

LA REFORMA DE LA CASACIÓN. EFECTOS EN LA FUNCIÓN CASACIONAL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

ÁNGEL BONET NAVARRO

SUMARIO: — I. Planteamiento general de la cuestión. — II. Significación y consecuencias de la reforma de cuantías. — III. La fijación de las summa gravaminis, en casación. — IV. La doble función del recurso de casación foral. — V. «Frenazo» a las casaciones forales. — VI. Necesidad de la reforma. — VII. Propuesta de soluciones.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA CUESTIÓN

La Ley 10/1992, de 30 de abril ha reformado la regulación de los presupuestos de procedibilidad del recurso de casación en dos aspectos que afectan notablemente a la subsistencia de la casación regional ante los Tribunales Superiores de Justicia y —como consecuencia, estrechamente unida a lo anterior— al cumplimiento de la función nomofiláctica de este recurso; a la eficacia de la jurisprudencia respecto de la función uniformadora de la interpretación de la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho; a la creación de un cuerpo de doctrina legal necesario para revitalización del derecho civil foral.

En general dos nuevos elementos actúan como factor reductor de la función casacional y jurisprudencial civil del Tribunal Supremo (Sala Primera) y de los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Civil y de lo Penal) en las comunidades Autónomas que a ellos les viene atribuida la competencia casacional en materia de derecho civil foral (1).

De una parte se ha establecido un firme filtro en el acceso a la casación por medio de la determinación de una nueva cuantía mínima que debe alcanzar el valor del objeto litigioso a que se refieren las senten-

(1) Sobre las dificultades de la eficacia de la casación foral he reflexionado en mi estudio *La casación en materia foral*. Separata del «Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón», n. 118, 1 de Julio de 1990, págs. 27 ss. Cfr. asimismo CORDÓN MORENO, F., *El recurso de casación por infracción de ley foral*, en Separata de la «Revista Jurídica de Navarra», n. 6, vol. I; Julio-Diciembre de 1988, págs. 39 ss.

cias definitivas susceptibles de este recurso extraordinario (art. 1.687.1.c) LEC). Este límite cuantitativo es notoriamente superior al que venía exigiéndose desde la reforma de la LEC en 1984. Por otro lado se ve asimismo severamente afectada la posibilidad de acceder a la casación por la clausura establecida novísimamente contra sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en juicios de menor cuantía cuyo valor del objeto litigioso sea inestimable o no haya podido determinarse por las reglas que se establecen en el artículo 489 LEC, cuando sean «conformes de toda conformidad» con las dictadas en la primera instancia (art. 1.687.1.b) LEC).

Estas circunstancias que, de manera general, atañen a la casación tienen una especial repercusión en el recurso de casación que se sustancia ante los Tribunales Superiores de Justicia.

II. SIGNIFICACIÓN Y CONSECUENCIAS DE LA REFORMA DE CUANTÍAS

En toda actuación de gobierno pueden darse decisiones apoyadas en una técnica que tiende a conseguir eficazmente el fin natural del acto producido y otras que manipulan la técnica para conseguir fines desviados o impropios de la naturaleza de la institución.

Las cuantías en el proceso civil sirven para determinar la clase de juicio que, en razón de la importancia de aquéllas, debe tramitarse; a mayor valor del asunto u objeto litigioso se corresponde un proceso que, por sus mayores garantías y procedimiento más completo, tratará de asegurar el buen enjuiciamiento. Cuando el asunto tiene menor valor, el proceso también se construye con trámites más ligeros y plazos más breves; con más sencillez de forma y adecuación a la importancia del objeto.

Es lógico que periódicamente se vayan elevando las cuantías de los procesos para adecuar la protección que otorga la función jurisdiccional al aumento de valor de las cosas eventualmente litigiosas, evitando así anacronías y desfases entre la entidad económica del objeto y la operatividad del instrumento de tutela judicial. A lo largo de este siglo se han producido diversas elevaciones de la cuantía con este fin (2). Esto políticamente es oportuno, socialmente justo y técnicamente correcto.

Sin embargo, en otras ocasiones, se utiliza impropiaemente el mecanismo de la fijación de una cuantía mínima para admitir la procedencia

(2) La Ley de 11 de mayo de 1888 ya introdujo una modificación en la LEC aumentando las cuantías; después lo hicieron las Leyes de 20 de diciembre de 1952, 16 de diciembre de 1954, 23 de julio de 1996, 6 de agosto de 1984 y 30 de abril de 1992.

de una actuación procesal o para lograr fines que deben someterse o buscarse por otros medios. Por eso, también en estas ocasiones, cuando el legislador advierte que no consigue esos fines perseguidos con la fijación de una determinada cuantía mínima, toma la decisión de aumentarla para tratar de obtener por una vía indirecta el fin pretendido. Esto es políticamente desacertado, socialmente injustificado y técnicamente inapropiado.

El legislador español está mostrando una lógica preocupación por el lastimoso estado de la Justicia (3), uno de cuyos más conspicuos exponentes es la demora en el desarrollo del proceso, incrementado por la ostensible falta de medios y de personal que se aprecia para desarrollar una función concorde con las exigencias de un proceso sin dilaciones indebidas, impuestas por el artículo 24.2 CE. El asunto tiene resonancias internacionales, puesto que, tanto desde el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (art. 6.1: «...toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable»), como desde la Recomendación número R (86) 12 de 16 de septiembre de 1986 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa se impone el criterio de que una Justicia recta debe contar necesariamente con un proceso rápido que es tanto como decir con una resolución definitiva pronta (4).

La cabal ponderación de estos requerimientos impone crear ese proceso, o introducir las modificaciones oportunas en los existentes para

(3) La idea de una reforma de la LEC para agilizar el proceso por su inoperancia, se halla presente en todas las últimas leyes que, con ocasión de regular una materia de derecho sustantivo, han establecido normas procesales. Así lo apreciamos en el texto introductorio de las Disposiciones Adicionales de la Ley 30/1981, de 7 de julio; 22/1987, de 11 de noviembre; 11/1986, de 20 de marzo, 23/1988, de 10 de noviembre; 3/1991, de 10 de enero; 34/1988, de 11 de noviembre; Disposiciones Adicionales 1.ª, 2.ª y 3.ª de L.O. 3/1989, de 21 de junio; Exposición de Motivos de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, aunque el legislador reconoce la dificultad.

En la Exposición de Motivos de la Ley 34/1984, de 6 de agosto dice el legislador que «como anticipación del que, en su día, podría ser el nuevo ordenamiento procesal, cuya culminación no parece realizable a corto plazo por la dependencia en que se encuentra respecto a la organización de los Tribunales, también pendiente de reforma, y por el cuidadoso tacto que requiere el tratamiento de la ordenación del proceso —medio indispensable para dotar a las personas de una tutela que la Constitución consagra con el rango de derecho fundamental— parece aconsejable la puesta en marcha, desde ahora, de algunas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil para atender a las necesidades más apremiantes». La reforma de la Justicia se realizó por medio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; ya se ha reformado esa Ley creando nuevos órganos judiciales y se ve llegar una próxima reforma; los propósitos de afrontar una reforma procesal quedan incumplidos.

(4) Esta última Recomendación invita a los países miembros a introducir medidas que liberen de carga a los Tribunales para hacer más expeditiva la resolución de los asuntos.

lograr la rapidez y acabar con el generalizado sentido de litigiosidad extendido y padecido por toda la Nación (5).

Sin embargo, acaece a menudo que, detectadas por el legislador algunas situaciones que se reputan generadoras ineluctables de los retrasos en el proceso, se buscan los remedios y se utilizan técnicas reparadoras que son absolutamente inadecuadas. En esta línea de pensamientos y de propósitos se halla la reincidencia del legislador de aplazar la solución del problema que le presenta, al parecer, la permanencia, en la legislación procesal civil, del juicio de mayor cuantía, al que, en menos de ocho años, ha intentado, en dos ocasiones, arrinconarlo por el simple sistema de elevar su cuantía a sumas, que, en el momento de adoptar la decisión legislativa, reputa no fáciles de alcanzar por la mayor parte de los asuntos litigiosos. Ni la elevación a cien millones de pesetas, impuesta en el año 1984, respondía a la inflación monetaria acaecida desde el año 1996 (6), ni la señalada ahora, en ciento sesenta millones de pesetas, por la Ley 10 de 1992 es correlativa a la inflación producida desde el año 1984. El fin perseguido por el legislador es otro que el de dotar a los asuntos de magna importancia de un proceso completo y con plenitud de garantías. Mas bien puede considerarse que el fin buscado es el de evitar que cualquier asunto de los que habitualmente llegan a los Juzgados y Tribunales se tramite por el procedimiento del juicio de mayor cuantía. Este pensamiento proviene de una falta de realismo del legislador. No es desconocido para quien se halla inmerso en las cuestiones forenses que los asuntos de elevada importancia económica hace tiempo que han huido de la solución ofrecida por la Justicia estatal. De esta manera, con una reiterada elevación de la cuantía para el juicio de mayor cuantía se intenta conseguir —lo decía ya la Exposición de Motivos de la Ley reformadora de la LEC de 1984— que el juicio tipo —que responda a los requerimientos constitucionales en orden a la rapidez— sea el de menor cuantía (7). Este es el fin y estos los medios —absolutamente extraños— para conseguirlo.

Con la reforma introducida en la materia de cuantías, respecto del

(5) La Recomendación sugiere algunas medidas como potenciar el arbitraje, introducir la conciliación, suprimir procesos ante los jueces para confiarlos a otras personas u órganos no jurisdiccionales.

(6) La ley de 23 de julio de 1966 fijó el tope del valor de un asunto, para ser tramitado en los juicios de mayor cuantía, en quinientas mil pesetas; en 1984, se aumenta a cien millones de pesetas.

(7) La Exposición de Motivos de la Ley 34/1984, de 6 de agosto declara «preferible llevar al juicio de menor cuantía, de ritmo más rápido y sin mermas para la seguridad jurídica, el contingente previsiblemente más nutrido de temas litigiosos, manteniendo el juicio de mayor cuantía sólo para las demandas de superior entidad económica y sobre derechos honoríficos».

juicio de mayor cuantía por la Novela de 30 de abril de 1992, quizá considerando que el experimento ha tenido el «éxito» deseado, el legislador trata de poner en uso la misma práctica, seguida para los fines que acabamos de exponer, en otros campos que la ha reputado necesaria.

La elevación de las cuantías, en general, unida a la regla de improcedencia del recurso de apelación contra las sentencias dictadas en ciertos juicios verbales civiles (art. 732 LEC), vienen impuestas por un indisimulable criterio de reducir la litigiosidad por supresión del proceso.

Algo parecido ocurre con la elevación de la cuantía respecto del recurso de casación. Al fijar el tope, para que proceda el recurso, en seis millones de pesetas se está limitando el número de asuntos que pueden acceder a este recurso extraordinario. Reflejamente se está reduciendo el trabajo del tribunal que conoce del recurso de casación. Otra vez la litigiosidad se suprime por el cierre del cauce jurisdiccional.

El legislador trata de actuar eficazmente suprimiendo la litigiosidad, tanto por arriba, ante el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia —clausura de la casación—, como por abajo, ante los Juzgados de primera instancia —cierre del recurso de apelación en determinados juicios verbales—. Tenemos un sistema procesal en el que —so pretexto de lograr la rapidez en la solución del litigio—, bordeando peligrosamente la inconstitucionalidad, se está conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1. CE).

La técnica utilizada para imprimir rapidez al proceso no es correcta; pugna con los principios constitucionales del proceso, aunque no quepa duda de que corresponde al legislador ordinario arbitrar la forma del procedimiento, sin que, por otra parte, desde la Constitución se proteja la existencia de la doble instancia para lo civil, o del recurso de casación en todos los asuntos (8). El sistema del aumento de las cuantías se utiliza para reducir la litigiosidad, pero no sirve para reducir el descontento generalizado con la función jurisdiccional. Del mismo modo

(8) El TC, por medio de la S 93/1993, de 22 de marzo, reitera una vez más la doctrina general sobre la determinación de los recursos y falta de significación constitucional de la segunda instancia como medio de defensa de la tutela judicial efectiva; «El derecho a la tutela judicial efectiva como derecho de configuración legal, en su contenido, ha de venir dado por los códigos procesales de los respectivos órdenes jurisdiccionales, donde se articula el sistema de recursos peculiar de cada uno de ellos, con la doble función de servir como garantía del ciudadano e instrumento de control interno de la organización judicial. La necesidad de seleccionar los asuntos más importantes para hacer posible en la práctica su reconsideración en un segundo grado jurisdiccional, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, unos directos como puede ser la naturaleza del asunto y alguno indiciario, entre los cuales se encuentra la cuantía de la pretensión».

que se ha fijado ahora un determinado tope de la *suma gravaminis* para admitir los recursos de apelación en ciertos juicios verbales, mañana, si se considera que la medida adoptada es insuficiente podrá aplicarse la «técnica del tope mínimo» para tratar de excluir otro grupo de asuntos. Por esto, el ciudadano, *gozando* de una Justicia *rápida*, no quedará satisfecho con lo que le ofrece una Justicia incompleta. La rapidez de la Justicia a cualquier precio es otro modo sutil de injusticia.

Lo que utiliza el legislador es un artificio absolutamente inestable. En lo que atañe al recurso de casación constituye este medio un imprevisible instrumento para reducir el trabajo del Tribunal Supremo. Ya de por sí el establecimiento de una *suma gravaminis* respecto del recurso de casación, viene reputándose doctrinalmente (9) como uno de los medios para restringir el ámbito de la casación.

También es un medio —impuesto en España— para conseguir este fin, el suprimir el recurso de casación en los asuntos matrimoniales, admitiendo sólo el recurso de casación en interés de ley, que tan poco usado es por el Ministerio Fiscal.

Actualmente para restringir más este acceso se han establecido otros instrumentos como son los de no permitir la procedencia del recurso cuando las dos sentencias de instancia sean conformes en los pleitos de cuantía inestimable o en los que no haya podido determinarse la cuantía ni aun en la forma relativa por las reglas que se establecen en el artículo 489 —la «doble conforme»— (artículo 1.687.1.º b) LEC), o el reducir los motivos de casación del art. 1.692 LEC, suprimiendo el antiguo motivo cuarto (10).

Esto, buscado intencionadamente por el legislador para evitar la acumulación del «papel» en el Tribunal Supremo, tiene hondas repercusiones en la eficacia del recurso de casación en materia foral establecido por el Estatuto de Autonomía de Aragón (11) y refrendado por la LOPJ (12).

(9) Cfr. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, en «*Opere giuridiche*». T. VII, vol. *secondo*. Napoli, 1976, pág. 394, ss.

(10) «Error en la apreciación de la prueba basado en documento que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios».

El legislador español ha utilizado casi todos los sistemas que CALAMANDREI (op. cit., pág. 394) señalaba para disminuir el número de asuntos que ha de conocer un órgano de casación: fijación de *summa gravaminis* mínima (art. 1.687.1.º a), b) y c), aumento del depósito (art. 1.703 LEC), establecer la clausura de la casación a la doble conforme (art. 1.687 1.º, b), supresión de la oralidad (art. 1.711.1 y 2), reducir los motivos (art. 1.692).

(11) Art. 29 EAA: «De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden: a) en el

Contemplando las consecuencias que este gesto produce en la casación regional, advertimos que no pueden ser más perjudiciales. La reducción de los asuntos necesariamente ha de apreciarse más intensamente; y el trabajo de la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia puede reducirse a unos extremos próximos a la inactividad. Paradójicamente en estos Tribunales Superiores de Justicia no se dan circunstancias parejas a las escrutadas en el Tribunal Supremo. Más bien, la experiencia ha demostrado que, en los pocos años que llevan funcionando, la suma de recursos de casación planteados ante tales Tribunales ha sido, aun en el mejor de los casos, muy reducida. Si las soluciones dadas por el legislador para el supuesto de la casación ante el Tribunal Supremo han de ser eficaces —y lo serán—, consiguiendo su fin, proporcionalmente los resultados perjudiciales que se obtengan en relación con la labor de los Tribunales Superiores de Justicia serán todavía más ostensibles; más graves desde el punto de vista que hemos de contemplar seguidamente.

El asunto no sólo debe considerarse desde el punto de vista de la situación perjudicial que ha producido la reducción de la funcionalidad del Tribunal Superior de Justicia, sino que, de seguir las cosas de esta manera, no habrá obstáculo social, ni político que impida suprimir la competencia casacional de las Salas de lo Civil y de lo Penal de los TTSSJJ.

Esta actuación del legislador, por lo que atañe a la casación foral, es un contrasentido o una marcha atrás en los propósitos del desarrollo del bloque constitucional, porque es inexplicable e injustificable que, lo que no se hizo —evitar la casación ante los TTSSJJ— al organizar la planta de los órganos jurisdiccionales en la LOPJ y en la LDPJ (13), se haga o pretenda hacer ahora por el camino indirecto de elevar la cuantía y establecer otros presupuestos restrictivos de procedibilidad de los recursos que podrían llevarse ante los TTSSJJ de las Comunidades Autónomas que tienen derecho civil o especial. Con esto se provee una organización judicial fantasmagórica sin utilidad, ni destino; sin razón de ser.

(13) V. *La casación foral*, cit., pág. 29.

III. LA FIJACIÓN DE LA «SUMMA GRAVAMINIS», EN CASACIÓN

La determinación de una cuantía mínima para declarar procedente un recurso (*summa gravaminis*) se establece, en ocasiones como un presupuesto de procedibilidad que responde más a decisiones políticas que a exigencias de la técnica. Esta es una manera de modular el trabajo de los tribunales de segunda instancia, o de limitar el número de los recursos que ordinariamente se dan contra una resolución. Los ejemplos en el derecho procesal español no son muy numerosos, pero cuenta con suficientes modelos (14).

En la LEC, hasta la reforma introducida por la Novela de 30 de abril de 1992, no se conocía otra limitación normativa para admitir los recursos por razón de la cuantía que la impuesta con carácter general en el recurso de casación. Ahora se ha visto extendida la imposición de una *summa gravaminis* a los recursos de apelación contra determinadas sentencias dictadas en los juicios verbales (art. 732 LEC).

En principio la imposición de una *summa gravaminis* en el recurso de casación constituye algo contrario a lo que, en sí —por su naturaleza—, persigue el recurso de casación. Se entiende —y tolera doctrinalmente— como un medio de facilitar el funcionamiento del tribunal de casación, impidiendo que lleguen al mismo un crecido número de asuntos que obstaculicen o hagan fatigoso el funcionamiento del tribunal de casación. No respondiendo el mantenimiento de este presupuesto a una cuestión técnica, en Italia ha sido suprimida la *summa gravaminis* respecto del recurso de casación, después de declararse inconstitucional su establecimiento y así aparece regulada la casación —y se mantiene— en el texto articulado (art. 360) (15) del *Codice di procedura civile* que entró en vigor el día 1 de enero de 1993. Los problemas que arrastra la adopción de esta decisión son de otra índole, ya que fácilmente se puede ver colapsado el funcionamiento del tribunal casacional, porque el recurso se admite incluso contra las sentencias dictadas por el *Conciliatore* (art. 339.3 CPC) (16).

Por eso hay que concluir que la fijación de un límite cuantitativo en el recurso de casación sirve simplemente como medio eficaz para reducir —o modular— el número de los asuntos que puedan llegar hasta

(14) Cfr. art. 188 LPL, 732 LEC y el hoy derogado art. 94 de la LRJCA que fue reformado por Ley de 17 de marzo de 1973; puede verse el actual texto de los artículos 93 y 94 de dicha Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(15) «*La sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione*».

(16) «*Le sentenze del conciliatore sono ricorribili per cassazione*».

ese tribunal, a fin de hacer posible su operatividad y cumplimiento de su objeto. En la medida que el establecimiento de la *summa gravaminis* sirve a una finalidad extraña a lo que es conseguir estrictamente la viabilidad razonable de la casación, debe justificarse minuciosamente, con argumentos sólidos y de porte, este presupuesto de procedibilidad; y por otro lado no se debe incrementar de manera exorbitante la suma del límite mínimo, porque en la proporción que se excluyen por esta razón los recursos de casación, se está alejando la benéfica función de este tribunal sobre todo el funcionamiento de los mecanismos jurídicos del Estado de Derecho.

La función casacional se instala en el plano del interés público (17). La trascendencia primigenia de este recurso y el resultado final que se obtiene cuando es conocido y decidido por el órgano jurisdiccional competente, no depende de la importancia económica de los asuntos, sino del papel que desempeña suprimiendo aquellas sentencias dictadas por los tribunales de instancia que vulneran el ordenamiento jurídico y manteniendo un cuerpo de doctrina legal —jurisprudencia— que sirve de clave en la interpretación de la norma positiva. La resolución monstruosa y deforme jurídicamente —injusta— del caso del pleito puede darse no sólo en los asuntos de enorme cuantía, sino en los de menor cuantía o en los de ínfima cuantía. El agravio al derecho y a la justicia no es menor —ni distinto— cuando se produce en un asunto de quinientos millones pesetas o en otro de cuarenta mil pesetas. Es idéntico. Por otra parte la imposibilidad de acudir en casación a un órgano supremo, puede favorecer, en los tribunales de instancia, determinaciones e interpretaciones jurídicas, que sirvan para sustentar decisiones, en sus resoluciones, que —por miramiento o temor al control del órgano superior— no se adoptarían si cupiera interponer contra ellas el recurso de casación. No hay que olvidar que la jurisprudencia sirve de guía para los justiciables y para los jueces que han de conocer de un asunto.

El recurso de casación —es innegable el interés público que hay involucrado en la recta producción de las sentencias de instancia— se justifica por la magnitud del agravio jurídico —una buena muestra de ello la hallamos en el sumario número de motivos que permiten su interposición—. No da paso a este recurso cualquier agravio, sino sólo aquellos que el legislador ordinario considera importantes. El catálogo ofrecido por el artículo 1.692 LEC es señaladamente orientador en esta cuestión. Pero si se reflexiona acerca de esto se concluye fácilmente que esos agravios diseñados en los motivos de casación pueden aparecer

(17) También existe un interés público en la actuación del juez en las instancias, pero este interés público es de distinto grado, pues en este caso se trata de establecer un control sobre la aplicación judicial del derecho no respetado por los particulares.

no sólo en los asuntos de gran importancia económica, sino también en los de menor entidad.

No cabe perderse de vista la única finalidad que busca la imposición de la limitación de la *summa gravaminis* en la casación; en todo momento será preciso conseguir que, entre la determinación del agravio económico y del agravio jurídico fijados para conceder la apertura casacional, se guarde cierto equilibrio. Un desequilibrio en la determinación de la entidad del agravio jurídico, impuesto por la progresiva supresión de los motivos y su reducción a la mínima expresión, es tan perjudicial como la exigencia de un formidable agravio económico, fijado por una exagerada elevación de la cuantía de la *summa gravaminis*.

El asunto, en estos términos, queda reducido a una cuestión de prudencia política que llevará a atender las genuinas necesidades del tráfico jurídico, evitando que se produzca la reducción de uno de los elementos de la ecuación en favor del incremento del otro. Podríamos hablar de términos de razonabilidad. Determinar qué es lo razonable cuando se enfrenta el legislador con el instituto de la casación le lleva a ponderar la necesidad de la presencia del mismo en el plano de lo jurídico y de la función jurisdiccional.

Respecto del recurso de casación del Tribunal Supremo, alguien podría reputar razonable políticamente la medida del incremento de las cuantías para hacer posible la función creadora de la jurisprudencia e incluso para mejorar el funcionamiento del Tribunal Supremo. No ha sido esa la intención del legislador de abril de 1992, pero admitamos el aserto como hipótesis de trabajo.

El asunto enunciado incluso de esta manera nos presenta graves dudas. Recientemente SERRA (18) ha considerado que, en general, la elevación de la cuantía en el recurso de casación ha sido excesiva; si por una parte este recurso se quiere reservar a los asuntos más importantes económicamente, el efecto conseguido simplemente es que el Tribunal Supremo vea reducido su trabajo más de lo que ya lo tenía, porque los asuntos verdaderamente importantes ya no son resueltos por el procedimiento de acudir a la Justicia estatal, sino por otros medios de composición, entre los cuales no se descarta ni el arbitraje, ni la transacción incluso desventajosa. Este autor (19) ha propuesto que la cuantía del recurso de casación debería cifrarse en la suma resultante del do-

(18) Cfr. *Del recurso de casación*, en «La reforma de los procesos civiles (Comentario a la Ley 10/1992 de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)» (Con otros autores). Madrid, 1993, págs. 235 ss.

(19) Cfr. *Ibidem*, pág. 237.

ble del salario mínimo interprofesional, pauta económica que es clásica en la concesión de otros beneficios o ejercicio de derechos (20). El acogimiento de tal propuesta supondría posiblemente la paralización del funcionamiento del Tribunal Supremo y la baja calidad doctrinal de sus sentencias, o la falta de unidad de doctrina que ya se advierte en ocasiones, cuando vemos que esas resoluciones más que atender a salvaguardar la unidad interpretativa, tienden a resolver con justicia el caso concreto del pleito, separándose de la doctrina sentada poco tiempo antes por otras sentencias, sin justificar adecuadamente el cambio de sentido; por eso se producen tan extrañas y tan rápidas oscilaciones en la doctrina elaborada en las sentencias de casación.

Sin embargo, si el asunto puede plantear alguna duda acerca de su grave incidencia en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, por su hipotética admisible razonabilidad, en relación con la casación de los asuntos civiles forales, el punto de la razonabilidad hay que buscarlo en el tratamiento que permita conjugar la limitación del agravio jurídico (mantenimiento de los motivos de casación) con la posibilidad real de acceso al recurso, incluso prescindiendo o rebajando el límite de la cuantía, permitiendo, por otra parte, que la casación regional pueda cumplir su cometido respecto del derecho civil foral, en cuyo ámbito funciona.

Esta solución es la que el legislador ha dado en otras ocasiones cuando consideraba de interés que, en ciertas materias de menor entidad económica, accediesen a la casación determinados asuntos. La rebaja aún hoy mantenida en los recursos de casación de los juicios arrendaticios urbanos (art. 135 LAU) (21) y rústicos (art. 132 LAR) (22) responde a este criterio (23).

(20) Pueden citarse por ejemplo el beneficio de justicia gratuita (art. 14 LEC), inembargabilidad de salario, jornal, sueldo, pensión, retribución o su equivalente (art. 1.449.2 LEC)...

(21) En esta materia se concede el recurso de casación contra las sentencias dictadas en litigios sobre contratos de arrendamiento de local de negocio cuya renta contractual exceda de un millón de pesetas por los motivos del art. 1.692 LEC (art. 135 LAU).

(22) «Contra las sentencias que dicten las Audiencias Provinciales en los litigios en que se ejercite la acción de retracto, en los que tengan por objeto obtener la anotación de crédito refaccionario indicado en el artículo 64 de esta Ley o en los que se funden en derechos reconocidos en esta Ley, siempre que su cuantía exceda de un millón de pesetas, podrá interponerse recurso de casación».

(23) Cfr. BONET NAVARRO, A., *Modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos*, en «La reforma de los procesos», cit., págs. 331 ss. y *Modificación de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, *ibidem*, págs. 351-352. Cuando ya estaba redactado este estudio se ha promulgado la ley 11/1993, de 15 de julio del Parlamento de Galicia (D.O. de Galicia de 26 de julio de 1993 (n. 141) ha regulado el recurso de casación ante la Sala de lo Civil y

En materia civil foral la razonabilidad del equilibrio de los agravios debe inscribirse en la medida que no suponga la desaparición de la jurisprudencia civil foral.

IV. LA DOBLE FUNCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN FORAL

De los fines que persigue la casación civil española, con carácter configurador de la misma, en el orden de las cuestiones que venimos examinando, queda afectado, primordialmente por la reforma, el fin de la creación jurisprudencial. Aunque el artículo 1.6 CC sigue expresando que la Jurisprudencia complementadora del ordenamiento jurídico con la doctrina reiteradamente establecida es la que dimana del Tribunal Supremo, no cabe duda de que la función de los Tribunales Superiores de Justicia también es crear doctrina jurisprudencial en la materia —sólo en la materia— para la cual se les atribuye el conocimiento del recurso de casación (24). No es pensable que la única función de la casación regional sea la de suprimir las sentencias de las instancias recurridas ante el Tribunal Superior de Justicia; la función de creación jurisprudencial en toda la casación española va indisolublemente unida a la función nomofiláctica (25).

La función vitalizadora del Derecho a través de las decisiones de un tribunal de casación conviene a los Tribunales Superiores de Justicia en lo que atañe al derecho civil foral.

Como hemos dicho en otro lugar (26), «reconocida a las Cortes de Aragón la facultad de conservar, modificar y desarrollar el derecho civil foral y la de regular las especialidades procesales derivadas de las particularidades del derecho sustantivo foral, legislando sobre ellos en uno y otro caso (art. 149.1.6.º y 8.ª de la Constitución), no resultaba esencialmente extraño que se complementara la concesión de esta facultad con la implantación del recurso que, en el plano del Estado, sirve para cen-

de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en materia de derecho civil gallego, declarando procedente este recurso contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias provinciales de Galicia así como, en su caso, contra las dictadas por los Juzgados de primera instancia y demás resoluciones a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, (...) *cualquiera que sea la cuantía litigiosa* del asunto. La Exposición de Motivos explica que esta regulación es la forma de hacer el recurso de casación efectivamente viable.

(24) V. CORDÓN MORENO, F., *El recurso*, cit., pág.s 53 ss.

(25) Cfr. SERRA, *Del recurso de casación*, cit., pág. 291.

(26) V. mi estudio *La casación*, cit., pág. 37.

surar la indebida aplicación de la ley por los jueces y tribunales: el recurso de casación».

Esta labor ha de generar necesariamente la jurisprudencia civil foral.

En esta función de garantizar la certidumbre e igualdad de los ciudadanos ante la Ley, con la unidad de las decisiones judiciales, está implicado el interés público al igual que en la función de anulación de la sentencia injusta o irregularmente conseguida con quebrantamiento de las formas o de los principios esenciales del proceso o del ejercicio de la función jurisdiccional. El mantenimiento del recurso de casación en interés de ley (art. 1.718.1 LEC) con el único y exclusivo fin de «formar jurisprudencia sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en el pleito, dejando intactas las situaciones jurídicas particulares creadas por la resolución recurrida», acentúa en sus propios límites este aspecto político de la casación, a la par que pone de relieve la eminencia de la creación jurisprudencial.

Por otra parte la innegable importancia de contar, en el ámbito judicial, con la *auctoritas rerum similiter iudicatarum*, al margen de que la jurisprudencia sea fuente complementadora del ordenamiento jurídico, descubre una faceta inseparable del establecimiento de un recurso ante un órgano supremo —en la cúspide de la organización judicial en la Comunidad Autónoma— al que pueden confluír todos los asuntos. Por eso esta función, al tiempo que pone de relieve la identificación de la norma en la labor judicial, genera en el ciudadano la certidumbre de que en casos similares la norma se aplicará igualmente (27).

Este modo de considerar el papel de las resoluciones judiciales ejerce un poderoso influjo sobre el desarrollo práctico del derecho. De una parte tranquiliza a quien ve perturbados sus derechos, con la seguridad de que, invocando la norma que sea aplicable, obtendrá la declaración de la vigencia y efectividad de su derecho subjetivo; y de otra alerta al litigante temerario y de mala fe que, a menudo, lucra insospechados beneficios de una situación de falta de certeza o de diversidad de opiniones judiciales —inseguridad, al cabo— sobre la aplicación de la norma.

Ciertamente la unidad de interpretación resulta difícil de conseguir en el supuesto de casación con una pluralidad de magistrados agrupados

(27) Al 31 de diciembre de 1991 había en el TS pendientes de resolver 42.600 recursos; al 31 de diciembre de 1992 había 44.580, según declaraba el Presidente de este Tribunal en el Discurso inaugural del año judicial, en septiembre de 1993, *La unificación de doctrina tarea fundamental del Tribunal Supremo*.

en varias Secciones y una pluralidad ingente de asuntos que han de repartirse forzosamente para su resolución entre todos ellos. Sin embargo es relativamente fácil de obtener en el caso contrario cuando los asuntos se dan en número más reducido. Este es un aspecto que debe anotarse positivamente respecto del funcionamiento de la casación regional. Todas estas consideraciones se amplifican cuando se toman en cuenta al tratar de la labor del Tribunal Superior de Justicia.

V. «FRENAZO» A LAS CASACIONES FORALES

Existe una cuestión de orden que debe considerarse preliminarmente al contemplar el efecto que esta reforma del recurso de casación ha producido sobre las denominadas casaciones forales. Es preciso preguntarse por la voluntad política de su mantenimiento, incremento, o reducción. Técnicamente (28) es un auténtico problema el mantenimiento de dos fuentes de producción de jurisprudencia en materia foral: el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia. Poco beneficia esta situación para satisfacer el papel que está llamada a cumplir la jurisprudencia.

No tenemos elementos de juicio para opinar con absoluto acierto acerca de que la voluntad del legislador, al elevar la cuantía para acceder a la casación, haya sido resolver, sin más, el problema que pueda plantear la duplicidad de jurisprudencia; podía haber utilizado este camino oblicuo para poner orden en esta situación. Pero más bien podemos afirmar que no se ha buscado resolver un problema de tan importante fuste, reduciendo forzosamente el funcionamiento de las casaciones regionales. Sin embargo indirectamente lo ha conseguido. De hecho, por la inercia natural de las decisiones poco meditadas, además se ha producido el efecto de la paralización de la producción de jurisprudencia en materia foral.

Una dimensión realista de la situación de lo foral en la sede jurisdiccional nos la da el examen del estado actual del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia en materia de derecho civil foral.

Tal como está configurada la casación foral, actualmente está sometida a un doble sistema de condicionamientos que limitan su expansión. De una parte se hallan los condicionamientos que podemos denominar naturales de este tipo de recursos y de otra se suma el condicionamiento no requerido por su naturaleza, pero que ha sido im-

(28) V. *La casación*, cit., pág.s 45 ss.

puesto por el legislador con la última reforma. Actualmente la eficacia de la casación foral está sujeta a todos estos condicionamientos. Es importante conocer las condiciones de existencia de esta casación regional.

En su propia situación nativa se dan los siguientes condicionamientos: a) la competencia casacional restringida de los TTSSJJ, b) la exclusión en caso de infracción de precepto constitucional y c) el perfil del derecho civil foral.

La peculiaridad de que la casación ante el Tribunal Superior de Justicia se ha de limitar a aquellos casos en que se fundamente el recurso conjuntamente en infracción de norma de Derecho civil común y de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad Autónoma (art. 1.729 LEC), queda matizada además por la circunstancia de que sólo se da este recurso contra las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales civiles con sede en la Comunidad Autónoma (art. 73.1 a LOPJ). Por tanto, en los casos que el recurso de casación se interponga afirmando la infracción de ley civil foral cometida por una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional civil que tenga su sede fuera de la Comunidad Autónoma, la competencia para conocer del mismo corresponderá, en su caso, a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

La libre determinación de los órganos de primera instancia mediante los pactos de sumisión expresa o la sumisión tácita es un potente generador de condiciones que suspenden el conocimiento de los eventuales recursos de casación por el Tribunal Superior de Justicia. Además en todos aquellos casos que se ventila el derecho civil foral en procesos que son incidente de otro, como ocurre en el caso de las tercerías (29), la competencia queda naturalmente arrebatada al Tribunal Superior de Justicia, si el asunto principal está tramitado ante un órgano jurisdiccional situado fuera de la Comunidad Autónoma, incluso por imposición de reglas determinantes de la competencia territorial inderogables por la voluntad de las partes (art. 1.439 LEC).

Asimismo es condición suspensiva de la competencia en favor del Tribunal Superior de Justicia la circunstancia de que el recurso de casación se fundamente parejamente en precepto constitucional y en norma de derecho civil foral. En este caso, si se admite el recurso de casación, es el Tribunal Supremo quien conocerá del mismo, resolviendo definitivamente si estima la conculcación del precepto constitucional (art. 5.4 LOPJ y 1.732 LEC).

Por último es una condición natural del limitado funcionamiento de

(29) V. SERRANO GARCÍA, J.A. *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*. Barcelona, 1992, págs. 578 ss.

la casación regional el propio perfil del Derecho civil foral y las características de los asuntos forales.

El Derecho civil foral se limita a regular ciertas instituciones del Derecho, e incluso algunas de ellas las disciplina sólo parcialmente. El campo en que pueden producirse las infracciones de la ley civil foral es naturalmente reducido, lo cual repercute en las posibilidades de articular un recurso de casación amparado en el motivo cuarto del artículo 1.692.

Pero por otro lado, analizando el carácter de esas instituciones nos hallamos frecuentemente con pleitos sobre objetos de cuantía inestimable, con la incidencia que una doble sentencia de conformidad tiene hoy sobre la exclusión del recurso de casación. En otro caso se aprecia una buena porción de «asuntos forales» cuya entidad económica no puede ser elevada. Si tenemos en cuenta la forma de determinar, en el proceso civil, el valor de las servidumbres para fijar la clase de juicio (art. 489.4.ª LEC), el reducido valor (art. 489.3.º LEC) que, en algunas ocasiones, podrá tener el objeto de un usufructo vital que nace habitualmente al término de la vida del cónyuge supérstite, la escasa cuantía de los bienes patrimoniales caracterizados por su ruralismo, por el depreciado valor de la tierra, por la limitada demanda en el mercado, se llega fácilmente a la conclusión de que éste es un fuerte condicionamiento que ha de influir en el planteamiento de los recursos de casación foral.

A estas condiciones naturales hoy se ha añadido otra que estrecha más el campo de actuación de los Tribunales Superiores de justicia: la elevación de la *summa gravaminis*.

La fijación de la *summa gravaminis* en seis millones de pesetas para permitir el acceso a la casación constituye un escollo que condiciona de manera general la formación de doctrina respecto de ciertas instituciones o materias jurídicas. Ya hemos expuesto antes algunos ejemplos de lo que se refiere al perfil de lo civil foral. En la casación regional, limitada exclusivamente a las cuestiones reguladas por el derecho civil foral, la incidencia es superior a la que se da en el resto de las materias del ordenamiento jurídico material común.

Si se proclama la existencia de una función casacional atribuida a los Tribunales Superiores de Justicia en determinadas Comunidades Autónomas, es preciso liberar a esos recursos de condiciones limitativas de su ejercicio que no corresponden ni a la naturaleza de tal tipo de recurso, ni se derivan de principios rectores del proceso. Otra forma de actuar supone un magnífico ejercicio de hipocresía legislativa que no ha de escapar a la crítica más acerba.

El asunto que nos ocupa no tiene simplemente un valor teórico,

sino que representa un importante problema por las consecuencias que derivan del mantenimiento de esta situación.

Por una parte afectan a la casación civil foral las consecuencias generales que alcanzan a todo tipo de casación cuando se fijan modos de reducción de los asuntos, por un método o por otro. La limitación del número de asuntos que pueden llegar al Tribunal Superior de Justicia pone en tela de juicio la oportunidad de mantener la función de la Sala de lo Civil y de lo Penal de este Tribunal.

Pero junto a este asunto de grave importancia se alinean otros de no menor trascendencia jurídica, política y práctica. Ciertamente la más grave limitación del acceso a la casación con la imposición de una cuantía elevada como *summa gravaminis*, en lugar de resolver los problemas habrá de acrecentarlos.

Es notorio que este estado de cosas ha de provocar una dispersión interpretativa de las normas de derecho civil foral aragonés. Antes de la reforma de cuantías había dos órganos de los que podía emanar jurisprudencia con criterio uniformador: el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia. A partir de ahora, como muchos asuntos no podrán acceder a la casación por falta de cuantía, además de por no darse las otras condiciones que hemos examinado, las fuentes de interpretación legal serán en primer lugar el Tribunal Supremo y —en la proporción que está por determinar todavía— el Tribunal Superior de Justicia; pero, con gran perjuicio para la seguridad jurídica, habrá que contar con las interpretaciones profusamente dispersas que lleven a cabo las tres Audiencias Provinciales aragonesas y además el resto de las Audiencias Provinciales de España que tengan oportunidad de pronunciarse aplicando normas de derecho civil foral aragonés, sin que los asuntos pueden acceder posteriormente a la casación. Es cierto que las sentencias de las Audiencias no constituyen doctrina jurisprudencial. Pero esto, lejos de ser un alivio de la complejidad del asunto y en lugar de solucionar el problema, lo agrava, ya que el ciudadano, al no tener la posibilidad de conseguir una sentencia con la autoridad que a su razonamiento le da el provenir de un órgano casacional con funciones de unificación de doctrina y creación de la jurisprudencia, se ha de ver sumido en la zozobra de la duda inspirada por el terreno incierto que pueda extenderse ante él con una pluralidad de sentencias pronunciadas en sentido diverso —sin necesidad de guardar ningún tipo de uniformidad doctrinal— respecto de una misma institución o situación jurídica concreta.

Al no tener valor de jurisprudencia la doctrina aplicada por las Audiencias Provinciales, se perderá progresivamente el papel conformador de la jurisprudencia en materia civil foral que dejará de emanar del TSJ y del TS. Y al dejar de contar con el papel decisivo que juega la juris-

prudencia en un sistema jurídico como es el nuestro, forzosamente se ha de engendrar un empobrecimiento del derecho civil foral. La doctrina científica se separará cada vez más de la doctrina jurisdiccional; las instituciones quedarán veladas por la carencia de un instrumento revitalizador del Derecho. La incertidumbre en la aplicación de la norma jurídica creará un recelo ante la Justicia, por el riesgo de obtener resoluciones dispares de las que hayan recaído en otros asuntos idénticos. Este recelo se traducirá en un alejamiento de la solución jurisdiccional, pero —esto es más grave— no costará tiempo ver incrementada la actitud actual de los aragoneses frente a su derecho. Si ahora, en muchas ocasiones, dejan de aplicarse las normas civiles aragonesas y dejan de usarse las instituciones por ser desconocidas, la tendencia se verá reforzada cuando a todo esto se añada la incertidumbre del resultado final no sometido a ningún control de un órgano jurisdiccional superior con funciones de uniformar la interpretación y aplicación del Derecho. El temor a ser tratado desigualmente preparará para los ciudadanos el camino de la huida fatal y posiblemente sin retorno de las instituciones civiles aragonesas (30).

VI. NECESIDAD DE LA REFORMA

Ante la situación apreciada en torno a la casación foral es lógico pensar que, si verdaderamente quiere dársele el destino que le corresponde en el derecho civil foral, es preciso introducir una reforma en esta materia. El asunto es urgente si se quieren evitar perjuicios irreparables, tanto mayores cuando, como suele decirse, lo jurídico constituye una seña de identidad en lo aragonés. El alcance político del asunto no es fácilmente mensurable, pero a todas luces se presenta con magnitudes que no pueden examinarse con referencia al presente (31). Si el panorama

(30) Las consecuencias del desuso las pone de relieve VON IHERING, *La lucha por el derribo* (trad. A. González Posada). Buenos Aires, s/f, págs. 45 ss: «El derecho concreto da al Derecho abstracto la vida y la fuerza que recibe; y como está en la naturaleza del derecho que se realiza prácticamente, un principio legal que no ha estado nunca en vigor, o que ha perdido fuerza, no merece tal nombre, es una rueda usada que para nada sirve en el mecanismo del Derecho y que se puede destruir sin cambiar en nada la marcha general (...)». La cuestión de la existencia de todos los principios del Derecho privado, descansa sobre «la eficacia de estos motivos que llevan al lesionado a defender su derecho: el interés y el sentimiento. Si estos móviles no bastan, si el sentimiento se extingue, si el interés no es bastante poderoso para sobreponerse al amor de la comodidad, vencer la aversión contra la disputa y la lucha y dominar el miedo de un proceso, será lo mismo que si el principio legal no estuviere en vigor».

(31) Cfr. COSTA, J. *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia*. Zaragoza, 1984 (Guara Editorial), págs. 324 ss.

ma de la casación civil foral, en los pocos años que lleva funcionando, no puede reputarse halagüeño, por el escaso número de pleitos que han llegado al Tribunal Superior de Justicia de Aragón y por las reducidas materias que han sido objeto de análisis doctrinal, debido a las trabas con que tradicionalmente se ha venido rodeando el recurso de casación, en un futuro próximo se puede pensar que el horizonte será de atrofia y de esterilidad.

Al reflexionar sobre esta cuestión se suscitan dos problemas. El primero concierne al planteamiento de la actuación para conseguir la reforma, lo que connota llegar a determinar si aquélla se puede acometer en la sede de la Comunidad Autónoma, o si debe acudir, por los medios arbitrados en la Constitución y en el Reglamento del Congreso de los Diputados de la Nación, a las Cortes Generales. El otro asunto implica tomar una decisión determinante del contenido de la reforma que habrá de moverse dentro de aquellos criterios de razonabilidad a que nos hemos referido anteriormente.

Respecto de lo primero nos encontramos con el planteamiento de la oportunidad de legislar regionalmente en materia procesal civil por entender que ésta es una cuestión que deriva directamente de las peculiaridades del ordenamiento jurídico sustantivo foral (32).

Inicialmente hay que poner de relieve el sentido con que, desde la Constitución española y el Estatuto de Autonomía de Aragón, se contempla la posibilidad de la actuación legislativa de la Comunidad Autónoma en materia procesal civil. Lo primero que se advierte es la existencia de diferencias entre los textos de la CE y del EA.

La facultad de legislar reconocida a la Comunidad Autónoma en materia procesal civil está sometida a una condición que presenta diversos supuestos trazados en el texto constitucional y en el texto del Estatuto de Autonomía. El artículo 149.1.6.º CE determina, para las Comunidades Autónomas, el reconocimiento de la competencia respecto de las necesarias especialidades que en el orden procesal se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de tales Comunidades Autónomas. El artículo 35.1.4.ª del Estatuto de Autonomía de Aragón, de manera más laxa, también somete el intento legislativo procesal a una condición: que sea derivado el derecho procesal civil «de las peculiaridades de su derecho sustantivo» (33). En el uso del idioma español, «peculia-

(32) Cfr. BONET NAVARRO, A. *Normas procesales civiles aragonesas*, en «Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés. 1985. Jaca». Zaragoza, 1986. Cortes de Aragón, págs. 104-113 y *En torno a las especialidades procesales civiles de Aragón*, en «Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón», n. 93, 1 de abril de 1984, págs. 51-55.

(33) Cfr. mi estudio *Normas procesales*, cit., págs. 109-112.

ridad» y «particularidad» gozan de indiscutible parentesco conceptual e ideológico. La *particularidad* es la especialidad o peculiaridad de una cosa, en sentido de detalle, calidad o carácter que distingue a una cosa de otras del mismo género; y *peculiaridad* hace referencia a lo distintivo, cualidad o detalle peculiar de cierta cosa. Por tanto, en uno y otro texto se requiere que las especialidades se deriven de las particularidades del derecho sustantivo.

Una dificultad de origen surge al tratar de definir qué es lo peculiar o particular del ordenamiento jurídico sustantivo foral. Sólo si se da esta nota, enunciada de diferentes maneras, descrita con diversas denominaciones, podrá legitimarse la función legiferante de la Comunidad Autónoma en materia procesal civil.

Innegablemente los problemas que se suscitan en torno a la clausura de la casación civil provienen de la peculiaridad del derecho civil foral aragonés, en algunos de cuyos rasgos ha sido analizado anteriormente. Una interpretación amplia de lo peculiar nos llevaría fácilmente a considerar que en este caso se da la condición a que está sometida la facultad legislativa de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo una interpretación del término hecha con criterio restrictivo llevaría a concluir que esas peculiaridades del derecho civil foral aragonés también hacen acto de presencia en otras instituciones del derecho civil común. La circunstancia de que las servidumbres no sean habitualmente examinadas en los recursos de casación del TS, por su reducido valor determinante de la cuantía del proceso, es reiteradamente comprobada.

Pero además es preciso tener en cuenta que la Constitución exige una condición que no ha sido incorporada al texto del Estatuto de Autonomía. Aquélla añade que la facultad de legislar en materia procesal se reconoce cuando las especialidades procesales sean *necesarias* (34). Lo necesario es lo básico, cardinal o esencial; aquello sin lo cual no es posible la existencia de una cosa determinada, una acción o un suceso. Hiperbólicamente también significa lo que es muy conveniente. La base de la especialidad queda elevada a la potencia de la necesidad, lo cual sería un nuevo obstáculo para encontrar transitable el camino de la legislación regional en esta materia.

(34) El Estado tiene competencia exclusiva sobre la materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan y sobre 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 (art. 149.6 y 8 CE).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional elaborada en torno a la legislación procesal civil autonómica ha sido restrictiva.

En torno a la cuestión de la necesidad se ha pronunciado la STC 121/1992 de 28 de septiembre (35), la cual declara inconstitucional la norma procesal (art. 2.2.º) de la ley autonómica valenciana sobre regulación de arrendamientos históricos, que señala el orden jurisdiccional contencioso-administrativo como competente para conocer del recurso contra cierto tipo de resoluciones de la Generalidad del País valenciano (36).

La STC 71/1982, de 30 de noviembre (37) declara que no es ni siquiera necesaria —y por tanto es injustificada— la introducción de una norma procesal que se reputaba meramente «recordatoria» sistemática e informadora y respetuosa con la competencia estatal que define el artículo 149.1.6.º CE en materia de legislación procesal, al tiempo que rechazaba por inconstitucional la norma de generalización de la legitimación colectiva y por sustitución en el Estatuto del Consumidor del País Vasco.

Las «necesarias especialidades» se tienen en cuenta por el TC en S. 83/1986, de 26 de junio (38) considerando tan sólo aquéllas que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, y de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autónoma en virtud de las particularidades del derecho creado por ellas (39).

Ante el caso de atribución de legitimación procesal para determinados supuestos en la Ley balear de normalización lingüística, considera el TC que esa actuación representa una innovación del ordenamiento procesal (...) no derivada de forma necesaria de las peculiaridades del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma; añade que es una invasión del ámbito competencial reservado al Estado por el art. 149.1.6.º y 18 CE.

(35) Cfr. BOE n. 260. Suplemento págs. 3 ss.

(36) Declara la sentencia que «de las particularidades del régimen sustantivo y de la especificidad del arrendamiento histórico valenciano no deriva ninguna necesaria especialidad de la ordenación de las vías procesales y de la defensa judicial de los derechos y deberes derivados de esa relación arrendaticia, de manera que la competencia autonómica para legislar sobre estos arrendamientos no conlleva una competencia legislativa de carácter procesal para establecer una regulación singular de ordenación del proceso».

(37) Cfr. BOE n. 312, de 29 de diciembre de 1992.

(38) Cfr. BOE n. 169, de 4 de julio de 1986.

(39) Versaba el recurso de inconstitucionalidad sobre diversos preceptos de la Ley catalana de normalización lingüística.

Considero que la lectura de estas sentencias del TC proporcionan claves suficientes para entender que todo aquello que sea supérfluo por quedar establecido en otra norma procesal del Estado está separado de las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma.

Por otra parte hay que tener presente que en la Constitución se traza una frontera legislativa respecto de las materias que son de competencia estatal. El recurso de casación está regulado por una norma procesal estatal. La casación en materia foral se puede llevar a cabo en dos sedes distintas, como ya hemos expuesto anteriormente: el TS y el TSJ. No cabe pensar que una norma procesal civil aragonesa pueda regular el recurso de casación que eventualmente se puede plantear ante el Tribunal Supremo, ni que pueda existir una norma reguladora de la casación foral aragonesa promulgada por las Cortes de Aragón. Razones de territorialidad de la norma fijadas en el artículo 9 del Estado de Autonomía, justifican la imposibilidad de legislar sobre una materia con la intención de que rija la norma fuera del territorio autónomo.

Modificar por Ley aragonesa la *summa gravaminis* exigible para acceder a la casación, supondría modificar la LEC que, en materia de recurso de casación —incluso el foral—, es aplicable a todos los tribunales españoles. Hay que pensar en este punto que la norma no podría aplicarse ya no sólo en aquellos casos que se planteara conjuntamente el recurso de casación por infracción de ley civil aragonesa y por infracción de un precepto constitucional, sino también en aquellos otros que de la primera y segunda instancias hubieren conocido del pleito tribunales que no se hallen en el territorio aragonés. La promulgación de una ley procesal civil aragonesa presenta algunos problemas que hemos abordado en otro sitio (40) que en este aspecto concreto quedan puestos de relieve con mayor fuerza.

Por tanto considero que no sería justificable abordar la regulación íntegra de un recurso de casación regional, como tampoco lo será que se intente, en las Cortes de Aragón, una reforma que implique la reforma del presupuesto de la *summa gravaminis* establecida recientemente para que sea procedente el recurso.

(40) *Hacia una Ley procesal aragonesa*. Ponencia en las Jornadas de Derecho Aragonés, en Homenaje al Prof. José Castán Tobeñas. Organizadas por las Cortes de Aragón. Jaca, 29, 29 y 30 de septiembre de 1990.

VII. PROPUESTA DE SOLUCIONES

La competencia para legislar en esta materia corresponde al Estado. Otra manera de actuar sería arriesgarse a tener que afrontar el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad.

Bien por medio de propuesta de las Cortes de Aragón (art. 87.2 CE) o a través de un proposición de Ley (art. 126 Reglamento del Congreso de los Diputados) podría intentarse la reforma de la LEC en lo que respecta a la cuantía del recurso de casación. Si este asunto reviste la importancia con que se nos representa —por eso reflexionamos sobre él—, sería forzoso intentar la acción conjuntamente con todas aquellas otras Comunidades Autónomas que por razón de su Estatuto tengan atribuida la competencia casacional para sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia.

Otra cuestión que ha de abordarse es la referente al contenido de la reforma que sería conveniente introducir en la LEC para facilitar la labor casacional y jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia, y mantenerla en el propio Tribunal Supremo.

El intento reformador podría tener un doble y alternativo carácter que se expresa en dos modelos diferentes que será necesario ponderar en los términos de razonabilidad y prudencia política, que han de mirar siempre a la pervivencia y desarrollo del derecho civil aragonés.

Sobre dos modelos podría reflexionarse.

1. Suprimir toda referencia a la *suma gravaminis*, como presupuesto de procedibilidad del recurso de casación foral. Se daría el recurso de casación foral, tanto ante el Tribunal Supremo como ante el Tribunal Superior de Justicia contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o Juzgados de Primera Instancia sin limitación mínima de cuantía.

2. Reducir la *summa gravaminis* a un millón de pesetas.

En todo caso debería modificarse el tenor del artículo 1.730 LEC, añadiendo un párrafo que contuviera la disposición concreta relativa a la cuantía del asunto en los modelos propuestos anteriormente.