cuanto a su contenido, como respecto de las experiencias extraídas de su aplicación, en materia de los recursos de apelación y casación, muestra un cierto grado de deficiencia. En cuanto a la apelación, Galicia sufre la deficiente regulación en la misma forma que el resto del Estado. La casación ya es otra cosa.

3ª.- La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ampara sin rechazo ni restricción el Derecho Civil foral o especial de la Comunidad Autónoma Gallega en el orden sustantivo.

4ª.- La concepción del Derecho Civil Foral o especial de Galicia justifica la existencia de un recurso de casación propio y distinto del estatal.

5ª.- La coexistencia de normas procesales de carácter estatal y gallego es per-

fectamente compatible, sobre todo teniendo en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil del Estado es supletoria y complementaria de la Ley de Casación Gallega, y esta afirmación deviene incuestionable después de la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de marzo de 2004.

6ª.- A la vista de la situación jurídica de Galicia integrada por la Ley material del Derecho Civil Foral o especial del Parlamento de Galicia, de 24 de mayo de 1995, y las consideraciones del Tribunal Constitucional, fundamentalmente en la sentencia de 24 de marzo de 2004, no parece aventurado afirmar la plena efectividad del artículo 27 del Estatuto.

7ª.- Debo llamar la atención de los poderes públicos y de las instituciones, que la expresión constitucional alcanza a las facultades de conservar, modificar y desarrollar nuestro Derecho Civil.

Desarrollar es, entre otras cosas, hacer crecer. Adaptar nuestro derecho a las nuevas formas de vida.

Es lo que espero de los poderes e instituciones gallegas.

II
CONTESTACIÓN DEL

EXCMO. SR.
DON JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

Me corresponde, por expreso deseo del recipiendario, llevar a cabo el rito de contestar a su discurso de ingreso, aun cuando ya sea un antiguo académico fundacional; y lo hago con sumo gusto, pues Santiago Nogueira es un buen amigo del que ahora habla y ferviente promotor de que yo ocupe hoy esta Presidencia y, además, fue integrante del grupo que, desde hace muchos años, nos venimos dedicando con entusiasmo al estudio y reconocimiento del Derecho Gallego.

La “Laudatio”, que he de hacer de él como introito de esta contestación, va a ser escueta, casi telegráfica, porque así lo quiere él y porque no necesito entrar en pequeños quehaceres para darnos cuenta de su talla jurídica, pues basta la exposición de la línea maestra de su vida, para comprender que hablamos de una persona plena y fructíferamente dedicada al Derecho.

Nació en Santiago de Compostela. Estudió en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, donde se licenció en el año 1951, con la calificación de sobresaliente. En el mismo año obtuvo el premio de la Fundación Fernández Carril. Desde entonces ejerce la profesión de abogado en Santiago de Compostela, y está incorporado a los Colegios de Galicia y Madrid.

Académico fundador y numerario de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Galicia, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela durante 24 años. Santiago Nogueira fue, miembro primero, y luego Presidente, del Patronato de la Universidad de Santiago, donde ejerció la docencia. Miembro del Consello Social de la Universidad de Santiago de Compostela, en la primera legislatura fue designado para este puesto por el Parlamento, mientras que ya, en la segunda, obtuvo el puesto por designación de la Xunta de Galicia. Miembro del Consello da Cultura Galega desde su fundación.

Director General del Ministerio de Cultura durante el segundo mandato de Adolfo Suárez al frente del Ejecutivo, también ocupó el puesto de Consejero del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA). Formó parte de la Comisión

Gestora para la creación de la Asociación de Antiguos Alumnos y Amigos de la Universidad de Santiago y fue Vicepresidente en su primera Junta Directiva.

Activo conferenciante en cursos de Derecho Civil, intervino en la Comisión no Parlamentaria de la Ley de Derecho Civil de Galicia y de la Ley del recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Habitual colaborador de la Revista Xurídica Galega, tiene publicados distintos trabajos sobre temas de Derecho Procesal, en especial relacionados con el recurso de casación.

Formó parte, siempre de la Comisión de Estudios, en los congresos de Derecho Civil de Galicia habidos desde el año 1972.

En verdad, es difícil en esta contestación aportar algo nuevo al discurso, ya que creo que la parte procesal del Derecho Gallego está tratada con indudable profundidad y extensión. Yo sólo quiero apostillar con unos breves comentarios la conclusión cuarta con que termina el discurso que dice que “la concepción del Derecho Civil Foral o Especial de Galicia justifica la existencia de un recurso de casación propio y distinto del Estatal”. Y para comprender mejor lo que en ella se dice, quiero explicar con más detalle lo que sobre la gestación del mismo se expone en el discurso, en la que también intervino el hoy recipiendario, tras más de treinta años de ejercicio de Académico Numerario.

La explicación es la siguiente: para los que veníamos estudiando desde hacía ya años, en épocas difíciles para ello, el Derecho Civil Gallego y su futuro, la entrada en funcionamiento del entonces recién creado Tribunal Superior de Justicia (y máxime para quien como yo estaba destinado en ese órgano judicial) convirtió en acuciante la necesidad de que los profesionales del Derecho y Académicos que íbamos a tener que intervenir en la novedosa función jurisdiccional que la Constitución le encomendaba, nos reuniéramos y reflexionáramos, a fin de superar las dificultades derivadas de que una parte importante de la doctrina elaborada para la Casación ante el Tribunal Supremo, no era trasladable a nuestra peculiar Casación, no sólo en el aspecto de fondo sino también en el procesal. Eso me llevó a tratar de conseguir una juntanza, que pensé que debía llevarse a cabo en todos y cada uno de los Colegios de Abogados de Galicia. La ayuda la prestó el entonces Director General de Justicia de la Xunta de Galicia Javier D’Amorín Viéitez, y fue decisiva, pues consiguió la subvención económica para sufragar los gastos que ello iba a ocasionar.

Todas las instituciones gallegas relacionadas con el mundo del Derecho se unieron a esta tarea: todos los Colegios de Abogados de Galicia, la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, el Consello da Cultura Galega y el Seminario de Estudios Galegos, así como los integrantes de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia con su Presidente don José Cora Rodríguez a la cabeza. El Consejo General del Poder Judicial también lo hizo aunque su Presidente don Antonio Hernández Gil no pudo asistir a la sesión de clausura, como había anunciado, a causa de un atentado perpetrado por ETA contra un Magistrado del Supremo la víspera.

Durante dos días consecutivos en cada uno de los siete Colegios de Abogados se celebraron encuentros entre miembros del Consejo General del Poder Judicial y de las citadas instituciones colaboradoras con los abogados de toda Galicia. Es de justicia que personalice algunos nombres: don José Seoane Iglesias por la Academia, don Santiago Nogueira Romero por el Consello da Cultura Galega, don Celestino Pardo Castiñeira por el Seminario y don José Cora Rodríguez, don Pablo Sande García y don Pablo Saavedra Rodríguez por el Tribunal.

Quien os habla trató de dar publicidad a esos eventos y publicó, con la generosidad de Isaac Díaz Pardo, en Edicións do Castro y como Cuadernos del Seminario, un texto que yo elaboré y el Memorandum, que se elevaba al Consejo General del Poder Judicial, exponiéndole pormenorizadamente la necesidad de estructurar un recurso de casación adecuado a un Derecho netamente consuetudinario como el nuestro.

De todos estos trabajos salió el actual recurso de casación, que tuve el honor de presentar en el Parlamento Gallego acompañando al Presidente del Consello da Cultura Galega, don Ramón Piñeiro, por ser la única institución que desde fuera podía llevar iniciativas legislativas a la Cámara.

Y concluyo, en nombre de la Academia, gracias Santiago Nogueira por tu magnífico trabajo voluntariamente ejecutado cuando estabas eximido de hacerlo. No te puedo dar la enhorabuena por tu llegada, pues llevas más años que yo.