

A CASACIÓN GALEGA: ANALISANDO EN CLAVE AUTONÓMICA UNHA POLÉMICA DECISIÓN DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Xosé Antón Sarmiento Méndez*

Universidade de Vigo

1. Introducción

A decisión do lexislador galego aló por 1993 de entrar a regular por primeira vez no panorama xurídico español a casación en materia de dereito civil autonómico foi a todas luces innovadora e de grande interese para os estudiosos do Dereito Constitucional e do Dereito civil. Como ten reflexionado Alesandro Pizzorusso a conveniencia en todo sistema político de reforzar a casación como instrumento de afianzamento da seguridade xurídica corre parella coa necesidade de repensar en xeral as relacións entre os xuíces e as leis, ou máis en xeral as relacións entre a política e a cultura¹.

Nembargantes o que resultaba tan atraínte dende unha perspectiva galega pronto topóu con atrancos dende o Goberno estatal que non dubidóu en recurrir a lei celoso das súas competencias en materia procesal. O meu modo de ver nos atopamos ante unha lei que supera con moito as tópicas críticas que estamos acostumados a soportar sobre o Dereito galego (arqueoloxía xurídica, institucións mortas e para sectores económicos ineficientes, e outras de similar talante). En efecto, coincido con autores como Castiñeira Izquierdo² á hora de entender que o medio rural é moito máis que unha clase de solo en Galicia, e máis, penso que se trata dun eido no que debe pescudarse

* Letrado da Ponencia conxunta sobre a reforma da lei de Dereito Civil de Galicia. Profesor asociado de Dereito Constitucional

¹ "Cassazione e sistema di impugnazioni". *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*. Suplemento al número 1 de 1992 de *Democrazia e Diritto*. Páxinas 318 e 319.

² No seu excelente traballo: "Consideraciones sobre el tratamiento del suelo rústico y las normas de aplicación directa", incluído no volume colectivo *Ordenación Urbanística y Protección del Medio rural de Galicia*. Coordinador J.J. Raposo Arceo. Civilis Editores. 2004. Páxina 51.

a orixe e fundamentos antropolóxicos do ser galego e que, lonxe de ser incompatible coa puxante realidade urbana de Galicia, se presenta como complementaria e enriquecedora do ser galego na súa globalidade.

Prima facie preséntase como rechamante a reacción de principio adoptada polo Tribunal Constitucional fronte o primeiro paso dado polo Parlamento de Galicia. Así seguindo interesantes estudos doctrinais como os realizados por Villagómez Rodil³, podemos observar que a participación dende a lexislación galega nos aspectos procesais, lonxe de configurarse como unha innovación rupturista, atopa a súa xustificación e presenza evidente na normativa reguladora do dereito civil sustantivo. Por outra banda, a idea de que o pluralismo característico do Estado Constitucional español creador dun binomio normativo Estado-Comunidades Autónomas debía proxectar a súa efectividade sobre unha estruturación policéntrica de intereses, valores, principios e sobre todo fontes de produción normativa, resulta asumida como recorda Pena López⁴, que entende imprescindible o recoñecemento recíproco entre os distintos centros políticos autónomos.

Recentemente, e dende unha perspectiva claramente optimista, Bello Janeiro⁵ ten posto de manifesto que a interrelación entre a lei sustantiva de dereito civil de Galicia e a lei procesal, lle leva a concluir que a inevitable litixiosidade que vai xurdir en materia civil de Galicia leva consigo como proba da súa vitalidade, a traducción na "fixación de criterios xurisprudenciais polo máis alto Tribunal Autonómico, o que contribúe non só a resolver pacificamente as distintas controversias suscitadas, senón tamén o triunfo no seo da sociedade galega do seu dereito civil".

Un estudio pormenorizado do texto da decisión xurisprudencial permite distinguir ata un total de catro grandes bloques temáticos sobre os que se pronuncia a Sentencia do Tribunal Constitucional.

³ "Normas procesales del Derecho civil de Galicia contenidas en la ley de 24 de mayo de 1995". *Revista Xurídica Galega*. Nº 15. 1º Cuatrimestre de 1997. Páxinas 25 e seguintes.

⁴ *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. Manuel Albadalejo e Silvia Díaz Alabart, XXIII Madrid, 1997. Páxina 21.

⁵ "O recurso de casación en materia de dereito civil de Galicia". *Derecho y Administraciones de Justicia. Suplemento de Derecho y Jueces*. Nº 5, maio 2004. Páxina 3.

II. Significado e alcance da fórmula recollida no artigo 27.5 do Estatuto de Autonomía para Galicia.

O Tribunal Constitucional entende que a atribución ao Estado da competencia exclusiva sobre a lexislación procesal, obedece á necesidade de salvagardar a uniformidade dos instrumentos xurisdiccionais. Esta doutrina xa fora asentada en sentencias como a 71/1982, do 30 de novembro, a 83/1986, do 26 de xuño, ou a 173/1998 do 23 de xullo.

Por outra banda, a competencia asumida polos estatutos de autonomía en relación á previsión constitucional do artigo 149.1.6ª da Constitucional española non permite, segundo o máis Alto Tribunal, a introducción no Ordenamento autonómico de normas procesais xustificándoas na promulgación previa de normativa civil no exercicio das súas competencias. É dicir, a innovación do ordenamento procesal para posibilitar a tutela xudicial efectiva dos dereitos e intereses que regulan materialmente as leis civís autonómicas non pode entenderse como obvio, pois do contrario se baleiraría de contido a citada disposición do texto constitucional. Resulta de interese deixar constancia de cómo certas institucións do dereito sustantivo teñen sido aceptadas ata agora no Dereito español cando incorporan contidos procesais evidentes. Como sinala no seu estudio do retracto de graciosa Rodríguez Ennes⁶ trátase de institucións enmarcables dentro das medidas protectoras das situacións posesorias e con evidentes consecuencias no ámbito procesal, aspecto éste que, a ún sendo recoñecido por Espín Alba⁷ non conta con todo o seu respaldo respecto ó xuízo de constitucionalidade.

Polo contrario, o máximo intérprete da Constitución entende que tan só se poden introducir innovacións procesais que *inevitablemente se deduzan* dende a perspectiva da defensa en xuízo, das regulacións xurídicas substantivas configuradas pola norma autonómica a partir das peculiaridades do dereito creado polo Parlamento de Galicia (esta doutrina recóllese ademais de nas Sentencias citadas, na de 28 de setembro de 1992 e, máis recentemente, na de 1 de xullo de 1999). En definitiva como apunta Núñez Vide⁸,

⁶ Luis Rodríguez Ennes: *Historia do Dereito de Galicia*. Servicio de Publicacións. Universidade de Vigo. Vigo. 2000. Páxina 86 e seguintes.

⁷ Esta autora cita a opinión coincidente de Busto Lago. *Manual de Derecho civil gallego*. José Manuel Lete del Río et altri. Colex. Madrid. 1999. Páxina 102.

⁸ Cita no seu apoio as opinións de García Caridad, Cora Rodríguez, Vázquez Sandes, Sande García e Martínez Barbeito. Trátase do seu traballo: "Competencias del Tribunal Superior

recollendo ó seu xuízo “o criterio da totalidade dos tratadistas galegos, é preciso ponderar o sentido histórico que, necesariamente, preside ás institucións do *Dereito Foral Galego*”.

A xustificación sobre a necesidade de que a normativa procesal do Estado sexa alterada no ámbito autonómico, lle corresponde ó Parlamento respectivo, ou no seu defecto, aos que asuman a defensa da Lei que fose impugnada. Parece claro que o Tribunal neste punto, altera a tradicional presunción de constitucionalidade das normas, e parte dun punto argumental que atribúe a competencia *ab initio* ao Estado.

Esta interpretación do Tribunal Constitucional racha coa xurisprudencia reiterada do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, que en repetidas sentencias tiña afirmado a súa interpretación da constitucionalidade da Lei galega 11/1993, do 15 de xullo. Así, entre outras, a Sentencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 18 de febreiro de 1997, afirma a aplicación meramente supletoria da Lei de axuízamento civil do Estado e reprocha ao recorrente a alegación indebida do artigo 1.692, apartado 4º da Lei estatal fronte á máis correcta utilización do artigo 2 da Lei galega. Todo elo sen prexuízo de non asumir o rigorismo formal que provocaría a inadmisión do recurso de casación interposto ante a Sala galega. En todo caso deben facerse constar tamén opinións restrictivas, como a de García Rubio⁹, en relación á lexitimación competencial de Galicia en relación a institucións de dereito privado que non figuraran na vella Compilación do Dereito civil especial. Pensemos que de cuestionarse tal constitucionalidade moito máis duvidosa serían as proxeccións procesais de tales figuras xurídicas.

O segundo tópic sobre o que se pronuncia o Tribunal Constitucional é o da delimitación de cal sexa o dereito substantivo do que se derivan as especialidades procesuais sobre as que ten competencia o Parlamento de Galicia.

O Tribunal entende que na actualidade é claro que o dereito substantivo que xustifica a competencia procesal da Comunidade Autónoma experimentou unha modificación substancial posterior á Lei procesal galega de 1993. Así,

de Justicia de Galicia en materia de derecho civil foral”. *La casación foral y regional*. San Sebastián. Instituto vasco de derecho procesal. 1993. Páxina 20.

⁹ María Paz García Rubio: “La ausencia no declarada en la ley de derecho civil de Galicia de 24 de mayo de 1995”. *Revista de Derecho Privado*. Maio 1996. Páxinas 350 e seguintes.

recoñécese que a Lei 7/1987, do 10 de novembro, sobre a compilación de dereito civil de Galicia (que asumiu o texto da "Compilación do Dereito Civil especial de Galicia" de 2 de decembro de 1963) foi derogada pola Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia. Este é o dereito substantivo parlamentariamente aprobado coa finalidade de desenvolver en tódolos seus aspectos aquelas institucións xurídico privadas que estivesen realmente vivas no dereito propio de Galicia. Nembargantes coincido con Rebolledo Varela¹⁰ na consideración expansiva do Dereito civil de Galicia, isto é, na idea de que na actualidade non todo o dereito civil galego se atopa dentro da lei 4/1995, e esta realidade deberá supoñer as necesarias consecuencias sobre o ámbito procesual.

Resulta de interese tamén o recoñecemento que o máximo intérprete da Constitución fai da existencia no Título preliminar da Lei 4/1995 dunha regulación das fontes do dereito civil galego, en uso da competencia expresamente prevista no artigo 38.3º do Estatuto de Autonomía para Galicia, e con respecto ao marco xeral disposto polo artigo 149.1.8.ª in fine da Constitución española. Como sinala Pena López¹¹ o recoñecemento explícito do costume con eficacia xeneradora de normas xurídicas, constitúe unha novidade que se fundamenta en declaracións constitucionais como a da Sentencia do Tribunal Constitucional do 16 de novembro de 1992 que recoñece a inclusión dentro do concepto de institución xurídica do costume.

Un terceiro aspecto sobre o que reflexiona, con carácter preliminar, o Tribunal Constitucional, é o da determinación do dereito procesal estatal respecto do que se produce a comparación na regulación da casación galega.

Seguindo a doutrina xurisprudencial consolidada polo Tribunal, este afirma que o contraste entre a regulación autonómica entre a casación civil foral e a estatal da Lei de axuízamento civil, encargada polo artigo 123 da Constitución ao Tribunal Supremo, non debe limitarse á reforma da Lei de axuízamento civil de 1881, pola Lei 10/1992, senón que debe de afectar tamén á actualmente vixente (no momento de dictarse a Sentencia) Lei 1/2000, de axuízamento civil. Esta doutrina é conforme coa establecida en relación co

¹⁰ "El Derecho civil de Galicia". *Derechos civiles de España*. Volumen IV. Aranzadi editorial. Obra dirixida por Rodrigo Bercovitz e Julián Martínez-Simancas. Páxinas 1701 e seguintes.

¹¹ Na súa participación nos *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Dirixidos por Manuel Albaladejo e Silvia Díaz Alabart. Tomo XXXII. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1997. Páxina 30.

denominado *ius superveniens* (Sentencias do Tribunal Constitucional 87/1985, 136/1896, 27/1987 e 154/1988, entre outras).

Resultan de grande interese as reflexións de Corbal Fernández¹² no sentido de que existen normas procesais do Estado distintas da lei de axuizamento civil, singularmente a Lei orgánica do Poder xudicial, que afectan de xeito decisivo á regulación da casación autonómica, en aspectos tan relevantes como a infracción de preceptos constitucionais que conleva a atribución da competencia en todo caso ó Tribunal Supremo e non ós Tribunais Superiores de Xustiza (artigo 5.4 da LOPX). Moreno Catena¹³ pronúnciase a favor da reforma deste precepto, entendo que dun xeito moi razoable, pois no sistema constitucional español todos os órganos xurisdiccionais son quen de aplicar a Constitución e aínda máis a través dun proceso ordinario en materia civil e ademais é un dos preceptos da lei reguladora do poder xudicial que en palabras de Jimena Quesada¹⁴ transmite “una concepción excesivamente unitaria de la Justicia, que no responde a la realidad judicial”.

III. O contido do fallo do Tribunal Constitucional

Os pronunciamentos concretos do Tribunal en relación co contido da Lei galega reguladora do recurso de casación, conducen á declaración da nulidade de varias disposicións da Lei aprobada polo Parlamento de Galicia.

1.- Seguindo a súa xurisprudencia en relación ás coñecidas como *leges repetitae* o Tribunal entende que a pretensión de inconstitucionalidade feita polo avogado do Estado relativa á regulación galega no atinente ás resolucións susceptibles de recurso de casación foral nos apartados b) e c) do artigo 1 da Lei galega, así como a exclusión do recurso de casación das sentencias dictadas nos xuízos de desafuzamento por impago da renda, incorrerían nun exceso de competencias por parte do Parlamento de Galicia. Este criterio se fundamenta porque non se trata nestes supostos de incluír especialidades no recurso de casación civil foral, senón de simplemente reproducir as normas que a reforma da Lei 10/1992, incorporou no artigo 1.687 apartados 2, 3 e 4 da Lei de axuizamento civil de 1881.

¹² Na súa participación “Recurs de cassació davant dels tribunals superiors de justícia”, na obra colectiva *Autonomia i Justícia a Catalunya*. II Seminari organitzat per Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya. 1993. Páxinas 197 e seguintes.

¹³ *Derecho Procesal Civil. Parte General*. Madrid. Colex. 3ª edición. Ano 2000. Páxina 427.

¹⁴ *El principio de unidad del Poder judicial y sus peculiaridades autonómicas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Cuadernos y Debates. Nº89. Páxina 190.

Nesta orde de cousas o Tribunal Constitucional entende que o marco constitucional previsto no artigo 149.1. 6.^a da Constitución non da amparo competencial suficiente a ningunha das disposicións citadas da Lei galega, xa que estas non xorden como derivación ou consecuencia de peculiaridade algunha do dereito civil galego que o xustifique, incorrendo ademais nunha defectuosa técnica lexislativa. Esta crítica sería de todo punto admisible se non fora que o máximo intérprete da Constitución non mantén unha continuidade absoluta á hora de outorgar consecuencias xurídicas ó problema das *leges repetitae*¹⁵. Máis ben parece que nos atopamos ante un apriorismo conceptual do Tribunal que parte dunha concepción pechada das competencias procesais, aspecto que en outros eidos tradicionalmente vinculados ó Estado como os rexistrals non ten xerado conflictividade algunha¹⁶.

Penso que unha redacción do artigo primeiro da lei galega que respectase a xurisprudencia constitucional nesta materia podería rezar do seguinte xeito: "O obxecto da presente lei é a regulación do recurso de casación en materia de dereito civil de Galicia, de conformidade coa competencia prevista no artigo 27.5 do Estatuto de Autonomía para Galicia." Trataríase dun texto que non podería ser atacado de inconstitucionalidade e que, ó mesmo tempo, posibilitaría a fundamentación estatutaria do resto da lei galega, con respecto ós criterios máis reputados de técnica lexislativa¹⁷.

2.- O segundo aspecto que é declarado inconstitucional é a coñecida como casación "per saltum". Entende o Tribunal que ao producirse unha ampliación das Sentencias recorribles ante o Tribunal Superior de Xustiza, incluíndo as dictadas polos xulgados de Primeira Instancia, así como outras resolucións referidas na Lei de axuizamento civil, estase a seguir un criterio lexislativo que consiste en reproducir ou reiterar a lexislación do Estado (neste caso o artigo 1.687 da Lei de axuizamento civil de 1881). Non constitúe

¹⁵ Como pode comprobarse na xurisprudencia que cito no meu libro: *O Estatuto de Galicia. Vinte anos de Parlamento e Xustiza Constitucionais*, en relación coa xurisprudencia referida á lei 26/1984 reguladora da defensa dos Consumidores e usuarios. Edicións Xerais. Vigo. 2003. Páxina 305.

¹⁶ Para un comentario de algunhas especialidades rexistrals derivadas do dereito civil de Galicia pode consultarse o traballo de Enrique-Martín Rodríguez Lloréns: "Las aguas y el registro de la propiedad en la ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia. *Revista Xurídica Galega*. Nº 12. 1º Cuatrimestre de 1996. Páxinas 385 e seguintes.

¹⁷ Para un comentario sobre as directrices de técnica lexislativa e o Dereito galego pode consultarse o meu traballo: "Lexislación autonómica e técnica normativa". *Dereito. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*. Vol.2.nº1. Páxinas 337 a 343.

especialidade procesal derivada do dereito civil foral ou especial de Galicia, a existencia dunha casación fronte ás sentencias de primeira instancia en determinados casos, e cando a cuestión a dilucidar fose estrictamente xurídica. Igualmente, o Tribunal non admite a referencia da Lei galega "ás demais (resolucións) ás que se refire a Lei de axuizamento civil", xa que neste caso tampouco o lexislador autonómico incorpora unha normativa procesal que poida ampararse nos títulos competenciais alegados polo Parlamento galego para dictar a Lei recorrida (artigos 149.1.6 da Constitución e 27.5 do Estatuto de Autonomía de Galicia). En palabras de Rodríguez-Gigirey Pérez e Rodríguez Arroyo¹⁸ esa interpretación reductora da competencia procesal autonómica impediría inxustamente o desenvolvemento dunha xurisprudencia do dereito civil galego representada polas resolucións dictadas polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, garante dunha maior seguridade xurídica neste eido.

3.- O requisito casacional das sentencias recorribles con excepción de cousa xulgada é outro dos preceptos autonómicos que son declarados inconstitucionais pola Sentencia do 25 de marzo de 2004. Segundo o máximo intérprete da Constitución non existe peculiaridade algunha do dereito civil substantivo galego para tal redacción, senón que, e aquí a crítica do Tribunal é especialmente ácida, responde a un "puro e simple prurito de perfección técnico-xurídica". Trátase pois dunha motivación totalmente allea ás especialidades procesais que unha e outra vez o Tribunal Constitucional cita como xustificadoras da normativa procesal autonómica.

Se anteriormente se referiu a utilización neste caso por parte do Tribunal Constitucional da súa teoría das *leges repetitae* pode dicirse que nesta sentenza que nos ocupa, as consecuencias daquela doutrina chegan a extremos excepcionais. Neste sentido, o Tribunal di que a redacción legal autonómica que non incorpore novidades sobre a lexislación estatal en materia procesal é inconstitucional, aínda que parece razoable a súa inclusión para a comprensión na súa totalidade da norma.

O Tribunal permítese amoestar ao lexislador autonómico reprochándolle a reprodución do artigo 1.692, apartado 4.º da vella Lei de axuizamento civil

¹⁸ Francisco A. Rodríguez-Gigirey Pérez e Sonia Rodríguez Arroyo: "El recurso de casación en el Derecho civil de Galicia. La ley 11/1993, de 15 de julio". *Derechos civiles de España*. Volumen IV. Aranzadi editorial. Obra dirixida por Rodrigo Bercovitz e Julián Martínez-Simancas. Páxina 1790.

en canto establece como motivo de casación a infracción de normas do ordenamento xurídico civil de Galicia. Esta mesma regulación incorpórase na vixente Lei 1/2000 que, no seu artigo 477.1º di: “o recurso de casación haberá de fundarse, como motivo único, na infracción das normas aplicables para resolver as cuestións obxecto do proceso”. Ese precepto debe ser ademais analizado ao abeiro da atribución ás Salas do Civil e Penal dos Tribunais Superiores de Xustiza de Galicia da competencia para resolver o recurso de casación cando se funde exclusivamente ou xunto con outros motivos na “infracción das normas do dereito civil foral ou especial propio da Comunidade”. Inconstitucionalidade pois plena e palmaria segundo o Tribunal Constitucional por carecer de competencia conforme aos artigos 149.1.6 da Constitución e 27.5 do Estatuto de Autonomía para Galicia. Asencio Mellado¹⁹ no seu estudo da casación deseñada na lei do ano 2000 conclúe que non é posible en ningún caso que se articulen recursos de casación ante o Tribunal Supremo e ante o Tribunal Superior de Xustiza por coincidir infraccións alegadas de dereitos comúns ou especiais, tendo a competencia sempre os Tribunais Superiores de Xustiza (artigo 478).

Esta doutrina Constitucional volve a chocar con pronunciamentos da Sala do civil e penal do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, e así, na súa Sentencia número 4/1997, do 15 de maio, o citado Tribunal reprochou explicitamente ao recorrente a utilización do artigo 1.692, apartado 4º da Lei de axuízamento civil, cando ao dicir da Sala o correcto era articular o recurso ao amparo do artigo 2 da Lei galega.

4. Unha cuestión de grande actualidade no debate xurídico constitucional é o da configuración do papel e competencias do Tribunal Superior de Xustiza nas comunidades autónomas

Lorca Navarrete²⁰ lembra que xa en 1997 o Libro Blanco da Xustiza elaborado polo Consello Xeral do Poder Xudicial constataba a preocupante situación da Sala Primeira do Tribunal Supremo, debida á sobrecarga de traballo, que lle impide dar unha resposta satisfactoria en canto ó tempo á inxente cantidade de recursos que entran nesa Sala cada ano. A solución

¹⁹ José M^a Asencio Mellado: *Serecho Procesal civil. Parte primera*. Valencia. 2000. Tirant lo Blanch. Páxina 410.

²⁰ Antonio M^a Lorca Navarrete: *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte general. El nuevo Proceso civil*. Madrid. 2000. Ed. Dykinson. Páxina 1064.

prantexada polo citado documento pasa por “limitar ó máximo a casación ou atribuír a outros órganos funcións que actualmente están encomendadas ó Tribunal Supremo”.

Sobre este punto, a Sentencia do 25 de marzo de 2004 aporta algunhas reflexións de grande interese. Así, seguindo o criterio apuntado polo avogado do Estado, declárase inconstitucional e nulo o artigo 3 da Lei galega que dispoñía a competencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia cando o recurso de casación se funde, ademais de nalgúns dos motivos subliñados no artigo 2 da Lei, nalgún dos establecidos nos números 1, 2 e 3 do artigo 1692 da Lei de axuizamento civil de 1881. Tanto se trate dunha mera reiteración da Lexislación do Estado ou, polo contrario, se tratase de introducir algunha novidade nas competencias xurisdiccionais dos xuíces e tribunais do Estado, o lexislador autonómico carece de competencias ao respecto, e polo tanto incorre en inconstitucionalidade. De novo, unha lectura dos pronunciamentos do Tribunal Superior de Xustiza nestes anos de vigor da Lei procesal galega, nos leva a concluír á clara convicción deste órgano xurisdiccional galego no tocantes á constitucionalidade da redacción da Lei autonómica, tal e como pode comprobarse en sentencias nas que foi ponente o maxistrado Pablo Sande García (entre outras a do 22 de xullo de 1994 no seu fundamento xurídico 2º).

En palabras de González Poveda²¹ o sistema introducido no seu día pola lei 10/1992, do 30 de abril outorga a aplicación e interpretación dunhas mesmas normas de dereito civil, sexa común, foral ou especial, a órganos xurisdiccionais de distinto grado, o Tribunal Supremo e os Tribunais Superiores de Xustiza das Comunidades Autónomas.

4. Unha das importantes consecuencias económicas do proceso son as costas procesuais

Con motivo do pleito constitucional, o avogado do Estado subliñou a diferenza de criterio entre o disposto na Lei galega e o que se prevía no artigo 1.715.2 e 3 da derogada Lei de axuizamento civil de 1881. A representación do Estado non entendía que peculiaridade do dereito substantivo galego poda

²¹ “Tribunales Superiores de Justicia y Jurisprudencia”. Na obra colectiva *La nueva casación civil. Estudio de la ley 10/1992 de 30 de abril*. Madrid. 1992. Monografías Civitas. Páxinas 169 e 170.

xerar a necesidade de legislar sobre unha norma procesal acerca da imposición das costas. Certamente, a argumentación mantida pola defensa da Xunta de Galicia baséase nun voluntarismo xurídico, moi habitual nos pronunciamentos dos xulgados de instancia²², xa que se alegou que se trata dun criterio, o galego, baseado na apreciación razoada do xulgador, e que ten a indubidable vantaxe de que permite un pronunciamento en costas contrario ao recorrente. Esta opinión evitaría a práctica moi inxusta que prima aos litigantes fortes e por iso tería pleno sentido o establecido na Lei galega.

O Tribunal non considera os criterios de defensa da Lei galega e insiste unha vez máis en que non existen particularidades substantivas do dereito civil de Galicia polo que se invade a competencia que ao Estado lle reserva o artigo 149.1.6ª da Constitución sobre a lexislación procesal.

A regulación da supletoriedade do dereito estatal respecto ao dereito autonómico, contéplase como é sabido, con carácter xeral, no artigo 149.3 da Constitución. Nembargantes, no caso que nos ocupa, a disposición adicional da Lei 11/1993, establecía que “en todo o non previsto na presente lei, e mentres non se opoñan á mesma, rexerán como supletorias as normas sobre o recurso de casación previstas na Lei de axuizamento civil”. O Tribunal Constitucional interpreta que o contido do artigo 149.1.6 da Constitución non outorga competencias ao lexislador galego para atribuír carácter supletorio á lexislación estatal sobre o recurso de casación, e negar polo tanto a súa aplicabilidade directa no ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia. Cabería concluír que, o dereito do Estado é supletorio, dígao ou non unha lei autonómica, por imperativo constitucional e estatutario e, por outra banda, queda prohibido que unha Lei autonómica altere a fixación das bases que corresponden ao Estado, segundo a Constitución.

Ata aquí os principais pronunciamentos do Tribunal Constitucional en contra do contido da Lei galega. Unha lectura pormenorizada da Sentencia permite, nembargantes, concluír a existencia de varios preceptos autonómicos conformes á Constitución que teñen unha gran potencialidade para o desenvolvemento dunha doutrina casacional por parte do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

²² A título de exemplo pode consultarse a Sentencia do 22 de febreiro de 1995 do xulgado de primeira instancia e instrución nº 5 de Santiago de Compostela, no seu fundamento xurídico sexto. *Foro Compostelán*. Nº1. 1996. Páxina 29.

1.- En primeiro lugar, o Tribunal Constitucional analiza as institucións xurídico privadas reguladas pola Lei de dereito civil de Galicia, e tamén os propios debates parlamentarios de elaboración da Lei 11/1993. Estas reflexións conducen a que o Tribunal entenda que os límites establecidos para a casación no tocante ás contías pola Lei do Estado, están moi por encima das contías habituais nos procedementos ou pleitos no ámbito do dereito civil de Galicia, xa que, como é ben sabido, nos atopamos ante un dereito eminentemente rural e con litixios de escasa contía económica. En palabras de Lorenzo Filgueira²³, unha materia só atinente a “labradores y campesinos”.

Se se tomase en conta o criterio dunha contía mínima para o acceso á casación foral, veríanse seriamente afectados os dereitos dos particulares a unha tutela xudicial efectiva (artigo 24 da Constitución), e ademais o papel do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, en relación á autointegración do ordenamento civil propio de Galicia quedaría moi debilitado. Por todo iso, o Tribunal reconece a constitucionalidade da regulación galega no tocante á contía litixiosa. Coincide pois este posicionamento co que en tempos iniciais tomou García Caridad²⁴, consciente do mal maridaxe do carácter consuetudinario do noso dereito ca existencia dun recurso de casación, e polo tanto da necesidade dunha regulación autonómica “ampla” do instrumento procesal que poidese obviar ises problemas e abrir o camiño á xurisprudencia galega.

Dende o meu punto de vista é posible unha redacción actualizada do texto procesal que incorpore a doutrina constitucional, que podería rezar así: “En desenvolvemento da competencia exclusiva da Comunidade Autónoma para a regulación das normas procesas derivadas do Dereito galego, establécense as seguintes especialidades na regulación do recurso de casación en materia de dereito civil de Galicia: As sentencias obxecto de casación non estarán sometidas a limitación algunha por causa da súa contía litixiosa.”

2.- Profundamente unido á perspectiva da contía litixiosa como requisito para acceder á casación, está a propia función outorgada ao recurso dentro do dereito galego.

A importancia do instrumento da casación procesal fora reiterada unha e outra vez polo Tribunal Superior de Xustiza en Sentencias como a 12/1997,

²³ No Limiar do seu libro: *Realidad e hipótesis del derecho foral de Galicia*. Ayuntamiento de Pontevedra. 1986. Páxina 11.

²⁴ *Encontros sobor da casación no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia*. Publicacións do Seminario de Estudos Galegos. 1990. Páxina 9.

do 2 de decembro, na que criticando a defectuosa definición do obxecto da infracción procesal para os efectos da interposición do recurso, subliña o importante papel da casación autonómica para a formación do dereito civil especial de Galicia. O Tribunal Constitucional reconece que, a través da casación ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, se produce unha defensa dos dereitos en conflito (*ius litigatoris*), e tamén unha protección da norma aplicada e interpretada polos tribunais xerarquicamente inferiores. Esta segunda función permite a formación de xurisprudencia e a uniformidade na aplicación do dereito civil substantivo (*ius constitutionis*). Por estas razóns, o Tribunal reincide na importancia de suprimir a esixencia dunha contía litixiosa mínima, pois deste xeito se impediría pola vía dos feitos, a formación dunha doutrina xurídica uniforme que podería plasmarse en catro correntes xurídicas heteroxéneas (correspondentes a cada unha das catro Audiencias provinciais do territorio de Galicia).

3.- Unha circunstancia que determina todo o ser do dereito privado de Galicia é a súa orixe fundamentalmente consuetudinaria.

Tal vez esta realidade é a que dunha maneira indubitada se plasma en sentencias do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, como a do 16 de maio 1995 na que se pon de manifesto o papel esencial do costume para a determinación de certas institucións (como a servidume de paso) no dereito civil de Galicia.

O Tribunal Constitucional reconece que aínda que é competencia exclusiva do Estado o dictado de regras relativas á determinación das fontes do dereito, de conformidade co artigo 149.1.8 da Constitución, esa competencia do Estado debe levarse a cabo con respecto ás normas do dereito foral ou especial. En desenvolvemento de todo elo, o Estatuto para a Autonomía de Galicia, no xa citado artigo 38.3 que “na determinación das fontes do dereito civil respectaranse polo Estado as normas do dereito civil de Galicia”. Consecuencia de todo elo é o contido da Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia, que inclúe nos seus tres primeiros artigos o sistema de fontes con clara preminencia dos usos e costumes.

Estes antecedentes normativos xustifican, a xuízo do Tribunal Constitucional a introducción por parte do Parlamento galego dunha especialidade procesal no recurso de casación ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Trátase da inclusión como motivo casacional da infracción dos usos

e costumes cando estes sexan descoñecidos polos xulgados e tribunais radicados no territorio autonómico. En definitiva, téntase de contribuír á fixación e recoñecemento do dereito consuetudinario de Galicia, alí onde exista e sexa aplicable para resolver o litixio. Este criterio é recoñecido tamén polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia na súa sentenza número 8/1997, do 19 de xuño, no que critica que por parte do recorrente se descoñezan feitos notorios que sirvan para a delimitación das institucións do dereito civil autonómico (naquel caso dos montes veciñais e man común).

4.- Recoñecida a especialidade procesal causada polos usos e os costumes, admite tamén o Tribunal Constitucional os efectos dos costumes e usos en relación coa casación autonómica.

Xa o máximo Tribunal de Galicia en sentencias como a 9/1997, do 24 de xuño, afirmara a relevancia que para a valoración do erro na apreciación da proba teñen os usos ou costumes notorios, isto é, "cando se descoñece un feito notorio que está relevando un uso ou costume, ese uso ou costume está resultando infrinxido". Como Rodríguez Carbajo²⁵ lembra un dos pilares do recurso de casación é a imposibilidade de que o Tribunal que coñece do recurso revise a través do mesmo a valoración da proba realizada polo Tribunal de instancia. Isto non impide que poida controlar a través do recurso a valoración da proba realizada polo Tribunal de instancia. Esta é, ó meu xuízo, unha só da manifestacións do relevo que pode acadar para o recurso de casación unha materia tradicionalmente vedada como é a referente á proba feita polo órgano xulgador de instancia.

O Tribunal Constitucional entende que o parágrafo segundo do número dous da Lei galega, que exonera de proba os usos e costumes notorios, e engade que a efectos do recurso de casación deben terse por tales ademais de compilados os aplicados polos órganos casacionais (Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, ou pola antiga Audiencia Territorial da Coruña) é conforme á Constitución, xa que presenta unha vinculación directa co contido do artigo 2.1 da Lei 4/1995, do dereito civil de Galicia. Trátase dunha concreción procesal que compre a súa función respecto da

²⁵ No seu traballo: "El recurso de casación como remedio a la indebida inadmisión de pruebas por los tribunales inferiores. Análisis de la STS de 1 de diciembre de 2003". *Actualidad Administrativa*. N° 5 marzo de 2004. Páxinas 603 e seguintes. O autor argumenta deste xeito en relación á casación contencioso-administrativa, pero son razóns de fondo que entendo aplicables plenamente á casación galega.

carga da proba dos feitos notorios constitutivos de uso ou costume, dispensando así da súa acreditación no proceso.

Xa autores como Gullón Ballesteros²⁶ se teñen manifestado reticentes ó esquema clásico casacional que, ó seu xuízo, posibilita unha "blindaxe" da sentenza de instancia, pois pode ocorrer que mediante a "valoración conxunta das probas" o Tribunal Supremo (no noso caso o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia) se vexa imposibilitado para desarticular o conxunto da sentenza dictada.

Estas reflexións son habituais dentro da xurisprudencia da Sala do civil e penal do Tribunal Superior. Así, a sentenza de 4 de decembro de 1994, subliña o dobre aspecto que presenta o costume no dereito galego. Ademais de ser dereito, é un feito, e só como dereito ten acceso á casación pola vía do número 1 do artigo 2 da Lei. O lexislador non esqueceu que ao ser norma non escrita é preciso de dotalo dunha especial protección, pois como feito pode ser esquecido, e con tal finalidade estableceu este singular medio de defensa, dando acceso á casación, o exame da proba, para o caso de que o xulgador de instancia, ao examinala, descoñecese a existencia dun costume.

Admitida esta especialidade procesual entendo como perfectamente coherente co reparto competencial establecido pola Constitución e o Estatuto de Autonomía para Galicia o seguinte texto dunha lei casacional adaptada ó fallo do Tribunal: "En desenvolvemento da competencia exclusiva da Comunidade Autónoma para a regulación das normas procesas derivadas do Dereito galego, establécense as seguintes especialidades na regulación do recurso de casación en materia de dereito civil de Galicia: Considerarase motivo casacional o erro na apreciación da proba que demostre descoñecemento por parte do xulgador de feitos notorios que supoñan infracción do uso ou costume."

5.- Finalmente, o Tribunal Constitucional reconece a constitucionalidade da regulación do dereito transitorio por parte da Lei galega do recurso de casación.

Os problemas interpretativos que o dereito transitorio creou pola impugnación da Lei galega, foron moi relevantes, e exemplos da súas

²⁶ "Perspectivas de reforma del recurso de casación civil" na obra colectiva *La Constitución española y la Administración de Justicia*. Sevilla 1994. Fundación El Monte. Páxina 29.

consecuencias para a fixación dos termos da "litis" son moi abundantes como se reconece na Sentencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia 6/1998, do 12 de maio.

A doutrina constitucional tende neste punto a garantir a seguridade xurídica. Deste xeito, non cabe negar á Cámara galega que no exercicio da súa competencia constitucional e estatutaria para emanar leis que impliquen necesarias especialidades na orde procesal, aprobe un réxime de dereito intertemporal respecto das sentencias ás que sexan aplicables as especialidades procesais da casación da norma autonómica. A outras consecuencias tería chegado o Tribunal Constitucional se, en aplicación do artigo 39.1 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, se declarara a inconstitucionalidade de tódolos preceptos contidos na Lei galega, pois nese caso sería absurdo manter unha norma de dereito transitorio e outra de entrada en vigor respecto dunha lei declarada totalmente inconstitucional.

Dende o meu punto de vista a regulación da futura lei casacional galega debe incorporar unha disposición transitoria dun talante moi similar o da lei declarada constitucional e completarse con unha correcta regulación da derogación normativa e da entrada en vigor da norma. Penso neste sentido que a derogación debe ser expresa dispoñendo a tal efecto o seguinte: "Disposición Derrogatoria: Queda derogada a Lei 11/1993, do 15 de xullo, sobre o recurso de casación en materia de dereito civil especial de Galicia".

No tocantes á Disposición Derradeira opino que é preferible respectar o período de *vacatio legis* establecido no Código civil pois o tratarse dunha lei con contido técnico-xurídico é recomendable que exista un tempo amplo para o seu estudo e coñecemento por parte dos suxeitos encargados de aplicala. Só queda desexar que as previsións de colapso para o Tribunal Superior con motivo do pleno funcionamento da nova Lei de Axuizamento civil, augurada por Serra Dominguez²⁷, non se produza e os recursos de casación autonómica poidan ter un ritmo axeitado de tramitación.

En definitiva pódese concluir que a situación actual da casación autonómica galega ven a confirmar unha situación moi lonxana da que en tempos nos identificaba coa italiana apuntada por Sergio La China²⁸: "así

²⁷ No seu opúsculo: "O recurso de casación civil no proxecto de lei de axuizamento civil". *Congreso de Dereito Procesual de Galicia. A reforma da Xustiza Civil*. A Coruña, Novembro de 1998. Tórculo. Páxina 406.

²⁸ "Unita della giurisdizione e autonomie locali: L' esperienza italiana". *La casación foral y regional*. San Sebastián. Instituto vasco de derecho procesal. 1993. Páxina 134.

como todos os camiños conducen a Roma, no dereito italiano todos os procesos deben acceder a Roma, á casación central única". En Galicia, despois da confirmación polo Tribunal Constitucional da lei autonómica, a casación galega é viable e pode, ó meu xuízo, desenvolver un importante papel na complementación e autointegración do ordenamento xurídico galego.