

CAPITULO III

De la Administración de Justicia en Galicia

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

En el comentario a la rúbrica de este Capítulo caben destacar esencialmente dos cuestiones: de una parte, su ubicación sistemática en el propio texto estatutario y, de otra, la falta de correspondencia precisa entre ella y su contenido, ya que comprende normas que escapan de un modo evidente del concepto de Administración de Justicia por mucho que éste se pretenda extender.

El Estatuto de Galicia siguió la línea marcada por los de Cataluña y el País Vasco, integrando los preceptos relativos a la Administración de Justicia en el Título referido a las competencias de la Generalidad, o a los poderes de la Comunidad Autónoma. Aun cuando, como es sabido, las rúbricas sistemáticas de los textos legales carecen de valor normativo (es decir, no vinculan al intérprete en la inteligencia de los preceptos) resulta enormemente importante desentrañar su significado para aprehender el hilo conductor que guía al legislador en la elaboración de las normas y, llegado el caso (como entiendo que aquí sucede) intentar deshacer cualquier equívoco que la rúbrica pueda suscitar.

Aunque pueda parecer que las Comunidades Autónomas son organizaciones territoriales dotadas de una estructura similar en todo a la del Estado, con su particular ámbito de competencias que detentan en exclusiva, y en las que se articulan un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial (y éste es el esquema institucional que se refleja en el Título 1 del Estatuto gallego, modulado aún por el art. 9 de este texto legal), en lo que al poder judicial se refiere tal impresión es absolutamente infundada.

Con la división territorial del Estado y con unas instituciones creadas estatutariamente de forma mimética para todas las Comunidades Autónomas resultaría de lo dicho que todos los órganos jurisdiccionales (exceptuando, si se quiere, al

Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional que desgraciadamente subsiste) ¹ serían órganos propios de las Comunidades Autónomas y el Estado carecería de tribunales propios. Por otra parte es claro que no cabe hablar de dos órdenes jurisdiccionales aplicando el mismo ordenamiento jurídico, por más que existan conjuntos normativos emanados de las Comunidades Autónomas en las materias asumidas estatutariamente, que han de ser naturalmente aplicados por los tribunales radicados en su territorio, pero no son órganos jurisdiccionales creados para aplicar en exclusiva tales normas jurídicas. Finalmente tampoco cabe considerar como órganos de la Comunidad los que vienen regulados en su organización y funcionamiento por una ley estatal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificable unilateralmente por las Cortes Generales.

La cuestión ha de hallar su adecuado planteamiento en el marco normativo del artículo 152.1 de la CE, ante el expreso reconocimiento que en él se hace de la independencia del Poder Judicial y de su unidad ², con una doble referencia al Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.

Así pues, parece lógico concluir señalando la manifiesta imposibilidad de estructurar un Poder Judicial de las Comunidades Autónomas, incardinado en el marco de su autonomía política y como natural consecuencia de ésta, por las razones que a continuación se exponen: de una parte, porque la participación de las Comunidades Autónomas en toda la materia relacionada con la Administración de Justicia habrá de hacerse con los criterios y en el marco de la Constitución y de la Ley orgánica del Poder Judicial (que representa, como se tendrá ocasión de decir, el alfa y el omega previsto por el legislador constituyente en esta problemática); en segundo lugar, teniendo en cuenta el principio de unidad del Poder Judicial español, que aparece como la base de la organización y funcionamiento de los tribunales (art. 117.5 CE), en tercer lugar, contando con la existencia de un cuerpo único de jueces y magistrados de carrera y un único órgano de gobierno del poder judicial, al haberse rechazado definitivamente la creación de Consejos Territoriales del Poder Judicial; y finalmente, al ser a todas luces evidente que los Tribunales Superiores de Justicia (a los que se refiere el art. 152.1 de la Constitución al fijar el esquema institucional de las Comunidades Autónomas del art. 151) no integran una jurisdicción especial, aunque deban aplicar, como los demás tribunales, el derecho propio de la Comunidad.

Por tales razones cabe entender que el Estatuto gallego adopta en este campo una más que discutible posición en el encuadramiento sistemático de los preceptos,

¹ Como ha puesto de relieve GIMENO SENDRA en el voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, siguiendo su conocida postura al respecto.

² A este respecto vid. LASARTE ALVAREZ Y MORENO CATENA, “Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias”, en AA. VV., *El Poder Judicial*, vol. II, Madrid, 1983, págs. 1657 y ss.

aunque en ningún caso se aluda obviamente a un Poder Judicial de la Comunidad Autónoma; pero no deja de ser paradigmático el fenómeno, habida cuenta del contenido extremadamente sucinto del artículo 152.1 de la Constitución y de los artículos 117.5 y 149.1.5^a del mismo texto.

El comentario a esta rúbrica resulta también necesario porque tradicionalmente se han venido utilizando las expresiones “Administración de Justicia” y “Poder Judicial” con una significación en buena medida pareja y se ha afirmado, no sin razón, su sentido anfibológico. De hecho, la Constitución de 1978 emplea el término Administración de Justicia en los artículos 121 (funcionamiento anormal de la misma), 122.1 (personal al servicio de la Administración de Justicia), 125 (participación de los ciudadanos en ella) y 149.1.5^a (reservando a la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia).

Por su parte, la expresión Poder Judicial rubrica el Título VI del texto constitucional y se emplea además en los artículos 117.1 (jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial), 122 (Ley orgánica del Poder Judicial; Consejo General del Poder Judicial), 127.2 (miembros del Poder Judicial) y 152.1 y disposición adicional 4 (Ley orgánica del Poder Judicial y unidad e independencia de éste).

La expresión “Poder Judicial” es, en el decir de FAIREN “anfibilógica y, tanto se designa mediante ella a la potencia, capacidad o fuerza para intentar «hacer justicia», como el órgano o conjunto de órganos estatales para hacerlo, como el resultado de esa fuerza. Ello naturalmente, se ligaba con la doctrina de la separación de los tres «poderes» estatales, concebidos los tres de modo tan anfibilógico a su vez que, en la discusión acaba por ignorarse el problema de si, en el fondo y clave de cada uno de ellos, existía un «poder jurídico» diferente”³.

En realidad la locución Poder Judicial se inscribe necesariamente en el plano político de la división de poderes, es decir, separación del Poder Judicial, del Legislativo y del Ejecutivo, asignándosele un poder jurídico diferenciado: la potestad jurisdiccional, la jurisdicción. Por tanto, es en este terreno donde se encuentra su lógico y natural acomodo⁴.

Sin embargo, cuando en el Título VI de la Constitución se habla de Poder Judicial, parece hacerse referencia no a la potestad jurisdiccional, que no puede atribuirse sino a cada órgano jurisdiccional y en toda su plenitud cuando actúa en el

³ FAIREN, **La potestad jurisdiccional**, Revista de derecho judicial, núms. 51-52 (1972), pág. 84.

⁴ A este respecto escribe MOSQUERA, “**La posición del poder judicial en la Constitución española de 1975**”, en La Constitución española de 1978. Estudio sistemático (dirigido por A. Pedriero y E. García de Enterría), Madrid, 1981, 22 ed., pág. 729, que “la teoría de la división de poderes contempla a la función judicial como función primaria, a la que reconoce como Poder”.

ámbito de competencia que le es propio, sino a todo el complejo orgánico -con potestad jurisdiccional o sin ella-⁵ y personal -sean o no juzgadores-⁶ que participan directa o indirectamente en lo que desde una particular consideración puede denominarse servicio público de justicia, cuyo origen hay que buscarlo en el despojo a los particulares de la autotutela de sus derechos, radicándola finalmente en órganos del Estado a los que se inviste por ello de la potestad jurisdiccional.

Por su parte, la expresión “Administración de Justicia” se utiliza para designar distintas realidades, que van desde un sentido gramatical de aplicación de la justicia⁷, al gobierno del aparato judicial, o con referencia esencialmente a sus aspectos burocráticos, accesorios a la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁸. De hecho en el Título VI de la Constitución se hace referencia a la Administración de Justicia con distintas acepciones, según se desprende de los preceptos arriba mencionados, si bien puede colegirse sin dificultad una equiparación con la expresión “Poder Judicial”, siquiera haciendo la salvedad de la preferencia de esta locución para designar el aspecto orgánico y la de Administración de Justicia para hacer referencia al aspecto funcional⁹.

⁵ Como el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de éste, de la misma manera que los órganos de gobierno de los otros poderes del Estado, aunque por si mismos no detentan la potestad o el poder jurídico que les es propio, han de entenderse integrados en ellos.

⁶ En función de su concepción estricta del Poder Judicial, señala MOSQUERA, “**La posición del poder judicial...**”, cit., pág. 731, que la Constitución “esté refiriéndose, en realidad, a un concepto amplio e impropio, si se quiere, equivalente al de “organización judicial”, pero no desvirtuando el significado propio que sostenemos.

⁷ En este sentido apunta PRIETO-CASTRO, “**La administración de justicia**”, en *Temas de Derecho Actual su Práctica*, Salamanca, 1979, pág. 273, que “La Administración de Justicia” es, ante todo, un concepto que se usa y se desarrolla en el ámbito del Derecho procesal, rama “Derecho sobre Organización y Funcionamiento de los Tribunales”, y en el Derecho político, con el que se quiere significar el fin o el cometido de la Jurisdicción considerada como la función con la que el Estado, por medio de los Tribunales, realiza su poder y cumple su deber de otorgar justicia”.

⁸ En este otro sentido, SOTO NIETO, **Independencia del Poder Judicial: sus bases en la Ley orgánica de 1870**, *Revista de derecho judicial*, núm. 42 (1970), pág. 122, escribía que “ha sido lamentable que en disposiciones promulgadas con posterioridad (a 1870) se haya sustituido la rotulación “Poder Judicial” por la de “Administración de Justicia”, es cierto, como se ha dicho, que el nombre no tiene por si solo la virtud de hacer a la cosa, pero, no cabe duda que la reiteración y el mantenimiento de esa denominación, mantendría más viva una constante de enderezamiento hacia su efectivización en el cúmulo de disposiciones en que se traduce la reglamentación estructural del orden de la Justicia. La “burocratización” del poder, puede ofrecerse como un medio indirecto de despojo de prerrogativas”.

⁹ Así, CRUZ VILLALON, “**La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía**”, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, II, Madrid, 1983, pág. 919.

En razón a las consideraciones expuestas resulta legítimo sostener la equivalencia de ambas expresiones ¹⁰, cuando la Administración de Justicia se entiende en el sentido en que ha venido siendo tradicionalmente utilizada: en los Capítulos II y III del Título V de la Constitución de 1812; en la propia Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870 (arts. 4 y 5), en la rúbrica del Título IX de la Constitución de 1876; en la Constitución de 1931 (arts. 95, 103 y 104), y en la vigente de 1978.

Lo dicho no empece para que históricamente la utilización alternativa de una y otra expresión (Administración de Justicia o Poder Judicial), no fuera en realidad reflejo del posicionamiento político acerca de la independencia del Poder Judicial, o trasunto de la real concepción que en definitiva se tuviera acerca de la independencia de la jurisdicción, todo ello sin perder de vista que el punto de referencia había que encontrarlo en el sistema napoleónico, donde, como es sabido, la Administración de Justicia se concebía como una parte más de la Administración pública, en plano de igualdad con otros servicios públicos, y no es hasta bien entrado el siglo XIX cuando doctrinalmente se comienza manejar el concepto de Poder Judicial.

Desde luego, la independencia del Poder Judicial se inscribe en la teoría política de la división de poderes y comporta algo esencialmente distinto de la independencia del juez, sometido al imperio de la ley, supone la diferenciación institucional de todo el complejo de la Justicia con los poderes Legislativo y Ejecutivo que, siendo soberanos en su cometido político, no son institucionalmente independientes entre sí ¹¹; trasunto en definitiva de la situación de “docilidad” de los jueces en el Ancien Régime, por un lado, y de la renuncia del poder político a “perder” una decisiva parcela, por otro.

Claro es que este Poder Judicial, que de forma clara se llega a distinguir funcionalmente de la Administración, del Poder Ejecutivo, al atribuírsele en exclusiva un poder jurídico diferenciado, la potestad jurisdiccional, ha de ser por su parte gobernada o administrada, tanto por lo que se refiere a su personal como a los recursos materiales con que ha de contar para realizar su función. Precisamente para la gobernación del Poder Judicial, la Constitución española crea de nueva planta un órgano constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, al que le atribuye a título enunciativo funciones en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

¹⁰ Calificando la expresión “administración de Justicia” de vacilante y equívoca, OSSORIO, *La Justicia Poder*, Madrid, 1927, pág. 13, reclamaba vehementemente la instauración de la “Justicia-Poder”.

¹¹ Cfr. sobre ello, y más detenidamente sobre la independencia del juzgador, GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Padova, 1981, passim. Asimismo cfr. EICHENBERGER, *Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliche Problem*, Bern, 1960.

Quedan pues otros múltiples aspectos de la administración del Poder Judicial que pueden ser atribuidos a otros órganos de decisión política. En este campo es donde van a entrar en juego las Comunidades Autónomas, partiendo (como no podía ser de otra manera) del artículo 152 de la Constitución.

Pero antes debe centrarse la atención en el artículo 149.1.5ª de la Constitución, que dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia, porque, con tal reserva competencial sin modulación de ninguna clase, este Capítulo viene rubricado “De la Administración de Justicia en Galicia”. Es preciso en consecuencia ofrecer una explicación coherente a este fenómeno, dado que la única excepción constitucionalmente prevista en la materia hay que hallarla en el artículo 152.1, cuando dispone que “en los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio”.

Así las cosas, lo primero que ha de tenerse presente es que el artículo 149 de la Constitución se inscribe en el Capítulo III de su Título VIII y viene a definir el ámbito competencial exclusivo del Estado en relación con el ámbito competencial asumible por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos, y de la misma manera, las normas estatutarias deberían definir exclusivamente la organización institucional básica de la Comunidad y atribuir competencias a sus órganos, artículo 147.2.

De este modo hay que desechar que el precepto constitucional aludido pueda referirse a la Administración de Justicia como uno de los tres poderes del Estado -equivaliendo a Poder Judicial en sentido estricto-, ni al poder jurídico diferenciado que le es propio: la potestad jurisdiccional, y ello porque ni una ni otra pueden por su propia naturaleza ser objeto de “descentralización”, y ni tan siquiera de transferencia o delegación, como no podrían serlo ni estar Comprendidos en el referido artículo 149 de la Constitución el Poder Legislativo o el Ejecutivo ¹².

De la misma manera y con la significación aludida podría haberse optado en la Constitución por un sistema de organización territorial federal no formalmente unitario, según queda diseñado en el texto fundamental, y ello hubiera llevado necesariamente a la institución de una verdadera Administración de Justicia de las Comunidades Autónomas, de un Poder Judicial propio y diferente del estatal, es decir, la asunción del poder de impartir justicia, de resolver los conflictos jurídicos intersubjetivos, de reponer la paz social alterada aplicando el modelo y las pautas de conducta emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma, organizando asimismo sus propios tribunales. En efecto, como dice GONZALEZ CASANOVA, “sólo en un Estado formalmente federal correspondería a

¹² En este sentido cfr. CRUZ VILLALON, *La Administración de Justicia...*, cit., pág. 920.

cada Estado-miembro un poder judicial propio. En un Estado formalmente unitario como el español la típica división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) no permite su reproducción dentro del ámbito autonómico en cuanto al menos uno de ellos (el judicial) debe mantener su unidad de organización en todo el Estado”¹³.

La existencia de un Poder Judicial (o Administración de Justicia, según se prefiera) habría debido reflejarse precisamente en la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la organización y funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, al régimen jurídico de su personal y a la provisión de los medios materiales. A estas cuestiones hay que entender referida la norma del artículo 149.1.5ª de la Constitución cuando reserva al Estado competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia, que sirve evidentemente como norma de cierre del sistema establecido en los preceptos del título VI; en él, además de atribuir funciones específicas en la materia al Consejo General del Poder Judicial, se proclama la unidad del Poder Judicial español, principio configurado como la base de la organización y funcionamiento de los tribunales (art. 117.5), lo que supone por su parte la existencia de un cuerpo único de jueces y magistrados de carrera (art. 122.1), de un único órgano de gobierno, y de una Ley orgánica del Poder Judicial, a la que se hace invocación en el artículo 152.1 del texto constitucional, además de la unidad, en lógica coherencia con lo dicho. Naturalmente ha de quedar a salvo la excepción contenida en este precepto, relativa a la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales, tema del que habrá ocasión de tratar con mayor detenimiento en el comentario al artículo 20.2 del Estatuto.

Planteadas la cuestión en estos términos, producto únicamente de un escrupuloso análisis y una interpretación rigurosa del texto constitucional (sin entrar en valoraciones políticas, igualmente posibles y legítimas, que con frecuencia priman en la consideración de estas materias), hay que convenir en que resulta de competencia estatal exclusiva todo lo tocante a la organización y funcionamiento de los tribunales, al régimen jurídico del personal jurisdicente, e incluso las prestaciones materiales y de personal auxiliar de la Administración de Justicia. No obstante, sobre este particular se ha pronunciado recientemente el Tribunal Constitucional, considerando que el artículo 149.1.5ª de la Constitución no comprende en el concepto de Administración de Justicia los medios personales y materiales que no se integren en el núcleo fundamental de la misma (el art. 122.1 de la CE se refiere al “personal al servicio de la Administración de Justicia”); de donde, al no resultar elementos esenciales ni de la función jurisdiccional ni del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman

¹³ GONZALEZ-CASANOVA, *Teoría del Estado y Derecho constitucional*, Barcelona, 1980, pág. 533.

competencias sobre esos medios personales y materiales (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 6).

Ello no quita para que sin perversión de los principios y del diseño constitucional se hubiera podido residenciar en las Comunidades Autónomas de modo primigenio ciertas materias, particularmente por lo que se refiere a las prestaciones de personal auxiliar y medios materiales que a cargo del Ejecutivo (en la gestión del Presupuesto) han de satisfacerse a la Administración de Justicia, tal vez una solución de rango constitucional de este corte, en el régimen del Estado de las Autonomías, hubiera reflejado una concepción más abierta del fenómeno, más autonomista en definitiva (sin olvidar que tal mentalidad no es patrimonio de una ideología política progresista, como con frecuencia se le pretende presentar).

Se ha librado con posterioridad a la Constitución y en la elaboración de los Estatutos de Autonomía la “batalla” por obtener para las Comunidades Autónomas las más altas cotas de participación, que afloraron al comienzo del proceso constituyente y que fueron perdiendo en el camino, en el campo de la Administración de Justicia; conquistas ciertamente plausibles, siempre y cuando no supongan la subversión del modelo de Estado que se establece en la Constitución. En definitiva, la “cicatería” constitucional en punto a la participación de las Comunidades Autónomas en la Administración de Justicia se ha visto rebasada con mucho (violentando una interpretación técnica correcta del texto fundamental) por las normas estatutarias; puede ser asumida esta modificación, como habrá ocasión de exponer en los comentarios que siguen, siempre y sólo cuando no contradiga el diseño constitucional ni olvide algo tan fundamental como la norma que el propio artículo 152.1 invoca y a la que remite: la Ley orgánica del Poder Judicial.

Pasando finalmente a la consideración del contenido de este capítulo, destaca sobre todas las cosas la heterogeneidad de los preceptos que lo componen y el hecho de que en sólo dos de los siete artículos que lo integran (arts. 20 y 24.1) se residencian normas de atribución de competencias a la Comunidad Autónoma en las materias relacionadas con la Administración de Justicia; el artículo 21 se limita a reconocer la existencia del Tribunal Superior de Justicia (órgano de institución obligada por el art. 152.1 de la Constitución).

Otros preceptos regulan materias que son propias de los Estatutos de Autonomía (como los arts. 22 y 23), pero lo que ciertamente causa perplejidad al intérprete es hallar dentro de un capítulo rubricado “De la Administración de Justicia en Galicia” normas como las contenidas en el artículo 26, relativas a notarios y notarías, registradores y registros de la propiedad y mercantiles, que no guardan relación la problemática que en él se regula; tal vez la explicación sólo pueda ser que no se encontró otra ubicación o porque existe una Dirección General de los Registros y del Notariado en el Ministerio de Justicia.

ART. 20: Corresponde a la Comunidad Autónoma:

- 1. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.**
- 2. Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en Galicia, teniendo en cuenta, entre otros criterios, los límites de los tradicionales partidos judiciales y las características geográficas y de población.**

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

En primer término interesa destacar que en la redacción de este precepto se ha omitido toda referencia a la jurisdicción militar que, tanto los dos Estatutos de Autonomía que precedieron al gallego como todos los posteriores que contienen una norma de similar contenido (si se exceptúa el de Castilla-La Mancha, art. 27), excluyen del ámbito de competencias de la Comunidad de modo expreso. La omisión no obstante, reviste poca trascendencia dado que las facultades que estatutariamente “pretenden” atribuirse a la Comunidad Autónoma se ciñen a las que reconozca o reserve al Gobierno del Estado la Ley Orgánica del Poder Judicial, texto del que queda fuera la regulación de la jurisdicción militar.

Antes de entrar en el examen de los dos grandes apartados que se contienen en el precepto, otorgando a la Comunidad atribuciones en el ámbito judicial, considero imprescindible plantear algunas cuestiones previas, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para afrontar el estudio de toda la problemática relativa a la Administración de Justicia en los Estatutos de Autonomía es preciso partir de una consideración previa, no por obvia menos necesaria: la supremacía de la Constitución, que vale

tanto respecto de los Estatutos como de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, es preciso conjugar estos tres tipos de normas, si bien hay que indicar que las dos últimas se han producido con una cadencia inversa a la prevista en el texto constitucional, cuyo artículo 152.1 remite expresamente la Ley Orgánica del Poder Judicial para el establecimiento de los supuestos y formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales y a la propia institución del Tribunal Superior de Justicia.

Cierto es que a primera vista las normas estatutarias no son respetadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial, circunstancia que ha dado lugar a un buen número de problemas y que ha desembocado en la interposición de cuatro recursos de inconstitucionalidad por sendas Comunidades Autónomas y, entre ellas, la de Galicia. Por ello habrá que indagar acerca de las consecuencias de esta posible falta de sujeción de la Ley Orgánica a los límites estatutarios.

Es preciso señalar a este propósito que el Estado ha de respetar los Estatutos, sin invadir su esfera, pero siempre y sólo cuando dichos Estatutos de Autonomía se hayan a su vez sujetado a los límites de la Constitución; y los Estatutos pueden excederse bien porque se regulen en ellos materias no estatutarias o bien porque atribuya a la Comunidad Autónoma competencias reservadas en exclusiva al Estado ¹.

Los Estatutos tiene fijado un contenido preciso en el artículo 147 de la Constitución y no pueden regularse en ellos materias que han de serlo por leyes estatales. Más precisamente: las normas estatutarias sobre tales materias no desapoderan al legislador estatal para establecer lo que considere oportuno en uso de su potestad legislativa. Cuando tal cosa sucede (como por ejemplo entiendo ocurre en el art. 22 del Estatuto gallego donde se determina la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia, materia que corresponde regular al Estado en la LOPJ por imperativo del art. 122 de la CE) no es imprescindible declarar la inconstitucionalidad de la norma estatutaria; la consecuencia más destacada sería que simplemente no podría alcanzarle el complejo procedimiento de reforma previsto en los Estatutos y valdría sólo como Ley orgánica del Estado. Claro es que si la norma estatal contradice un precepto materialmente estatutario debe declararse la inconstitucionalidad de aquélla, porque, si bien los Estatutos no son la Constitución, integran no obstante el llamado bloque de constitucionalidad. Sin embargo, si el precepto estatutario contradicho no es materialmente tal, la norma estatal que se aparte de sus prescripciones vale como reforma del Estatuto de Autonomía sin sujetarse al procedimiento prevenido en él, que sólo alcanza a las materias que constituyan su contenido propio, según el artículo 147 de la Constitución.

¹ Cfr. a este respecto la Ponencia de I. DE OTTO, **Organización del Poder Judicial y Comunidades Autónomas**, en las Jornadas sobre el Poder Judicial, Centro de Estudios Constitucionales, abril 1985, inédita.

Por otra parte, si el Estatuto se excedió en la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma, al estar dichas materias reservadas en exclusiva al Estado, para tal exceso caben dos mecanismos: o bien el Estatuto ha de ir acompañado de una Ley orgánica de transferencia al amparo del artículo 150.2 de la Constitución (como sucede con Canarias, Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto o con la Comunidad Valenciana, Ley Orgánica 12/1982, de la misma fecha) o bien se entiende que los Estatutos de Autonomía son disposiciones que contienen preceptos propia y materialmente estatutarios, a los que acompañan otros dictados al amparo del artículo 150.2 de la Constitución (se trata evidentemente de un expediente irregular, en donde faltaría toda referencia a la transferencia de medios financieros, e ideado a posteriori en aras de la estabilidad de las normas, para evitar en lo posible conflictos y recursos). En todo caso, la invocación a la transferencia traduce una decisión unilateral del Estado (piénsese en el establecimiento obligado de medios de control), que puede ser por tanto modificada libremente por el legislador. Así pues, si la Ley Orgánica del Poder Judicial se aparta de los Estatutos de Autonomía en lo que incurrieron en exceso serviría como norma de recuperación de las competencias transferidas tanto expresa como tácitamente, que están constitucionalmente residenciadas en exclusiva en el Estado.

II. LA CLAUSULA GENERAL SUBROGATORIA

La Constitución española ha dejado abierta la ordenación del Poder Judicial en los aspectos de su gobierno y administración, remitiendo a lo que disponga la Ley orgánica del mismo, aunque instituye el Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno de éste; pero el concepto es lo suficientemente comprensivo como para que pueda el legislador ordinario atribuirle un mayor o menor ámbito, respetando en todo caso las funciones que el artículo 122.2 le encomienda a título ejemplificativo. Por lo demás, el texto constitucional se limita a dar simples pautas sobre el contenido mínimo de la Ley orgánica: constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales; estatuto jurídico de los jueces y magistrados y del personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 122.1).

Como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, la transformación que la Constitución introdujo en la organización y gobierno del Poder Judicial, la consagración de un auténtico sistema de autogobierno organizado en torno a la existencia de un órgano específico, hacía necesario, antes de proceder a un reparto de poder territorial, delimitar el campo de autogobierno que garantizara la independencia respecto de otras funciones accesorias o de auxilio no incluidas ni en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ni en ese autogobierno garantía de la independencia funcional. Ello

explica, no sólo la consecuencia normativa en la materia, sino también que se acudiera a una técnica peculiar de asunción de competencias como es la subrogatoria, que supone una previa definición de campos por el legislador para asumir luego las Comunidades Autónomas lo que se reserve al ejecutivo estatal. La introducción de un nuevo sistema de autogobierno llevó a los poderes públicos a aplazar la decisión sobre el alcance de las facultades de los distintos entes territoriales hasta que se realizara el deslinde entre aquello que afectaba al autogobierno y lo que no le afectaba. Partiendo de dicha consideración la construcción realizada por las Comunidades Autónomas tiene pleno sentido: la cláusula subrogatoria supone aceptar en los Estatutos el deslinde que el Estado realizara entre la Administración de Justicia en sentido estricto y administración de la Administración de Justicia, con lo que las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde y respetando como núcleo inaccesible el 149.1.5^a de la Constitución, excepción hecha del 152.1, párrafo segundo (FJ 6).

Por consiguiente no se explicita si subsiste la posibilidad de asignar al Poder Judicial determinadas parcelas en el campo del gobierno y administración del Poder Judicial o, por mejor decir, si el ejecutivo puede seguir conservando parte de las atribuciones que en la normativa preconstitucional se le concedían ². No hay que olvidar como señalaba LEDESMA, que el Consejo General del Poder Judicial ha sido creado para desapoderar, para sustraer al Poder Ejecutivo de todas las competencias que venía reteniendo en relación con el gobierno del Poder Judicial, función de gobierno que prevalece sobre la administración de ese poder; de este modo, la Constitución española no autoriza la retención por el Poder Ejecutivo de funciones que sean necesarias para el gobierno autónomo del Poder Judicial, particularmente el gobierno externo ³.

Sin embargo ello no ha sido así; ni con la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial ni con la actual Ley Orgánica del Poder Judicial. En ambos textos legales se contiene una norma que resulta paradigmática: “corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia” (arts. 6 de la LOCGPJ -hoy derogada- y 37.1 de la LOPJ) ⁴.

² Cfr. MOSQUERA, “La posición del poder judicial en la Constitución española de 1978”, en *La Constitución española. Estudio sistemático* (dirigido por Pedrieri y García de Enterría), Madrid, 1981, 2^a ed. pp. 723 y ss.

³ Vid. LEDESMA BARTRET, *Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo*, en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1983, pp. 502 y ss.

⁴ Sobre el tema cfr. más extensamente infra, donde se estudia este art. 37 de la LOPJ. De todos modos, el art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial comenzaba dejando a salvo las competencias del Consejo.

Se revela pues claramente, ya desde 1980, la resistencia del gobierno a hacer dejación de esta parcela de poder, con lo que sigue teniendo una decisiva influencia (aún cuando se hayan alzado autorizadas voces en contra, y más si con el actual modo de designación de los vocales se obtiene un mayor grado de democratización del Consejo)⁵ en el funcionamiento del aparato de la Justicia que, si no cuenta con los medios necesarios difícilmente podrá desarrollar la función que constitucionalmente se le encomienda, y menos con eficacia.

De otro lado la mención de la independencia resulta cuando menos paradójica⁶, ya que el precepto viene a decir que el Ministerio de Justicia se ha de convertir en el órgano que en última instancia garantiza o coopera en la independencia del Poder Judicial, siendo así que la Constitución crea el Consejo General, al que denomina órgano de gobierno de este poder, con el fundamental objetivo de que resulten institucionalmente separados e independientes de los Poderes Ejecutivo y Judicial (sobre todo) en sus cometidos constitucionales dentro del Estado social y democrático del Derecho. La retención de la práctica totalidad de las tradicionales atribuciones en el Ministerio de Justicia (si se exceptúan las que constitucionalmente se reservan al Consejo, de modo enunciativo), supone un notable desprecio del artículo 122 del texto constitucional, aunque formalmente resulte respetado.

A pesar de que no sea éste el tema fundamental en el comentario al artículo 20 del Estatuto de Galicia, entiendo que constituye un imprescindible paso previo al análisis del contenido específico de dicha norma, que atribuye a la Comunidad Autónoma el ejercicio de todas las facultades que las Leyes orgánicas del Poder Judicial y de Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.

Los Estatutos de Autonomía representan la norma básica de las distintas Comunidades y, junto al diseño institucional de las mismas, han de contener y especificar las competencias que se atribuyan a estos entes surgidos de la nueva organización territorial del Estado, dentro del marco de la Constitución. La referencia obligada ha de ser por tanto la norma constitucional al objeto de la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta que el artículo 149 del texto fundamental establece la reserva de materias que han de quedar residenciadas primariamente en el Estado y no pueden

⁵ Interesante resulta a estos efectos lo que se dice en STC 108/86, de 26 de julio, donde se decía que “Se corre el riesgo de frustrar el art. 122.3º de la Constitución si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas olvidan el objetivo perseguido y atienden sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno, distribuyendo los puestos a cubrir entre los distintos partidos en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos” (FJ 13).

⁶ Un claro ejemplo de ellos son los artículos 13.3º, 42, 62, 63, 64, 56.2º, etc. de la Ley orgánica del Poder Judicial (creación de nuevos Juzgados, entrada en funcionamiento de órganos jurisdiccionales, etc.).

ser asumidas estatutariamente por las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la posible transferencia; dentro de este precepto, el núm. 5º del apartado 1, reserva el exclusiva al Estado la competencia sobre la Administración de Justicia, como se ha dicho antes.

Dejando señalado que la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial ha sido derogada por la Ley Orgánica del Poder Judicial al quedar incorporadas sus normas a ella como Título II de su Libro II, de modo que los dos textos legales mencionados en el artículo 20.1 del Estatuto gallego quedan reducidos a uno solo, es preciso abordar el análisis de esa especie de cláusula general subrogatoria o de transferencia a la Comunidad Autónoma que el precepto contiene.

La norma comentada es, a no dudarlo, cuando menos incorrecta (se ha hablado incluso de inconstitucionalidad de estas disposiciones que con casi idéntica redacción aparecen en la mayoría de los Estatutos de Autonomía, excepción hecha de Cantabria, Rioja y Castilla-León); y lo es por tres razones fundamentales: porque la Administración de Justicia es materia atribuida de modo exclusivo al Estado, porque el mecanismo técnico para efectuar una transferencia o delegación de facultades en materias de titularidad estatal no puede ser una norma estatutaria, y porque, finalmente y como era previsible, la práctica totalidad las facultades que la Ley orgánica reconoce o atribuye al Gobierno del Estado no son susceptibles, por su propia naturaleza, de ser transferidas a las Comunidades Autónomas.

1. Atribución exclusiva al Estado de la Administración de Justicia

La norma del artículo 149.1.5º de la Constitución es de una claridad meridiana, sin admitir modulaciones o permitir desarrollos por parte de las Comunidades Autónomas, constituyendo la única excepción a esta regla, la contenida en el artículo 152 (participación de las Comunidades Autónomas en la delimitación de demarcaciones). De nuevo conviene reiterar que el artículo 149 opera como marco delimitador de las competencias del Estado frente a las Comunidades Autónomas.

Pues bien, cuando la Constitución atribuye una materia al Estado no puede entenderse otra cosa que el Estado español, con poderes diversificados y órganos propios. Con razón ha precisado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 28 de julio de 1981 que la expresión “Estado” del artículo 149 de la Constitución alude al conjunto de las instituciones generales o centrales y a sus órganos periféricos. Por tanto, no cabe en rigor aducir -como hace QUADRA-SALCEDO- que al asumir las Comunidades Autónomas “sólo las facultades del Gobierno del Estado, claramente se ve que no se está poniendo en cuestión el cuadro esencial del poder

judicial o de su Consejo General, pues lo que se atribuye al Gobierno nunca será el núcleo esencial y sustantivo del Poder Judicial”⁷. Efectivamente, es otra la significación y alcance del artículo 149, como queda dicho, de modo que las materias que se atribuyen, reconocen o reservan al Gobierno del Estado en punto a la Administración de Justicia no pueden ser objeto de atribución originaria, exclusiva o propia de las Comunidades Autónomas.

2. *Materias susceptibles de transferencia*

Habiendo rechazado la atribución originaria de facultades sobre la Administración de Justicia a las Comunidades Autónomas y antes de entrar en el examen del expediente técnicamente correcto para llevar a cabo la transferencia o delegación, será preciso determinar si estas materias son por su propia naturaleza susceptibles de ser transferidas o delegadas, como exige el artículo 150.2 de la Constitución.

Ante todo hay que precisar que las normas estatutarias recaban para la Comunidad Autónoma el ejercicio de las facultades que se atribuyen al Gobierno, al Poder Ejecutivo, pero no al Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional al que se le reconoce como detentador del gobierno de este Poder del Estado.

La determinación de las materias que pueden ser objeto de transferencia no es desde luego pacífica en la doctrina, y las opiniones van desde quienes entienden que no hay nada por naturaleza intransferible, a quienes enumeran un elenco más o menos reducido de materias que se ha de residenciar exclusivamente en el Estado sin posibilidad de transferencia o delegación, o quienes consideran que ninguna de las materias del artículo 149 de la Constitución pueden transferirse aunque sí ser objeto de delegación⁸. Con todo, hay que tener en cuenta que además de las competencias que en definitiva se le atribuyen al Gobierno en la Ley Orgánica del Poder Judicial, susceptibles de transferencia⁹, existen otras que constituyen la esencia del gobierno del Poder Judicial y la razón de ser del Consejo General, que son evidentemente intransferibles, en

⁷ QUADRA-SALCEDO, *La Ley en la Constitución: leyes orgánicas*, Revista española de Derecho Administrativo nº 24 (1980), pág. 63.

⁸ Vid. estas opiniones en DIAZ VALCARCEL, “*El Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas*”, en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General...*, cit., págs. 576 y ss.

⁹ A este propósito sí puede suscribirse la opinión de QUADRA SALCEDO, en cuanto que aquello que se atribuya al Gobierno nunca será el núcleo esencial de la Administración de Justicia, y por eso hay que entender que tales materias podrán ser objeto de transferencia o delegación.

cuanto no puede concebirse un Poder Judicial autónomo, ni hay órganos de gobierno de ámbito autonómico: los Consejos Territoriales del Poder Judicial no llegaron, con buen criterio, a cristalizar ¹⁰.

A este propósito debe volverse a las consideraciones del Tribunal Constitucional en la sentencia 56/1990, de 29 de marzo, cuando en concreto acepta la legitimidad de una subrogación autonómica respecto de las atribuciones del Gobierno de la Nación fijadas por la Ley orgánica del Poder Judicial, si bien ha de tenerse en cuenta que (FJ 8):

1. Las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia.

2. Las Comunidades Autónomas tampoco pueden actuar en aquellos aspectos que la Ley orgánica del Poder Judicial reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus Departamentos.

3. La asunción de las competencias encuentra también un límite natural: el propio ámbito de la Comunidad Autónoma. Por tanto, el alcance supracomunitario de determinadas facultades del Gobierno excluyen la operatividad de la cláusula subrogatoria (como, v. gr., la dependencia del Centro de Estudios Judiciales).

4. Las competencias asumidas son de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose, en todo caso, las competencias legislativas.

3. *Transferencia de competencias. Instrumento*

El artículo 150.2 de la Constitución regula la transferencia y delegación con el siguiente tenor literal: “El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación”.

Así pues, la transferencia podría y debería hacerse en la Ley orgánica del Poder Judicial (no necesariamente por una ley orgánica ad hoc excepción hecha de la de medios financieros), pero no cabe sostener que las normas estatutarias tengan la virtualidad de operar por sí mismas el efecto aludido.

¹⁰ A este respecto señala LEGUINA, “Las Comunidades Autónomas”, en La Constitución española. Estudio sistemático. cit., pág. 819, que “tocará a la interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional la determinación concreta, caso por caso, de las materias y competencias estatales transferibles es intransferibles, tarea ésa que no será, desde luego, nada fácil y que podía y debía haberse evitado con la enunciación nominal de aquellas materias y competencias que en todo caso habrían de quedar a disposición del Estado”.

Tres razones avalan lo dicho, partiendo naturalmente de que las materias relativas a la Administración de Justicia atribuidas al Gobierno pueden transferirse:

— Como acertadamente señala LEGUINA, “la Constitución permite incorporar a los Estatutos solamente aquellas materias y competencias que ella misma ha delimitado y calificado como propias de las Comunidades, según el juego de los artículos 148 y 149. A los Estatutos sólo tienen acceso, pues, las materias y las competencias regionalizables o propias de los entes autónomos, no las materias y las competencias atribuidas expresamente al Estado, de donde se deduce que estas últimas sólo podrán trasladarse desde el Estado hacia las Comunidades por vía extraestatutaria, en otras palabras, por medio de leyes orgánicas elaboradas y aprobadas ad hoc en el momento que las Cortes Generales lo estimen oportuno”¹¹.

— En segundo lugar cabría aducir un argumento literal, de modo que con un criterio técnico estricto puede decirse que los Estatutos no son leyes orgánicas y que sólo pueden merecer tal calificativo las leyes aprobatorias de los Estatutos, como dispone el artículo 81.1 de la Constitución. Los Estatutos siguen un procedimiento legislativo bien distinto y mucho más complejo que el de una ley orgánica, con necesidad de refrendo popular en el territorio donde va a regir como “norma suprema particular”¹² y con un sistema de reforma que por supuesto no se reduce a una votación mayoritaria en el Congreso¹³.

En este sentido, la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, establece de forma clara que los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el artículo 150.2 de la Constitución. Ello porque el Estatuto se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes, con lo que si se utilizase como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del artículo 150.2 han de poseer (FJ 5).

¹¹ LEGUINA, “Las Comunidades Autónomas”, cit., pág. 821.

¹² Cfr. Las normas sobre elaboración de los Estatutos de Autonomía (Boletín Oficial de las Cortes, Congreso, serie H, nº 5-11, 8 de junio de 1979), o su ratificación (Boletín Oficial de las Cortes, Congreso, serie H, nº 18-1, 28 de noviembre de 1979, y Senado, serie I, nº 30, 7 diciembre 1979).

¹³ Sobre esta cuestión cfr. TOMAS VILLARROYA, “Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas”, en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. I, Madrid, 1979, pág. 142 y ss.

— El artículo 150.2 de la Constitución, por último, parte de la base de que la Ley orgánica de transferencia, además de contener la de medios financieros, habrá de prever las formas de control que se reserve el Estado. Este concepto de control, ciertamente impreciso, podría llegar a comprender también la recuperación unilateral por el Estado de las facultades transferidas cuando lo considerase pertinente; la reversión se habrá de producir con sólo reformar o derogar la ley orgánica que operó el traspaso de atribuciones, sin dejarlo a la concurrencia de la voluntad de la Comunidad Autónoma y a través del complejo procedimiento de reforma del Estatuto ¹⁴.

Consiguientemente, parece lógico entender que los preceptos estatutarios, la norma del artículo 20.1 del Estatuto gallego en concreto, no pueden operar en puridad como verdaderas y propias normas de transferencia. No obstante, podrían dar pie fundadamente para que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas ejerciten la iniciativa legislativa que les reconoce el artículo 87.2 de la Constitución remitiendo a la Mesa del Congreso una proposición de ley en tal sentido ¹⁵, facultad reafirmada en el artículo 10.f) del Estatuto de Galicia.

Tal consideración extraída de una estricta aplicación de la técnica jurídica a la materia que se estudia no impide que, como se dijo al comienzo del comentario a este precepto, puedan y deban considerarse las normas estatutarias como la comentada como norma de transferencia, en aras de la estabilidad normativa, lo que no impide, por la misma esencia de la transferencia el apartamiento de las normas estatales del contenido estatutario, sin que naturalmente ello genere tacha de inconstitucionalidad.

4. *Facultades no susceptibles de transferencia*

La Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye no pocas facultades al Gobierno del Estado en relación con la Administración de Justicia, la inmensa mayoría de las cuales no son susceptibles de traspasar a las Comunidades

¹⁴ Como se dice en la STC 56/1990 “el art. 150.2º implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de elementos de control. El Estatuto supone en cambio una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación de introducir elementos de control. En definitiva, si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización” (FJ 5).

¹⁵ En contra, TOMAS VILLARROYA, “Las fuentes del Derecho...”, cit., pág. 155, quien entiende que la ley de transferencia debe proceder de la decisión unilateral del Estado, aunque las Comunidades puedan suplantar la iniciativa de éste.

Autónomas, esencialmente por dos razones: bien porque tengan ciertos matices reflejo en otros preceptos establecidos, bien por la misma naturaleza de ellas ¹⁶.

A este propósito hay que tener en cuenta la paradoja con que se ha jugado en el proceso de formación de la Ley orgánica, en la que (desde la perspectiva de las normas estatutarias) el Gobierno, desapoderando al Consejo General del Poder Judicial de competencias, estaría defendiendo las de las Comunidades Autónomas; y éstas, para conseguir un mayor número de competencias han de propugnar la asunción por el ejecutivo central de unas cotas competecionales más elevadas. En todo caso, lo que no puede perderse de vista es que la atribución de competencias al Gobierno por la Ley orgánica del Poder Judicial no puede considerarse contraria a los Estatutos de Autonomía, porque precisamente parten de tal circunstancia; de donde resulta impensable que hubiera prosperado un recurso de inconstitucionalidad por vulneración de los Estatutos en esta materia. A lo sumo, podría llegarse a un conflicto de competencia en aplicación de los Estatutos y la Ley orgánica del Poder Judicial; este texto legal lo que hace en realidad es distribuir competencias, considerando tanto al Gobierno central como a las Comunidades Autónomas, atribuyendo a aquél facultades que no son trasladables a éstas ¹⁷.

a) Respecto de las materias que aparecen en otros preceptos estatutarios debe lógicamente considerarse que dichas normas del Estatuto son de preferente aplicación, lo que impide hablar de subrogación en tales casos. Ello ocurre particularmente en materia de personal, ya que el artículo 24.1 del Estatuto gallego dispone que “a instancia de la Comunidad Autónoma, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Galicia de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley orgánica del Poder Judicial”.

La previsión del artículo 24.1 del Estatuto de Galicia viene recogida fielmente en el artículo 315 de la misma Ley orgánica del Poder Judicial, al disponer que “las oposiciones y concursos para cubrir las vacantes de la Carrera Judicial, del Secretariado y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia serán convocadas, a instancia de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial se produzcan las vacantes, por el órgano competente y de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley”. En razón de todo lo dicho, claro es que tampoco puede atribuirse a la Comunidad Autónoma la potestad reglamentaria sobre el personal no judicial, porque la disposición adicional 1ª.2 de la mencionada Ley orgánica ordena al Gobierno dictar los Reglamentos que

¹⁶ En esta exposición se siguen fundamentalmente las acertadas consideraciones DE OTTO, **Organización del Poder Judicial**, cit.

¹⁷ Así DE OTTO, cit.

exige el desarrollo de la Ley en el plazo de un año, y a la Ley orgánica, al menos en materia de personal, se remite expresamente el artículo 24.1 del Estatuto de Galicia.

Por lo tanto, como razona el Tribunal Constitucional en la Sentencia 56/1990 (FJ 10), la fijación del estatuto y régimen jurídico de este personal corresponde al Estado en virtud del 122.1º de la Constitución, ya que al optar la Ley Orgánica del Poder Judicial por el carácter de Cuerpos Nacionales de los funcionarios de la Administración de Justicia (aun cuando no era la única decisión posible), se deriva la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional. Ello conlleva unos elementos normativos materiales comunes y la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, siendo típicamente ejecutivas, puedan afectar de forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en estos Cuerpos Nacionales. Por consiguiente, quedan excluidas de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos las atribuciones encomendadas por la Ley orgánica del Poder Judicial al Gobierno de la Nación relativos al mantenimiento del carácter propio del Cuerpo Nacional ¹⁸.

Así pues, el propio Estatuto ha limitado las competencias de la Comunidad Autónoma en esta materia a la simple instancia, excluyendo el gobierno del personal, con lo que no cabe hablar de subrogación respecto de la competencia que el artículo 455 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (adonde se remite el Estatuto) atribuye al Ministerio de Justicia en los siguientes términos: “Las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, incluido en el artículo anterior (Secretarios Judiciales, Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes, así como los miembros de otros Cuerpos que por ley pueden crearse), corresponden al Ministerio de Justicia en todas las materias relativas a su Estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación y perfeccionamiento, así como la provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario”. Naturalmente que el gobierno del personal judicial queda reservado al Consejo General del Poder Judicial por imperativo del artículo 122 de la Constitución.

Adoptando un criterio distinto al mantenido, el Tribunal Constitucional entiende en la Sentencia citada que, con todo, la cláusula subrogatoria entra en funcionamiento respecto de todas aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo

¹⁸ Por ejemplo, las relativas a selección, formación y perfeccionamiento, ascensos, situaciones administrativas (art. 445 de la LOPJ), sin perjuicio de la posibilidad de coadyuvar las Comunidades Autónomas mediante técnicas de colaboración o auxilio. Lo mismo respecto al régimen disciplinario, a la posibilidad de crear nuevos Cuerpos o Escalas especializados al servicio de la Administración de Justicia (508.2º).

estatal que no resulten imprescindibles o esenciales para el mantenimiento del carácter de Cuerpo Nacional ¹⁹.

b) Dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial se regulan otras materias atribuidas al ejecutivo central que, por su propia naturaleza, no resultan transferibles a las Comunidades Autónomas, es decir, no cabría la subrogación prevenida en el artículo 20.1 del Estatuto gallego. Entre ellas podría citarse la proposición del Letrado del Estado en el tribunal de ingreso en la Carrera Judicial (art. 305 y 313), o las relacionadas con el ingreso, pruebas y programas del Centro de Estudios Judiciales (arts. 306.1 ó 312.3).

Del mismo modo, y respecto del Centro de Estudios Judiciales, cabe decir que, dado su ámbito estatal y la facultad del Estado para crear y gestionar sus propios Centros, carece de sentido atribuir la competencia para su gestión y funcionamiento a las distintas Comunidades Autónomas en una especie de régimen de titularidad compartida de buen número de ellas y excluyendo al Gobierno del Estado ²⁰, teniendo además presente que el Centro de Estudios debe configurarse como un instrumento de la competencia atribuida por la Ley orgánica al ejecutivo central en materia de personal no judicial.

Por el motivo que antes se señaló no pueden subrogarse las Comunidades Autónomas (so pena de provocar disfunciones insalvables) en otras atribuciones, como la adscripción del Instituto de Toxicología al Ministerio de Justicia (art. 505, como se argumentó en relación con el Centro de Estudios Judiciales y según se entiende también en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990); la tramitación de solicitudes de auxilio judicial internacional (art. 276); la determinación de reciprocidad para prestar auxilio a autoridades judiciales extranjeras (art. 278.2); la redacción de Anteproyecto de demarcación (art. 35.3), o el refrendo de los Reales Decretos de nombramientos por el Ministerio de Justicia (arts. 107.5, 113, 139.1 y 316.3).

c) Respecto de la provisión de medios a los Juzgados y Tribunales, el artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone:

¹⁹ Por ejemplo, en relación con la provisión de destinos en órganos de ámbito territorial igual o inferior al de Comunidad Autónoma, donde debe establecerse una colaboración de la Comunidad Autónoma con el Ministerio de Justicia en los términos que prevea una futura y necesaria normativa: v. gr., en los supuestos de los arts. 469.2º, 484.3º ó 508.3º.

²⁰ Pero sí cabe la colaboración y auxilio de las Comunidades Autónomas como reconoce el propio Reglamento del Centro de Estudios Judiciales.

²¹ El apartado 4. de este artículo ha sido declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990. En él se disponía que “los recursos propios que las Comunidades Autónomas destinen a las mismas finalidades deberá recogerse en un programa anual que será aprobado, previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial, (21) por la correspondiente Asamblea Legislativa”.

1. Corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia.
2. A tal efecto, el Consejo General del Poder Judicial remitirá anualmente al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, una relación circunstanciada de las necesidades que estime existentes.
3. Podrá atribuirse a las Comunidades Autónomas la gestión de todo tipo de recursos, cualquiera que sea su consideración presupuestaria, correspondientes a las competencias atribuidas al Gobierno en el apartado 1 de este artículo, cuando los respectivos Estatutos de Autonomía les faculte en esta materia.

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en un momento anterior de este comentario, en el sentido de residenciar en manos del ejecutivo (sea central, sea autonómico) la provisión de medios a los tribunales para que puedan desempeñar su función con “independencia”, es preciso entrar en el análisis de la distribución de competencias que en esa función efectúa este precepto entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas.

No me parece “frívola” la fórmula del apartado 3 del artículo, como se argumenta en un recurso de inconstitucionalidad, reclamando la Comunidad Autónoma para sí la atribución primigenia de tal provisión y desde luego hay que reiterar que el Estatuto de Autonomía precisamente parte de la atribución de facultades al Gobierno del Estado, que luego podrán ser asumidas por la Comunidad. Sin embargo en este caso, al realizar el propio precepto la distribución impide la subrogación de las Comunidades en las funciones que al ejecutivo central se encomiendan; ello precisa de un razonamiento convincente. La causa ha de encontrarse con toda claridad en que la provisión de los medios se realiza por el Estado en sus presupuestos, y ello se hace a base de la relación circunstanciada remitida por el Consejo General del Poder Judicial; si se pretendiera implantar la subrogación sería necesario efectuar la transferencia de estos medios económicos estatales a las Comunidades Autónomas, pero sin conocer con precisión cuáles eran las necesidades que el órgano de gobierno del Poder Judicial estima existentes en los tribunales radicados en el territorio de la Comunidad, al no haberse previsto además mecanismo alguno de relación ente el Consejo y las Comunidades Autónomas. Así pues, primero por la intervención del Consejo y en segundo término por la responsabilidad del Estado (no de las Comunidades Autónomas) por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (art. 121 de la Constitución y 292 a 297 de la LOPJ), es el Estado quien ha de proveer a sus tribunales para que funcionen normalmente, eficazmente, y en tal responsabilidad no pueden subrogarse las Comunidades Autónomas, como tampoco cabe entonces exigir la subrogación en las atribuciones del artículo 37.1.

Una vez fijados presupuestariamente el monto y las partidas correspondientes se atribuirá la gestión a las Comunidades Autónomas, de modo que tal solución no puede reputarse “frívola”, en el bien entendido, como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de que la efectividad de esta gestión depende solamente de que hayan asumido en sus Estatutos tal competencia, si bien es posible una amplia diversidad de formas de provisión (FJ 12.c).

Cosa distinta es que la propia Comunidad, además de los recursos que pueda proporcionar al Estado para el funcionamiento de los Tribunales, destine recursos propios con dicha finalidad, dada la libre disponibilidad de los mismos.

d) Por último, otra facultad que asumen las Comunidades Autónomas en virtud de la cláusula subrogatoria es la relativa a la facultad de instar la inspección de Juzgados y Tribunales que el artículo 171.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al Ministerio de Justicia, dado que se trata de una competencia de tipo ejecutivo que no aparece constitucionalmente reservada a la competencia estatal al no versar sobre el núcleo de la Administración de Justicia, ni sobre el estatuto del personal de la Administración de Justicia.

III. PARTICIPACION EN LA ORGANIZACION DE LAS DEMARCACIONES JUDICIALES

A lo largo de estos comentarios relativos a la Administración de Justicia se ha sentado la imposibilidad de concebir la existencia de Poderes Judiciales autónomos (propios de las distintas Comunidades Autónomas) en el marco político que ofrece y autoriza la Constitución, por más que se quiera partir del principio de autonomía política de estos entes territoriales que integran la nación española.

La Constitución sólo dispone sobre este particular en el artículo 152.1:

“En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste”.

De la lectura del texto constitucional pueden extraerse las siguientes notas ²².

— La intervención de las Comunidades Autónomas habrá de ceñirse exclusivamente a la “organización de las demarcaciones judiciales”, no pudiendo extenderse, en principio, a otras materias, ya que este precepto contiene la única excepción constitucionalmente prevista de la norma terminante del artículo 149.1º

²² Los Estatutos del País Vasco, Navarra, Baleares y Castilla-León emplean el término “participar” en la fijación de las demarcaciones judiciales.

del mismo texto, que reserva a la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia.

— Esta intervención es potestativa, de modo que en los Estatutos elaborados y aprobados por la vía del artículo 151 de la Constitución cabe no establecerla. En los demás Estatutos parece lógico entender que la Comunidad Autónoma podría efectivamente asumir tales atribuciones, aunque sólo cuando hubieran transcurrido cinco años desde la aprobación del mismo, por la propia ubicación del artículo 152 y la referencia al artículo anterior. Sin embargo, como es bien sabido, gran parte de los textos estatutarios fueron aprobados con una cláusula de contenido similar a la que se comenta, por más que hayan seguido la vía del artículo 148 de la Constitución. Puede ser criticable la equiparación que en definitiva se ha producido entre las distintas Comunidades Autónomas con olvido o desprecio de los dos tipos que la Constitución quiso establecer; pero concretamente en este punto, habida cuenta de la intervención que se instituye y partiendo del conocimiento más directo de la realidad judicial de su territorio e incluso de las necesidades más apremiantes de la Administración de Justicia (sin olvidar lo que antes se dijo en relación con el art. 37 de la LOPJ), por parte de los órganos de la Comunidad Autónoma, parece conveniente que la mayor parte de ellas hayan asumido estatutariamente atribuciones que, en puridad, no les correspondían en beneficio de una mejor ordenación de la justicia y para hacerla en definitiva más eficaz.

— La intervención que se considera en el artículo 152.1 de la Constitución es participativa. No se establece una atribución exclusiva y decisoria a la Comunidad Autónoma, sino una participación, lo que implica que, cuando menos, habrá otra u otras instancias de poder con atribuciones en la organización de las demarcaciones judiciales, debiendo la Comunidad Autónoma compartir imperativamente esta atribución.

— Dicha intervención no podrá en ningún caso afectar a la unidad e independencia del Poder Judicial, teniendo presente que la norma básica, parámetro para la participación de las Comunidades Autónomas, es la Ley Orgánica del Poder Judicial, a partir de la cual los Estatutos establecerán los “supuestos” y la “forma” de tal intervención.

Queda así, a mi juicio, suficientemente clara la problemática que el tema suscita: la raíz de esta cuestión reside en la previsión constitucional de la vigencia de una Ley orgánica del Poder Judicial acorde con los principios y la realidad surgida después de 1978, que había de servir de “alfa y omega” de la regulación estatutaria sobre la Administración de Justicia.

Hay que apuntar ya desde ahora que el concepto utilizado en la Constitución (“organización de las demarcaciones judiciales”) es de perfiles imprecisos. Especificando los criterios que desde diversas posiciones se han mantenido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 56/1990 (Fj 15), entiende que la organización

y establecimiento de la demarcación y planta judicial ha de encuadrarse necesariamente en el concepto estricto de Administración de Justicia del artículo 149.1.5^a, reservándose dicha competencia con carácter exclusivo al Estado, si bien, por vía de excepción, el artículo 152 permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias participativas en lo que se refiere a la demarcación judicial.

Por establecimiento de la planta judicial ha de entenderse la determinación de los Juzgados y Tribunales a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, lo que conlleva la realización de dos operaciones: el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de aquella potestad y la fijación del número de órganos que, dentro de cada uno de los tipos definidos de forma abstracta, se van a asentar en el territorio nacional.

La organización de la demarcación judicial se presenta como una operación complementaria de la anterior, consistente en circunscribir territorialmente los órganos jurisdiccionales que previamente han quedado definidos en el establecimiento de la planta judicial y en localizar la capital de cada uno de los órganos judiciales.

En consecuencia lo que el artículo 152 de la Constitución permite es, como se ha dicho, que las Comunidades Autónomas asuman competencias participativas en la organización de las demarcaciones judiciales, pero no en el establecimiento de la planta judicial, que, en todo caso, es competencia exclusiva del Estado.

En una concreción que sólo parcialmente les correspondía (“podrán establecer los supuestos y formas de participación”), los Estatutos han dado una respuesta uniforme prácticamente, pero cabe entender que disconforme con la norma constitucional. En efecto, los de Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Murcia, Valencia, Aragón, Castilla-La Mancha, Canarias y Extremadura ²³ contienen la prescripción de atribuir a la Comunidad el fijar la delimitación de las demarcaciones judiciales y, en buen número de casos, la localización de la capitalidad. Cabe fundadamente entender que con ello se desvirtúa lo establecido por la Constitución, que exige tanto que la intervención se haga de conformidad con lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial (y aquí constituyen excepción los de Andalucía y Canarias y se ajustan a dicha exigencia los de Navarra, Baleares, Madrid y Castilla-León), como que tal intervención ha de ser de participación.

De su lado, la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone en el artículo 35:

“1. La demarcación judicial, que determinará la circunscripción territorial de los órganos judiciales, se establecerá por ley.

²³ Sobre ello cfr. DIAZ VALCARCEL, “El Consejo General del Poder Judicial...”, cit., p. 575.

2. A tal fin, las Comunidades Autónomas participarán en la organización de la demarcación judicial de sus territorios respectivos, remitiendo al Gobierno, a solicitud de éste, una propuesta de la misma en la que fijarán los partidos judiciales.

3. El Ministerio de Justicia, vistas las propuestas de las Comunidades Autónomas, redactará un anteproyecto, que será informado por el Consejo General del Poder Judicial en el plazo de dos meses.

4. Emitido el precitado informe, el Gobierno aprobará el oportuno proyecto de ley, que, en unión de las propuestas de las Comunidades Autónomas y del informe del Consejo General del Poder Judicial, remitirá a las Cortes Generales para su tramitación.

5. La demarcación judicial será revisada cada cinco años o antes si las circunstancias lo aconsejan, mediante ley elaborada conforme al procedimiento anteriormente establecido.

6. Las Comunidades Autónomas determinarán, por ley, la capitalidad de los partidos judiciales”.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1990 (FJ 16), el artículo 152.1 habla de “supuestos” y “formas” de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales. Los Estatutos han asumido para las respectivas Comunidades Autónomas competencias para la “fijación de la delimitación de las demarcaciones judiciales” y para la “localización de su capitalidad”.

Las Comunidades Autónomas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152.1 de la Constitución, podrán participar en la organización de las demarcaciones judiciales, lo que incluye, como prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial, la delimitación territorial de las demarcaciones correspondientes a los órganos jurisdiccionales asentados en su territorio y la localización de su capitalidad, pero la previsión del precepto constitucional no implica que las Comunidades Autónomas puedan asumir, en cualquier caso, competencias para establecer por sí mismas la demarcación judicial.

En efecto, la determinación de la demarcación territorial supone elaborar un diseño territorial, estableciendo un mapa armónico en donde los órganos judiciales de cada uno de los tipos definidos por la planta judicial se distribuyan en todo el territorio de manera equilibrada, en proporción a las necesidades judiciales de cada una de sus partes y obedeciendo a criterios comunes, como deriva del carácter único del Poder Judicial en toda España y de la garantía de igualdad efectiva de los ciudadanos en el acceso a la justicia.

Por tanto, cualquiera que sea la extensión que se quiera dar a las competencias de las Comunidades Autónomas en la delimitación de las demarcaciones de los órganos judiciales radicados en sus territorios, existen dos premisas de las que partir: en primer lugar, que la competencia de delimitación ha de referirse

necesariamente a las demarcaciones judiciales de ámbito diferente al provincial, y autonómico, porque la delimitación de la demarcación judicial correspondiente a cada uno de los Tribunales Superiores de Justicia viene determinada directamente por la propia Constitución (art. 152) y sobre las demarcaciones de ámbito provincial no existe disponibilidad por parte de las Comunidades Autónomas (art. 141.1 de la CE). En segundo lugar, que la competencia para fijar la delimitación y forma de ejercicio de la misma habrá de ejercitarse conforme a la Ley orgánica del Poder Judicial, porque así lo exige de modo expreso la Constitución (y también lo disponen algunos Estatutos, aunque no el gallego), y dentro de la unidad e independencia del Poder Judicial, de modo que cualquier consecuencia que quiera derivarse de las disposiciones estatutarias en la materia ha de quedar pospuesta a la determinación por parte de la Ley orgánica del Poder Judicial del alcance de las competencias asumidas a través de tales disposiciones (SS. TC 10/1982 y 97/1989).

Por lo que hace al ejercicio de la competencia autonómica sobre las demarcaciones judiciales, debe recordarse que, en lo que se refiere a los municipios, la competencia exclusiva para su demarcación territorial corresponde a las Comunidades Autónomas (art. 27.2º del Estatuto de Galicia), por lo que, a la vista del artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial resulta indiscutible la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para establecer de este modo la demarcación municipal con efectos en la organización judicial.

En lo que respecta al resto de las demarcaciones judiciales (excluidas la autonómica, provincial y municipal) la Ley orgánica del Poder Judicial dispone en su artículo 35 la forma en que habrá de llevarse a cabo la participación de las Comunidades Autónomas en su determinación, remitiendo al Gobierno, a solicitud de éste, una propuesta de demarcación judicial en sus respectivos territorios, que habrá de contener forzosamente la fijación de los partidos judiciales, en cuanto demarcación necesaria e implantada uniformemente en todo el territorio nacional. Por otra parte, habida cuenta de la posibilidad de instaurar órganos con jurisdicción superior a la del partido, la propuesta de las Comunidades Autónomas se podrá referir también a ellos.

De aquí que si las Comunidades Autónomas han asumido competencia para fijar la delimitación de las demarcaciones judiciales de ámbito diferente al provincial, ello ha de entenderse, respecto de los municipios, como competencia para su determinación definitiva, y respecto de los partidos judiciales y otras eventuales demarcaciones, como la fijación de sus límites en una propuesta que las Comunidades Autónomas han de remitir al Gobierno y que habrá de contener, en todo caso, la fijación de los partidos judiciales. Tal propuesta tendrá una doble virtualidad: servir de base para la redacción, por parte del Gobierno, de un anteproyecto de demarcación a la vista de las propuestas de las Comunidades Autónomas; y constituir un elemento importante para la formación de la voluntad parlamentaria

al tramitar posteriormente el correspondiente proyecto de ley, puesto que las propuestas de las Comunidades Autónomas habrán de acompañar (art. 35.4º de la LOPJ) al proyecto del Gobierno remitido a las Cortes. La propuesta prevista en el artículo 35.2º de la Ley orgánica del Poder Judicial se configura así como el factor de participación autonómica en la determinación de las demarcaciones judiciales.

En conclusión, los Estatutos, dentro del marco previsto por el artículo 152 de la Constitución han asumido determinadas competencias de participación en la organización de la demarcación judicial y la Ley orgánica del Poder Judicial ha establecido, en virtud de la remisión contenida en el citado precepto, el modo de ejercicio de dichas competencias, lo que, según sigue diciendo el Tribunal Constitucional en la sentencia 56/1990 citada (FJ 17), no desconoce las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Por el contrario, pretender que las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en este punto implica que ellas mismas, a través del instrumento que estimen adecuado, puedan determinar directamente la delimitación de los partidos judiciales del territorio, al margen del diseño global de la demarcación judicial, supondría vaciar de contenido las competencias que en orden al establecimiento de la demarcación judicial ostentan las Cortes Generales.

Por último, se reconoce a las Comunidades Autónomas la competencia para fijar la capitalidad de los partidos judiciales (art. 35.6 de la LOPJ), porque nadie mejor que la Comunidad Autónoma para conocer las características de su territorio; no obstante, debe convenirse en su inoperatividad en la mayoría de los supuestos, porque la localización de la capitalidad vendrá determinada prácticamente en función de los municipios u otras circunscripciones locales que integren la demarcación judicial correspondiente ²⁵.

²⁴ Esta operación básica de establecer las divisiones territoriales en que el Estado se organiza a efectos judiciales, procediendo a su definición, es, por su propia naturaleza de soporte y estructura de la demarcación judicial, competencia exclusiva del Estado, no pudiéndose entender que las competencias participativas asumidas por Galicia en la organización de las demarcaciones judiciales pueda extenderse a la definición de los tipos de demarcaciones que, por exigencias del sistema -unidad del Poder Judicial-, deben ser los mismos para todo el territorio nacional.

²⁵ Sin embargo, se han dado casos en los que la Comunidad Autónoma, ante presiones de las localidades en pugna por acceder a dicha capitalidad, se ha visto desbordado por los acontecimientos sin haber optado solución alguna (por ejemplo, en Galicia, caso Mellid-Arzua), lo que ha provocado la aplicación de la disp. trans. 1ª de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial, que establece la capitalidad provisional de los partidos en el municipio donde la tuviere, hasta tanto la Comunidad Autónoma la fije por Ley.

ART. 21: El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial, es el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

En el comentario de este precepto del Estatuto de Galicia pueden diferenciarse tres cuestiones que, según se verá, no guardan entre sí relación alguna, siendo la última de ellas una norma extravagante respecto de lo que, de forma absolutamente clara, dispone el artículo 152 de la Constitución, al que además hace explícita referencia. Estas tres cuestiones son, por una parte, la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial gallego y el carácter de órgano institucional del Tribunal Superior de Justicia de Galicia; por otra parte, la integración de la Audiencia Territorial de dicho Tribunal y, finalmente, el agotamiento o finalización de las instancias procesales ante el Tribunal Superior.

La previsión constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia como órganos que integran preceptivamente el esquema institucional de las Comunidades Autónomas "plenas" (que elaboraron y aprobaron sus Estatutos por la vía del artículo 151 de la Constitución) puede plantear en primer término dificultades en orden a su naturaleza.

El Tribunal Superior de Justicia no puede considerarse como un órgano propio de la Comunidad Autónoma, fuera del engranaje del Poder Judicial único del Estado y perteneciente al ámbito particular de autonomía política de la Comunidad en que se halle ¹, entre otras razones porque no puede concebirse la existencia de

¹ Como bien se dice en la Sentencia del TC 38/1982, de 22 de junio (FJ 5 y 6), en relación con un conflicto de competencia promovido por el Abogado del Estado frente a la Generalidad de Cataluña.

tal órgano jurisdiccional aisladamente, sino en el organigrama judicial estatal y es evidente que los demás tribunales radicados en la Comunidad Autónoma son órganos del Estado, porque en otro caso el Estado carecería de tribunales propios; pero es que además, como señaló el Tribunal Constitucional, los órganos jurisdiccionales no tienen relación orgánica alguna con la Comunidad Autónoma donde radican, sino relación territorial ².

Sentado pues su carácter de órgano jurisdiccional integrado en el marco del Poder Judicial estatal, el Tribunal Superior de Justicia no es desde luego ni constituye un tribunal especial, dadas su composición y las normas de atribución de competencias.

La Constitución -el Estatuto de Galicia en este punto- conciben al Tribunal Superior simplemente como órgano jurisdiccional que culmina la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma donde tiene su sede.

Pues bien, si se considera este simple dato o se afronta el análisis del Tribunal Superior de Justicia desde esta sola perspectiva, hay que decir que esa misma función la venían desempeñando y asumiendo tradicionalmente las Audiencias Territoriales en la mayoría de las Comunidades Autónomas, donde vienen a coincidir el territorio de la Audiencia con el de la Comunidad: Cataluña, Galicia, Asturias, Valencia, Aragón, Canarias, Extremadura o Baleares. Por tanto, dicha exigencia de culminación de la organización judicial venía ampliamente satisfecha en estas Comunidades y, con unos leves retoques, se habría colmado en las demás esta lógica aspiración que no tanto refleja en la práctica, como se pretendió, una idea de autonomía, sino más bien un criterio de operatividad, puramente organizativo de los órganos del Poder Judicial, conformándolos a las circunscripciones administrativas en sentido amplio. En efecto, se busca por el legislador localizar los tribunales de que coincidan con los órganos de la Administración, sobre todo dada la función fiscalizadora que a los órganos jurisdiccionales les encomienda el artículo 106.1 de la Constitución ³.

Partiendo de las consideraciones anteriores habría que decir que en definitiva se estaría asistiendo a un mero cambio de denominación, modificando la tradicional de Audiencias Territoriales por la de Tribunales Superiores de Justicia, lo que desde luego no justifica una norma constitucional con sentido meramente nominalista, introduciendo en el organigrama judicial un tribunal que -en cuanto a la culminación de la organización judicial- se limitara a sustituir a las Audiencias Territoriales, por más que la denominación pudiera resultar más adecuada al

² Sentencia 25/1981, de 14 de junio, FJ 12, en recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento Vasco contra la Ley antiterrorista de 1980.

³ Cfr. CARRETERO. "El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, vol. I, Madrid, 1981, p. 612.

momento presente y reflejara mejor los objetivos que se marcaron los constituyentes al defender su instauración.

Naturalmente el paso obligado era dotar de contenido al Tribunal Superior de Justicia, habida cuenta de que la Constitución nada señala acerca de la composición y atribuciones de estos órganos jurisdiccionales, como tampoco lo hacen los Estatutos de Autonomía, porque no podían entrar en esta materia, reservada a la Ley orgánica del Poder Judicial, a pesar de que no faltan preceptos estatutarios, como el artículo 22 del gallego, donde se hace referencia a la competencia en general de todos los órganos jurisdiccionales con sede en el territorio de la Comunidad.

Tal vez una de las ideas decisivas para el legislador constituyente a la hora de introducir la figura del Tribunal Superior de Justicia en el artículo 152.1, además del diseño institucional de las Comunidades Autónomas “plenas” y la ruptura nominalista con el anterior esquema judicial, fuera el tenor de las normas que acababan de integrar el artículo 149 de la Constitución, y particularmente la posibilidad de que las Autonomías pudieran asumir en exclusiva la competencia sobre variadas materias administrativas y la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existieran, al quedar excluidas de la reserva estatal. Para la interpretación y aplicación de este conjunto normativo no era descabellado instaurar un órgano jurisdiccional distinto de los hasta ahora existentes, que tuviera su sede en el territorio de la Comunidad y al que atribuir esencialmente el último pronunciamiento -incluso en el recurso de casación en el orden jurisdiccional donde existía tal recurso- en todos aquellos procesos con objeto litigioso al que fuera de aplicación el derecho propio (público o privado) de la Comunidad Autónoma. Si resulta además que la finalidad uniformadora es la esencial que la casación cumple, obligado es convenir en la imposibilidad de uniformidad entre conjuntos normativos procedentes de distintas fuentes y con vocación precisamente de mantener especialidades o particularismos en la regulación incluso de las mismas materias, singularidad que se encuentra en la base de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas y en la organización misma del Estado de las Autonomías.

De este modo se llega sin dificultad a defender la existencia del Tribunal Superior de Justicia y la inutilidad de acudir al órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, el Tribunal Supremo, para la unificación de la doctrina de interpretación y aplicación de normas con vigencia en una Comunidad Autónoma, en materias de su primigenia y exclusiva competencia. Si el Tribunal Superior de Justicia había de ser un órgano de casación, o de conocimiento en último grado se denominara el recurso de cualquier modo, cabe justificar con argumentos más sólidos que los de mero cambio de denominación su establecimiento: culmina efectivamente la organización judicial en el ámbito de la Comunidad, pero además se concibe como un tribunal de casación en el orden jurisdiccional donde tal recurso

se articula o como tribunal de último grado en los demás, en aquellos procesos relativos a materias de competencia exclusiva de la Comunidad, y finalmente aparece como tribunal de instancia en otros supuestos; debe hacerse notar cómo el carácter de órgano de segunda instancia en materia civil de las Audiencias Territoriales desaparece respecto del Tribunal Superior.

Para los que han seguido con cierto interés el iter legislativo, que finalmente culminó en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, sabido es que uno de los puntos más conflictivos planteados en la tramitación parlamentaria fue precisamente el de la configuración de los Tribunales Superiores de Justicia. Mucho camino se recorrió desde el Proyecto gubernamental, que mantenía las Audiencias Territoriales y ordenaba que el Tribunal Superior se compondría de la Audiencia Territorial en él integrada y de una Sala de Recursos, hasta la estructurada que finalmente ha cristalizado en la Ley: una Sala de lo civil y penal, una Sala de lo contencioso-administrativo y una Sala de lo social (art. 72.1), suprimiéndose las Audiencias Territoriales⁴.

II. LA INTEGRACION DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL. SU SUPRESION

La Ley orgánica del Poder Judicial suprime de entre los órganos jurisdiccionales españoles las tradicionales Audiencias Territoriales. Desde luego la solución a que se ha llegado en esta Ley resulta coherente con el establecimiento de los Tribunales Superiores de Justicia, sobre todo si se tiene en cuenta la solución que en el Proyecto se contenía: el Tribunal Superior de Justicia estaría constituido por la Audiencia Territorial en él integrada y por una Sala de Recursos. El problema estribaba en el mantenimiento de las Audiencias, en cuanto que integradas en el Tribunal y su propia sede.

Como en su momento expresé⁵ resulta una falacia establecer un órgano de nueva planta que se dice compuesto de una Audiencia Territorial y de una Sala de Recursos, cuando el Presidente del Tribunal Superior de Justicia habría sido también Presidente de la Audiencia y de dicha Sala de Recursos (art. 72 del proyecto); y cuando además la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia sería también Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial integrada en él, y constituida por el Presidente, por los Presidentes de las Salas existentes (el de la de Recursos sería el de la Audiencia Territorial y del propio Tribunal) y por otros magistrados y jueces (art. 168 del Proyecto).

⁴ MORENO CATENA, *Las innovaciones en la organización de los tribunales españoles en el Proyecto de Ley orgánica del poder judicial* en "Documentación jurídica", 42-44 (1984), pp. 526-529.

⁵ Op. etc. loc. cit.

Esta dualidad de órganos jurisdiccionales no tiene, por tanto, una significación aparente y supone una mera conservación formal de la mayoría de las Audiencias Territoriales que a nada conduce. Parecía mucho más lógico adoptar una solución tajante y suprimir las Audiencias Territoriales, absorbidas e integradas en los Tribunales Superiores de Justicia de sus respectivas sedes. Esta ha sido finalmente la postura que ha prevalecido en la Ley orgánica, suprimiendo incluso la segunda Audiencia Territorial de aquellas Comunidades Autónomas en cuyo ámbito radicaban dos, como en Andalucía (Granada y Sevilla) y Castilla y León (Burgos y Valladolid) ⁶.

Caso de haberse mantenido la primitiva ordenación del Proyecto gubernamental, el Tribunal Superior de Justicia quedaría integrado por una Sala de Recursos, más una Sala de lo civil, una de lo contencioso-administrativo, una de lo social y una de lo penal (constituida, a su vez, por la Audiencia Provincial, que se integraría en el Tribunal Superior como tal Sala). Decir que estas cuatro últimas Salas de Justicia son una Audiencia Territorial, pero sin Presidente ni Sala de Gobierno propios, era caer en un nominalismo falto de toda traducción en la práctica, y por lo mismo rechazable. Para una simple integración formal, sin individualización orgánica, las Audiencias Territoriales aparecían como un adorno legislativo, como tributo a la tradición, pero carentes de virtualidad.

Pueden alzarse voces, no obstante, que consideren la solución adoptada en contradicción con un buen número de Estatutos de Autonomía que, como el de Galicia, contienen en su articulado una mención expresa de la Audiencia Territorial existente y de su integración en el Tribunal Superior de Justicia (los de Cataluña, Andalucía, Asturias, Murcia, Valencia, Navarra, Extremadura, Baleares, Castilla-León); también cabe que se entiendan constitucionalizadas las Audiencias Territoriales en virtud de la disposición adicional cuarta de la Constitución, referida únicamente a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito tengan su sede más de una Audiencia Territorial, señalando el texto fundamental que los Estatutos “podrán mantener las existentes, distribuyendo las competencias entre ellas”.

Ante estas posibles objeciones -que a fuer de sincero no he conocido- cabe responder que la integración de un órgano en otro puede efectivamente llevar aparejada la desaparición del órgano integrado, porque deja de tener funcionalidad o virtualidad propia e independiente del Tribunal Superior de Justicia que, en definitiva, absorbe a la Audiencia Territorial a raíz de la integración.

⁶ Creándose en estos casos tres Salas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo en Andalucía, dos de ellas con sede en Sevilla y Málaga, y la tercera con sede en el propio Tribunal Superior de Justicia (Granada), y dos Salas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo en Valladolid y Burgos; ampliándose así la previsión de la disposición adicional 3ª de la LOPJ.

III. EL AGOTAMIENTO DE LAS INSTANCIAS PROCESALES

La práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía (excepción hecha de los de La Rioja, Canarias y Castilla y León), contienen una norma similar: ante el Tribunal Superior de Justicia se agotarán las sucesivas instancias procesales.

El comentario separado de esta prescripción se debe esencialmente a la extrañeza que causa por su incorrección: la solución a que se llega partiendo del tenor literal de la norma es absolutamente descabellada, porque no puede formularse con carácter general el principio, sin más, de que el Tribunal Superior sea el órgano ante el que se agoten las sucesivas instancias procesales.

La “música” de esta disposición “suena” algo en el artículo 152.1 de la Constitución, aunque tanto la “letra” como la “melodía” cambian sustancialmente. En el precepto constitucional se dispone que “las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante los órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia”; algo bastante parecido al antiguo artículo 262 de la Constitución de 1812 al disponer que “todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada Audiencia”, aunque ahora con un sentido jurídico y político entonces ausente ⁷.

El párrafo final del artículo 152.1 de la Constitución aparece, por su parte, correctamente formulado, muy al contrario de lo que puede decirse de las normas estatutarias, que mezclan cuestiones heterogéneas, deslindadas en el texto constitucional de forma clara; una cosa es que el Tribunal Superior de Justicia sea el órgano en que culmine la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma y otra bien distinta es el régimen de grados jurisdiccionales y el sistema que se adopte en orden al agotamiento de las instancias procesales.

En primer lugar hay que significar que no pueden agotarse las instancias procesales ante el Tribunal Superior de Justicia porque no en todo tipo de procesos se prevé en la actualidad -ni es presumible que se establezca- un modelo generalizado de instancias sucesivas (en la Ley orgánica del Poder Judicial se mantienen en efecto los actuales procesos de instancia única en el orden penal, en el orden laboral, y en algunos supuestos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo; y de lo que no cabe duda es de que cuando se habla de agotamiento de las instancias procesales no se está haciendo referencia a los procesos de instancia única).

⁷ Como pone de relieve CRUZ VILLALON, “La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía”, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, vol. II, Madrid, 1983, pp. 933-934, con el sentido derivado de la posibilidad de un “derecho propio” de la Comunidad Autónoma “constituido por las leyes y normas reguladoras de las materias de su competencia exclusiva”.

Esta imperfección apuntada resulta más grave atendiendo a la literalidad de las normas estatutarias, donde se da a entender que el Tribunal Superior de Justicia aparece como el único órgano de segunda instancia (nótese que cuando hoy se da una pluralidad de instancias el número es sólo de dos) en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Partiendo de esta base, el Tribunal Superior de Justicia vendría llamado a resolver todos los recursos de apelación -y de queja por inadmisión de éstos- que se interpusieran o se plantearan contra resoluciones de cualquier tipo de órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad. Es decir, se convertiría en el tribunal de segundo grado o segunda instancia para todo tipo de procesos seguidos ante cualquier Juzgado o Audiencia, desde la segunda instancia de los juicios de faltas o verbales, hasta la que se abre en un juicio de mayor cuantía o en el proceso penal abreviado cuyo enjuiciamiento corresponda a los Juzgados de los Penal.

Muy al contrario, la Ley orgánica del Poder Judicial sólo en alguna ocasión concibe al Tribunal Superior de Justicia como órgano de segunda instancia (art. 74.2 para la Sala de lo contencioso-administrativo y, según el criterio que adopte el legislador ordinario, art. 75.2º para la Sala de lo social). No parece lógico pensar que los redactores de los Estatutos de Autonomía pretendieran el efecto a que se ha hecho referencia; la única explicación posible de normas de este corte, que llevan a resultados tan absurdos⁸, sólo puede buscarse en el carácter de norma “paccionada” de los Estatutos y sobre todo en la inercia legislativa de las Asambleas de parlamentarios y de las Cortes Generales, tal vez faltos de la necesidad de reflexión, sin perder de vista que para la elaboración de las normas estatutarias relativas a esta materia no se contaba con el antecedente constitucionalmente exigido: la Ley orgánica del Poder Judicial.

El “agotamiento” o finalización de las instancias procesales ha de estudiarse en la competencia funcional de los órganos jurisdiccionales. Lo que realmente exige la norma del párrafo tercero del artículo 152.1 de la Constitución es que en las Comunidades Autónomas a las que se refiere existan órganos jurisdiccionales de segundo grado en los distintos órdenes, para los procesos en que se halla instaurada la dualidad de instancias. De esta manera, y a salvo el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, todos los procedimientos iniciados en el territorio de una Comunidad Autónoma han de finalizar ante órganos jurisdiccionales que en ella tengan su sede. Todo ello se encuentra en lógica coherencia con las nuevas circunscripciones territoriales, con la organización territorial del Estado español, evitando que los litigantes hayan de desplazarse fuera de su Comunidad Autónoma para seguir la segunda instancia de un proceso, además de para lograr un

⁸ Aún cuando esta consecuencia literal del precepto estatutario se ha mantenido en el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Xunta de Galicia contra la Ley orgánica del Poder Judicial.

control judicial más eficaz de la Administración, en el marco del artículo 106 de la Constitución.

Cabe por último considerar la posible conexión del artículo 152.1 de la Constitución con el artículo 24.2 del propio texto, al reconocer el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, sobre todo por la persistencia en nuestro sistema de la Audiencia Nacional. Sobre este particular debe señalarse, a pesar de esta pretendida conexión⁹, una recta inteligencia del artículo 152.1 de la Constitución no permite una conciliación lisa y llana con el derecho al juez legal o natural, ya que los dos preceptos constitucionales responden a cuestiones totalmente dispares: el derecho del artículo 24.2 habrá de ser salvaguardado siempre, resultando entonces irrelevante por completo cuál sea el modelo de Estado (unitario centralista, regional, federal o de las Autonomías); en cambio el artículo 152 encuentra su sentido precisamente en este modelo de Estado (y no sólo por la ubicación de la norma en la Constitución), en donde se acoge un criterio de organización judicial que, sin empecer la unidad e independencia del Poder Judicial y reconociendo al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, se adecúe a la estructura del Estado de las Autonomías.

⁹ Vid. ALMAGRO, *La Justicia en los Estatutos de Autonomía*, en "Revista del Departamento de Derecho Político", 5 (invierno 1979-1980), pp. 35-26.

ART. 22: 1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende:

- a) **En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil gallego.**
- b) **En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.**
- c) **En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos dictados por la Junta y por la Administración de Galicia, en las materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma y la que, de acuerdo con la ley de dicha jurisdicción, le corresponda en relación con los actos dictados por la Administración del Estado en Galicia.**
- d) **A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Galicia.**
- e) **A los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privativo gallego que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.**

2. En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda, ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Galicia y los del resto de España.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Como claramente puede inferirse del tenor literal de este precepto, se intenta en él deslindar la competencia de los distintos órganos jurisdiccionales con sede en Galicia, en relación con los del resto del Estado. Naturalmente

se trata de tribunales de la jurisdicción ordinaria, por más que no se haya expresado así el Estatuto y lo que contiene el presente artículo es una atribución global de competencias a los órganos jurisdiccionales con sede en Galicia, sin entrar en cuáles deban ser éstos y, como lógica consecuencia, sin hacer mención de los existentes en el momento de la aprobación del Estatuto.

A la vista del contenido del artículo 22 del Estatuto gallego, surge como cuestión previa el propio carácter de sus normas: si la materia es de carácter estatutario o habría de quedar reservada exclusivamente al desarrollo estatal.

Para ello debe partirse de la base de que las normas de atribución de competencia a los órganos del Poder Judicial son normas procesales, y que la organización de los tribunales (tipos, composición, ámbito y competencia) es materia que había de regularse en la Ley orgánica del Poder Judicial, si se exceptúan las previsiones constitucionales relativas al Tribunal Supremo (art. 123) y a los Tribunales Superiores de Justicia (art. 152.1).

Si bien desde esta perspectiva habría de entenderse que el artículo 22 del Estatuto de Galicia regula materias reservadas al Estado, del análisis de los artículos 122, 149.1.6^a y 152.1 de la Constitución cabe defender la corrección del precepto que se comenta; y ello porque no se pretende en realidad establecer en él la organización judicial en Galicia, sino fijar de un modo genérico las atribuciones de los tribunales radicados en su territorio según los distintos órdenes jurisdiccionales y desarrollar la norma del artículo 152.1 de la Constitución relativa al agotamiento de las instancias procesales ante tribunales radicados en Galicia cuando la primera Instancia se hubiera sustanciado en esta Comunidad Autónoma. El Estatuto gallego hace uso de la salvedad contenida en el artículo 149.1.6^a de la Constitución, que permite la asunción por las Comunidades Autónomas de competencia para dictar normas procesales, que se deriven de las especialidades de su derecho propio; tal asunción competencial se produce en el artículo 17.5 del Estatuto gallego, al disponer que corresponde en exclusiva a la Comunidad “las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos”.

II. COMPETENCIA DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES EN GALICIA

1. *En el orden civil*

Así como las Comunidades Autónomas pueden asumir con carácter exclusivo atribuciones en buen número de materias de Derecho público (y fundamentalmente

de Derecho administrativo), la Constitución es enormemente parca y restrictiva a la hora de posibilitar atribuciones en el ámbito del Derecho privado a las Comunidades Autónomas.

En primer lugar aparece la norma terminante del artículo 149.1.6^a del texto constitucional, que dispone sin paliativos que el Estado tiene competencia exclusiva en orden a la legislación mercantil, Derecho privado naturalmente que habrá de ser interpretado y aplicado por los tribunales del orden jurisdiccional civil. La razón de esta reserva estatal resulta de todo punto obvia, por cuanto la uniformidad jurídico-privada en este campo hace largo tiempo que se consiguió¹ y no hubiera resultado prudente ni oportuno desconocerla ahora, introduciendo particularismos jurídicos de todo punto antagónicos con la homogeneización de las estructuras económicas y socioeconómicas que, a fin de cuentas, son las determinantes en cada momento de las formas e instituciones jurídicas. Por lo dicho, y atendiendo a la realidad normativa de la Constitución, en materia mercantil no pueden generarse particularidades procesales como consecuencia de la articulación del Estado de las Autonomías, ante la tajante disposición del artículo 149.1.6^o; de este modo tampoco parece viable aplicar en materia mercantil la excepción contenida en la citada norma, posibilitando a las Comunidades Autónomas dictar normas procesales en razón del derecho sustantivo propio, sencillamente porque no puede haber legislación mercantil (en puridad de principios, claro es) emanada de las Asambleas legislativas autonómicas con la que cupiera justificar (o fuera exigida por ella) un conjunto normativo procesal en este ámbito.

Sin embargo, respecto de la legislación civil, del Derecho civil stricto sensu, en la Constitución (art. 149.1.8^o) se permite, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, la asunción de competencias a las Comunidades Autónomas, estableciendo el texto fundamental un complicado juego de reglas y excepciones, en atención a la coexistencia histórica y pervivencia actual de diversos (sobre todo en importancia) regímenes jurídico-civiles: el denominado Derecho común y los llamados Derechos forales.

Lógicamente ello comporta una extraordinaria complejidad en el precepto, que podría esquematizarse en la forma siguiente:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil.
2. Sin embargo, la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, corresponderá a las Comunidades Autónomas, cuando así lo asuman estatutariamente.

¹ Para dicha cuestión cf. LASARTE ALVAREZ, *Autonomías y Derecho Privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, págs. 88 y ss.

3. A pesar de la existencia de Derechos forales, el Estado tiene competencia exclusiva para determinar las reglas relativas a las siguientes materias:

- a) La aplicación y eficacia de las normas jurídicas.
- b) Las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio.
- c) La ordenación de los registros y de los instrumentos públicos.
- d) Las bases de las obligaciones contractuales.
- e) Las normas para resolver conflictos de leyes, y
- f) La determinación de las fuentes del Derecho.

4. No obstante la antedicha competencia exclusiva del Estado sobre determinación de las fuentes del Derecho, han de ser respetadas las normas propias del Derecho foral o especial sobre las mismas ².

Pues bien, Galicia es efectivamente un territorio foral, donde rige una Compilación de 1963 ³, en la que se contienen las normas especiales o particulares que de la tradición jurídico-civil gallega se han conservado. Y aún cuando el conjunto de instituciones que integran el Derecho foral de Galicia hacen referencia fundamentalmente al sistema de economía agraria minifundista y su aplicación es realmente escasa, no puede echarse en olvido su vigencia (por más que residual y a veces cuasi anecdótica).

La consecuencia inmediata de la coexistencia en la Comunidad Autónoma de Galicia de dos regímenes jurídicos o conjuntos normativos en materia civil había de ser lógicamente la atribución de la competencia para la resolución definitiva de los procesos en donde hubiera de interpretarse y aplicarse el Derecho foral, incluido el recurso de casación, a órganos jurisdiccionales radicados en ella. En tales casos, como bien puede comprenderse, carece de sentido la finalidad uniformadora que la casación persigue fundamentalmente, ya que las normas de Derecho foral o especial constituyen una regulación que resulta extravagante a cualquier otro territorio autónomo donde este conjunto normativo no rija. Dado que el Tribunal Superior de Justicia se configura constitucionalmente como el órgano jurisdiccional en donde culmina la organización de los tribunales en la Comunidad Autónoma, era obligado que asumiera la resolución de los recursos de casación en materia foral.

² El Estatuto de Cataluña, en relación con este extremo, reitera en el art. 26.3 que “en la determinación de las fuentes del Derecho se respetarán por el Estado las normas de Derecho civil catalán”.

³ Modificada por la Ley 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la Compilación del Derecho Civil de Galicia, por la que se integra en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma el texto de la Compilación de 2 de diciembre de 1963, dentro del respeto a la Constitución y al Estatuto de Autonomía.

a) Recurso de casación

El problema fundamental en el tema de la casación ante los Tribunales Superiores de Justicia ha sido, como se infiere de la tramitación parlamentaria, bastante complejo, como no podía ser de otra manera. En el Proyecto de Ley orgánica del Poder Judicial se adoptó por el Gobierno una fórmula que no satisfizo las aspiraciones de los grupos nacionalistas: conocería el Tribunal Superior de los recursos de casación cuando éste se fundara exclusivamente en infracción del Derecho propio de la Comunidad. El adverbio “exclusivamente” fue uno de los grandes caballos de batalla, consiguiéndose finalmente su supresión, porque, se decía con razón y aduciendo la experiencia histórica del Tribunal de Cassació catalán durante la Segunda República, era un modo fácil de burlar la competencia del Tribunal Superior, alegando como infringido un precepto de Derecho civil común (bien es verdad que en contrario podría argüirse que tal postura de los litigantes vendría a reflejar una confianza mayor en el Tribunal Supremo, y en favor de la supresión del término que la razón de soslayar al Tribunal de Cassació pudo ser el intento de lograr una mayor dilación del proceso buscada de propósito por el recurrente).

En todo caso, lo cierto es que el artículo 73.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil, “del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”.

Ante esta norma, que precisa de desarrollo en una futura reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, surgen para el intérprete dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, y en relación con la norma del Estatuto de Galicia que se comenta ahora y que efectivamente prevé tal atribución, hay una denominación diferente en orden a las materias que permiten el acceso al recurso: en tal norma estatutaria se habla de “Derecho Civil gallego”, en tanto que en la Ley orgánica se hace referencia al “Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad”, expresión ésta que transcribe la utilizada en el artículo 149.1.8º de la Constitución. La cuestión pudiera considerarse baladí y de mera precisión semántica ante la claridad del texto constitucional, de donde traen causa los Estatutos de Autonomía y todo el resto del ordenamiento jurídico, si no fuera porque se han alzado algunas voces que vienen a forzar hasta extremos inaceptables la interpretación de la expresión estatutaria. Dicen algunos autores que el gentilicio calificador del Derecho Civil (catalán o gallego), utilizado en los Estatutos de Autonomía supone y permite entender que en nuestro caso el Derecho Civil gallego estaría constituido por todas las normas de Derecho

Civil que rigen en Galicia; esto es, por las contenidas en la Compilación y además por todo el Derecho Civil común que rige, sea directa sea supletoriamente, en la Comunidad Autónoma. No ya por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino sobre todo y fundamentalmente por lo que, según antes se dijo, de forma meridianamente precisa establece la Constitución, considero que la expresión estatutaria no puede ir más allá del Derecho civil, foral o especial, no de todo el Derecho civil, sin olvidar tampoco que la primera regla de la norma constitucional es que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil.

La segunda de las cuestiones a que se hizo mención es la extensión que deba darse, el ámbito que haya de abarcar el mencionado recurso de casación. Entiendo que no deben suscitarse problemas cuando el recurso se fundamente exclusivamente en infracción del Derecho civil común (en cuyo caso el conocimiento corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo) o en infracción del Derecho foral exclusivamente (y entonces deberá conocer del recurso la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia). La problemática se centra en aquellos supuestos en que el recurso se fundamenta tanto en motivos de infracción del Derecho común como del foral, o aquellos otros en que ambos litigantes recurren en casación por infracción de normas de uno y otro conjunto normativo. Ciertamente que la solución no es nada fácil, ni desde el punto de vista político, ni desde el punto de vista de su articulación técnica.

Desde una perspectiva de política legislativa autonomista cabe defender la atribución de estos recursos -que podríamos llamar mixtos- a los Tribunales Superiores de Justicia, porque de una parte se colman aspiraciones de importantes sectores jurídicos de las Comunidades forales y de otra se dota de efectivas competencias a la Sala de lo Civil de los Tribunales Superiores, evitando la práctica catalana de la Segunda República de acudir al Tribunal Supremo en la inmensa mayoría de los casos. Naturalmente que a esta solución pueden ponerse algunas fundadas objeciones: en primer lugar que así se priva a los litigantes, o a alguno de ellos, de la posibilidad de acudir al Tribunal Supremo, a lo que podría responderse que no se le impide la interposición de recurso alguno, porque tiene abierta igualmente la vía de la casación, bien que ante una Sala diferente, de la que en principio no puede predicarse un menor grado de preparación ni, consiguientemente, una merma de garantías en la justicia del fallo. En segundo lugar puede aducirse que ahora sucederá justamente lo contrario que con el Tribunal de Cassació: que los litigantes pueden alegar la infracción de una norma de Derecho foral accesoria y no sustancial para la resolución del recurso a los solos efectos de hacer competente a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia y eludir la competencia del Tribunal Supremo; para evitar tal actuación fraudulenta debería permitirse que el Tribunal ante quien se interpone el recurso pueda examinar si se trata sustancialmente de

casación fundada en infracción de preceptos comunes o forales, remitiendo en su caso, oído el Ministerio Fiscal, las actuaciones al órgano que repute competente ⁴. En tercer lugar habrá que afrontar el problema de la jurisprudencia en Derecho civil foral, a los efectos de los artículos 1.6 del Código civil y 1692.5^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil: qué resoluciones judiciales, al resolver los recursos de casación, complementan el ordenamiento jurídico y su infracción puede basar un posterior recurso de este tipo; la respuesta resulta enormemente difícil, porque con el sistema propuesto la interpretación y aplicación del Derecho foral en casación correspondería primariamente a los Tribunales Superiores de Justicia, lo que no impide pronunciamientos del Tribunal Supremo, sobre todo cuando haya de resolver recursos de casación tal vez basados exclusivamente en infracción de Derecho civil foral, cuando el proceso se siguió en primera instancia ante un órgano jurisdiccional no radicado en la Comunidad, dado el carácter personal y no territorial de estos conjuntos normativos.

La Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, ha venido a solucionar en buena medida el problema planteado; de la interpretación conjunta de sus preceptos y de los de la Ley orgánica del Poder Judicial se infieren los presupuestos necesarios para que los Tribunales Superiores de Justicia puedan conocer del recurso de casación -sólo en materia civil-, así como las particularidades propias de su tramitación.

En primer lugar, la resolución recurrida en casación ha de proceder de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Derecho foral o especial se dice infringido. Ello excluye, como ya se puso de manifiesto anteriormente, los supuestos en que un órgano judicial aplique, en razón del principio de personalidad por el que se regula la vecindad civil y que determina la sujeción de la persona al Derecho Civil común, o al foral o especial (art. 14 del CC), el derecho propio de una Comunidad Autónoma distinta de aquélla en la que esté ubicado. En estos casos, el eventual recurso de casación vendría residenciado en el Tribunal Supremo, lo cual puede dar lugar a criterios jurisprudenciales dispares o contradictorios sobre unas mismas normas de Derecho Civil, foral o especial.

En segundo término, el Estatuto de Autonomía correspondiente debe haber previsto expresamente esta atribución. En caso contrario será al Tribunal Supremo a quien corresponda la competencia para conocer estas materias.

Finalmente, el recurso de casación ha de tener su fundamento en la infracción de las normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad

⁴ La regulación adoptada por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, sólo prevé una solución de este corte cuando se invocara infracción de precepto constitucional y el TS desestimara esta impugnación (art. 54.1.f).

Autónoma (art. 73.1.a) de la LOPJ). También puede fundarse en la infracción de estas normas forales o especiales conjuntamente con otras de Derecho Civil común. Sin embargo, cuando en el recurso se invoque la infracción de un precepto constitucional, la competencia correspondería siempre a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (arts. 5.4 de la LOPJ y 54.1.a) de la Ley de Demarcación; sobre la constitucionalidad de estos preceptos, véanse las ss TC 56 y 62/1990, de 29 y 30 de marzo, respectivamente).

Para el ejercicio del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia, la Ley de Demarcación se remite a los artículos 1.686 y siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto le sean, aplicables (art. 54.1). Son, pues, comunes, cualquiera que sea el órgano competente para su resolución, las normas relativas a las resoluciones recurribles, a los motivos de casación, a las partes y al procedimiento.

Sin embargo, en relación con el procedimiento, se plantean una serie de problemas interpretativos y de peculiaridades de la llamada “casación autonómica”, que sólo parcialmente han encontrado respuesta en la Ley de Demarcación y Planta Judicial, si bien se dispone en ella que las dudas sobre competencia que pudiera suscitarse entre la atribuida al Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia se resolverán aplicando las normas sobre cuestiones de competencia previstas en los artículos 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 81 a 83 de la Ley de enjuiciamiento civil, entendiéndose referido a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia lo que el último de los citados preceptos dispone con respecto a las Audiencias (art. 54.1.d) de la Ley de Demarcación).

En la fase de preparación del recurso, y en el escrito que al efecto se ha de presentar (art. 1.694 de la LEC), el recurrente deberá ya decidir si articulará la casación con fundamento en la infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma donde se siga el proceso, y si invocará en el recurso la infracción de precepto constitucional, al objeto de que se puedan remitir los autos e interponer y sustanciar la casación ante el órgano competente.

En esta misma fase, es preciso plantear el supuesto de que se preparasen sendos recursos de casación por distintas partes procesales, unos ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y otros ante la del Tribunal Superior de Justicia. En tal caso, al afectar a un único proceso y recurrirse la misma sentencia, es obvio que la casación no puede dividirse, por lo que, la solución habrá de venir aplicando la regla general, como si de un solo recurso con varios motivos se tratase. Así las cosas, cuando en alguno de los recursos se invoque la infracción de precepto constitucional, debe conocer la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo; por su parte, cuando concurren impugnaciones basadas en infracción de otros preceptos y de normas de Derecho Civil, Foral o Especial, la

competencia será de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, a la cual debe remitir los autos el órgano a quo ⁵.

Cuando no se tuviera por preparada la casación porque la resolución no fuera susceptible de recurso o no se hubiera cumplido lo prevenido para la preparación (art. 1.697 de la LEC), se podrá interponer recurso de queja, ante la Sala de lo Civil competente según el criterio del recurrente manifestado en el escrito de preparación, sea la del Tribunal Supremo o la del Tribunal Superior de Justicia ⁶.

Una vez interpuesto el recurso, cuando durante la fase de sustanciación el Ministerio Fiscal, en el trámite previsto en el artículo 1.709 de la Ley de enjuiciamiento civil y antes de pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, entendiera que corresponde conocer de él a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en el caso de que se hubiese interpuesto ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, o a ésta, en el caso inverso, lo expondrá por escrito razonado; la Sala, oídas las partes, resolverá por auto lo que corresponda, con remisión de las actuaciones y rollo de apelación en el plazo de cinco días, y emplazamiento a las partes para que comparezcan ante la Sala que correspondiera en el plazo de diez días, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el párrafo siguiente (art. 54.1.c) de la Ley de Demarcación).

⁵ Si se preparasen por la misma parte sendos recursos de casación contra una misma resolución ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia, en cuanto se justifique esta circunstancia, se tendrá por desistido el preparado ante el Tribunal Supremo, condenando al recurrente en las costas causadas (art. 54.1.b) de la Ley de Demarcación) En realidad esta disposición carece de virtualidad práctica, ya que los escritos de preparación hubieron de presentarse ante el mismo órgano recurrido en el plazo de diez días y éste, al proceder a la remisión de los autos transcurrido dicho plazo, de inmediato advertirá y justificará la doble preparación, sin que se hubieran causado costas al no haberse producido todavía el emplazamiento (art 1.696 de la LEC).

⁶ Cuando se hubiera intentado la preparación de sendos recursos de casación por distintos litigantes y ante diferentes Salas en razón de su fundamentación, cabe plantear el problema de que se denegara la preparación de todos los recursos o de alguno de ellos, lo que podría dar lugar a dos tipos de situaciones:

— Cuando la denegación se base en que la resolución no es susceptible de recurso, afectando por igual al derecho de todos los litigantes, no resulta admisible que la queja se pueda llegar a resolver de forma dispar por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Superior de Justicia, en función de lo aducido en el escrito de preparación por cada uno de los recurrentes, de donde la competencia para conocer de todas las quejas debe atribuirse al primero, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.

— Cuando la denegación se fundamente en el incumplimiento de los requisitos exigidos para la preparación, la queja debe interponerse ante uno u otro Tribunal en razón de lo aducido por la parte. Si en estos casos la denegación de la preparación afecta sólo a alguno de los recurrentes, deberá suspenderse la remisión de los autos a la Sala para ante la que se hubiera tenido por preparado, y el emplazamiento de las partes, aun cuando así no venga previsto en la Ley de enjuiciamiento civil.

Para la vista del recurso de casación deberán concurrir el Presidente de la Sala y dos Magistrados, o el Presidente y cuatro Magistrados, si ésta fuera su composición (art. 54.1.e) de la Ley de Demarcación y Planta judicial).

Si el recurso de casación se hubiera fundado conjuntamente en la infracción de precepto constitucional y de normas de Derecho Civil, Foral o Especial, y si el Tribunal Supremo, en la decisión del recurso, estimase que no concurre la infracción de precepto constitucional invocada, remitirá las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia que corresponda, en el plazo de quince días, con emplazamiento de las partes por plazo de diez días (art. 54.1.f) de la Ley de Demarcación).

b) Recurso de revisión

Respecto de este primer apartado del artículo 22 del Estatuto debe aún abordarse el análisis de un medio de impugnación al que todavía no me he referido: “el recurso de revisión en las materias del Derecho Civil gallego”. En el mismo sentido, el artículo 73.1.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala de lo Civil, el conocimiento “del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución”. Confieso llanamente que no entiendo estas normas. El mimetismo en la redacción de los Estatutos ha llevado la sinrazón de lo que se prevenía en los dos primeros que se aprobaron a todos los demás e inexplicablemente ha vuelto a tener acogida en la Ley orgánica del Poder Judicial.

El legislador decimonónico trataba conjuntamente la casación y la revisión como recursos extraordinarios, por más que la doctrina haya dejado sentado sin contestación que la revisión es un proceso (y en la Ley de Enjuiciamiento Civil se habla de demanda de revisión, y en el Código Civil de juicio de revisión), con el que se persigue la declaración de nulidad de una sentencia firme por haberse ganado injustamente. Basta examinar los motivos que dan lugar a la revisión en el artículo 1.796 de la Ley procesal civil.

Claro es entonces que la materia sobre la que decide la sentencia para nada incide en el proceso de revisión: el descubrimiento de documentos detenidos por fuerza mayor u obra de quien ganó la sentencia, las falsedades, el cohecho, la violencia o las maquinaciones fraudulentas que darán lugar a la revisión de la sentencia no tienen absolutamente nada que ver con la materia común o foral del *thema decidendi*, siendo por completo irrelevantes para la procedencia o improcedencia de la demanda de revisión. Sin embargo las normas estatutarias y el precepto de la Ley orgánica introducen un factor de perturbación para atribuir la competencia en estos procesos enormemente difícil de salvar y que sin duda

provocará una respuesta legislativa de todo punto insatisfactoria. Cabría atribuir el conocimiento de los “recursos” de revisión a los Tribunales Superiores de Justicia, pero de ningún modo hacerlos competentes para los solos supuestos de revisión en materia de Derecho civil foral, porque eso no quiere decir nada: tal prescripción supondría realizar un análisis de las cuestiones fundamentales resueltas en la sentencia para discernir si la materia esencial en el objeto del proceso fue foral o común; pero todo ello sin que tal discernimiento vaya a tener relevancia alguna en el proceso de revisión.

En definitiva, no cabe entender que existen dos compartimentos estancos para la resolución de los procesos civiles, en razón de la materia común o foral sobre la que deba decidirse, de los que el primero finalizaría ante el Tribunal Supremo soslayando al Tribunal Superior de Justicia y el segundo vería en todo caso su término ante este último, porque, con buen criterio, el legislador orgánico atribuye el conocimiento de los recursos de casación al Tribunal Superior de Justicia en razón de los fundamentos del recurso y no del objeto del proceso, criterio irreprochable, ya que la decisión del órgano de la casación, dado el carácter del recurso, habrá de ceñirse exclusiva y estrictamente a las cuestiones planteadas por el recurrente.

La situación hoy, a la luz de lo previsto en el artículo 54.2 de la Ley 38/1988, es sustancialmente distinta aunque los problemas, desde luego, subsistan. Prevé dicha norma que “los recursos de revisión se resolverán por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia cuando la sentencia firme impugnada hubiese sido dictada por un Juzgado o Tribunal con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía hubiese previsto tal atribución”.

La Ley de Demarcación y Planta Judicial no limita por sí misma, aunque sí por remisión a los correspondientes Estatutos, la materia de las resoluciones que, en procesos de revisión, competen a los Tribunales Superiores de Justicia, y reconoce un presupuesto: es necesario que la sentencia firme impugnada haya sido dictada por un Juzgado o Tribunal con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía hubiera previsto, naturalmente de forma expresa, tal atribución. En los demás casos la competencia corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Con ello se amplía el ámbito competencial de los Tribunales Superiores de Justicia en los procesos de revisión, surgiendo de inmediato dos cuestiones: en primer lugar, no se compadece bien lo dispuesto en la Ley de Demarcación con la fórmula absoluta empleada por el legislador en la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyendo competencia al Tribunal Supremo para conocer los recursos de revisión “que establezca la Ley” (art. 56.1º), y no en los casos que establezca la Ley; en segundo lugar, cuando se dice que compete a los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de la revisión de haber previsto el Estatuto tal atribución (art. 54.2 de la Ley de Demarcación), habrá que estar a dichas normas, en las que específicamente se alude a revisión en materia foral.

En consecuencia, resulta procedente la modificación del artículo 73.1.b) de la LOPJ, atribuyendo a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para todos los procesos de revisión de sentencias dictadas en su ámbito territorial en primera instancia, con independencia de los establecido por las normas estatutarias, resolviendo así definitivamente este problema.

2. *En el orden penal*

La práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía contienen al respecto idéntica disposición: la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad se extiende en los órdenes penal y social a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

La unidad de tratamiento estatutario de estos dos órdenes jurisdiccionales puede explicarse sobre la base de la reserva exclusiva a la legislación estatal de estas materias, a tenor de lo dispuesto en los apartados 6º, 7º y 17º del artículo 149.1 de la Constitución, un órgano jurisdiccional interpuesto entre los radicados en Galicia (o, mejor, entre el Tribunal Superior de Justicia de Galicia) y el Tribunal Supremo, con el que tienen relación inmediata los Tribunales Superiores, según se reconoce en el artículo 152.1 de la Constitución. Me refiero naturalmente a la Audiencia Nacional⁷.

La Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales de Instrucción fueron creados e introducidos en la organización de los tribunales españoles por la “puerta falsa” de un Real Decreto-Ley de 4 de enero de 1977⁸. Ciertamente parece en tal fecha absolutamente urgente “descargar” a las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del ingente número de recursos que sobre ellas pesaban; pero no es menos cierto que la Audiencia Nacional tuvo su justificación política primaria en la Sala de lo Penal, que surgió con la decidida vocación de suceder a la tristemente célebre jurisdicción de Orden Público, y esta finalidad primordial se “arropó” con el establecimiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo.

En el orden penal tanto la Audiencia Nacional como los Juzgados Centrales de Instrucción y de lo Penal deben considerarse como tribunales de excepción, que vulneran por tanto la norma del artículo 117.6 del texto constitucional⁹, aun

⁷ Antes de la LOPJ, cuando se aprobó el Estatuto de Galicia, eran la Audiencia Nacional en el orden penal y el Tribunal Central de Trabajo en el orden social.

⁸ Los Juzgados Centrales de lo Penal fueron introducidos por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, modificando la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁹ Así también GIMENO SENDRA, *Fundamentos de Derecho procesal*, Madrid, 1981, págs. 103 y ss., y antes de la extinción de la jurisdicción de orden público y la creación de la Audiencia Nacional en “Cuadernos de política criminal”, 1977 (3), págs. 75 y ss.

cuando se hayan alzado voces pretendiendo demostrar que se trata de tribunales ordinarios y que no conculca el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho al juez natural reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución ¹⁰. Ambas afirmaciones pueden ser contestadas: la primera porque (dejando aparte la sucesión de la jurisdicción de orden público, lo que es innegable) el concepto de tribunales de excepción debe extenderse también a los preconstituídos siempre que, como ocurre en este caso, se hayan establecido para el enjuiciamiento de determinados delitos: no se olvide que los problemas surgidos para el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo fue uno de los factores más decisivos que concurrieron a la creación de estos órganos, por más que la atribución de la competencia sobre diversas materias les viniese dada no por el Real Decreto-Ley 1/1977, por el que se crean, sino por el 3/1977, de la misma fecha, tras haberse suprimido el Tribunal y Juzgados de Orden Público por el Real Decreto-Ley 2/1977 (publicados los tres en el mismo B.O.E.).

Pero es que además puede fundadamente sostenerse que los Juzgados Centrales de Instrucción, y de lo Penal y la Audiencia Nacional conculcan el derecho al juez legal o natural, en cuanto que son apreciaciones subjetivas e imprecisas las que en definitiva fijan “las atribuciones y la competencia de este órgano” ¹¹, porque, como acertadamente señala ALMAGRO, “se respeta en la forma el principio del juez preconstituído si se establece por ley qué órganos deben conocer de determinados hechos; no se respeta materialmente, y se incurre en su contrario, el juez *ex post facto*, si la determinación del órgano que debe juzgar depende de apreciaciones subjetivas, interpuestas aunque sea por norma, entre la definición delictiva y la atribución de la competencia” ¹².

Como habrá podido comprobarse, se postula decididamente la desaparición de la Audiencia Nacional (o al menos de su Sala de lo Penal) y de los Juzgados Centrales de Instrucción, a pesar de que la Ley orgánica del Poder Judicial los mantenga, y potencie la Audiencia con una nueva Sala de lo Social.

Aparece así que el Tribunal Superior de Justicia no es un órgano de primera instancia en materia penal (salvo determinados supuestos) ni tampoco un órgano ante el que se agoten instancias procesales. Una posible alternativa para obtener un rendimiento más adecuado de esta Sala vendría por instaurar la segunda instancia en el procedimiento abreviado para el enjuiciamiento de delitos competencia de la Audiencia Provincial, consolidándose con ello la segunda instancia en materia penal.

¹⁰ Como MENDIZABAL ALLENDE, “La Audiencia Nacional y la unidad de jurisdicción”, en *El Poder Judicial*, III, Madrid, 1933, págs. 1987 a 2025, especialmente págs. 1996 y ss.

¹¹ Así PRIETO-CASTRO, *Tribunales españoles. Organización y funcionamiento*, 5ª ed., Madrid, 1979, pág. 52.

¹² ALMAGRO, *La justicia en los Estatutos de Autonomía*, en “Revista del Departamento de Derecho político”, nº 5 (invierno 1979-1980), pág. 34.

Según el artículo 73.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia:

— El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía les reserven, es decir, las causas por delitos flagrantes cometidos en el territorio de la Comunidad Autónoma por los miembros del Parlamento durante su mandato (art. 11.3ª)¹³, y las causas por delitos flagrantes cometidos en el ámbito de la Comunidad Autónoma por el Presidente y demás miembros de la Xunta (Conseleiros) (art. 18). En ambos, casos, si el delito fuere cometido en territorio distinto al de la Comunidad Autónoma sería competente la Sala Segunda del Tribunal Supremo¹⁴.

— La instrucción y fallo (de acuerdo con lo previsto en el artículo 73.4º de la Ley orgánica del Poder Judicial) de las causas penales contra Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma, siempre que tal atribución no corresponda al Tribunal Supremo.

— El enjuiciamiento del Valedor do Pobo y sus Adjuntos (art. 1.1º de la Ley de 6 de noviembre de 1985).

— La decisión de cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la Comunidad Autónoma que no tengan otro superior común, y entre Juzgados de Menores de distintas provincias de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia, la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia va a conocer de un escaso número de causas penales que dada su naturaleza se producirán muy raramente.

3. *En el orden social*

En el momento de redactarse los Estatutos de Autonomía el problema en el orden social se centraba en el Tribunal Central de Trabajo, cuya desaparición

¹³ El artículo 11.3º del Estatuto gallego atribuye al Tribunal Superior de Justicia el conocimiento, inculpación, prisión, procesamiento y juicio en estos asuntos, si bien, de conformidad con el artículo 73.4º de la LOPJ la instrucción deberá llevarse a cabo por uno de los Magistrados que integren la Sala de lo Civil y Penal, conforme a un turno preestablecido, el cual no formará parte de la misma en la fase de enjuiciamiento.

¹⁴ Las interpretaciones a realizar tanto del artículo 11.3º como del artículo 78 han de ser necesariamente restrictivas, por lo que de excepción al principio del Juez natural tiene, y conlleva el amparo únicamente de los Altos Cargos que se contemplan en el Estatuto y que se trate de delitos flagrantes.

tuvo lugar al entrar en funcionamiento la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia (disposición transitoria 18ª de la Ley orgánica del Poder Judicial). Ante el Tribunal Central de Trabajo se ventilaban los recursos de suplicación, regulados en el Título II del Libro III del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (arts. 152 y siguientes). Con la vigencia de la norma estatutaria que ahora se comenta y del precepto constitucional del que trae causa (art. 152), hubiera parecido lo abonado y coherente suprimir tal recurso, que no es un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, junto con la supresión del órgano al que se encomienda esta función como fundamental atribución.

Es de hacer notar que, así como el legislador en la Ley Orgánica del Poder Judicial ha sido meticuloso y previsor en muchas cuestiones (creando un recurso de casación en materia contencioso-administrativa donde antes no existía), parece haberse despreocupado del orden jurisdiccional social: en primer término, en el artículo 93 se señala que el proceso será de primera o de única instancia (tampoco exige que se instaure la dualidad de instancias), en segundo lugar y según el artículo 75.2º, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia conocerá “de los recursos que establezca la ley contra resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social”; en tercer lugar y con la misma inconcreción, el artículo 59 de la propia Ley, con mucho el de menor extensión de los que regulan la atribución de competencias a las Salas del Tribunal Supremo, dispone que éste órgano conocerá “de los recursos de casación y revisión y otros extraordinarios que establezca la Ley en materias propias de este orden jurisdiccional” (no se menciona si tienen acceso al Tribunal Supremo las sentencias de los Juzgados de lo Social o únicamente las dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional).

Efectivamente, considero de lamentar la creación de una Sala de lo Social en la Audiencia Nacional, no sólo por la propugnada desaparición del órgano mismo, sino también porque entiendo que carece de una precisa justificación: tiene atribuida esta Sala únicamente la resolución de “los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma” y de los procesos “sobre conflictos colectivos de carácter interpretativo cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma” (escasa función, ciertamente, que tal vez pueda entenderse para conservar en Madrid la plantilla de magistrados del orden social que allí existen).

De todos modos el artículo 8 del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, amplía las competencias que el art. 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuía inicialmente a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

otorgándole también el conocimiento en única instancia de los procesos que extendiendo sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma se refieran a: constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los Sindicatos, impugnación de sus Estatutos y su modificación, régimen jurídico específico de los Sindicatos, tanto legal como estatutario, en lo relativo a su funcionamiento interno y a las relaciones con sus afiliados, constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de las Asociaciones empresariales en los términos recogidos en la disposición derogatoria de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, impugnación de sus Estatutos y su modificación; y tutela de los derechos de libertad sindical.

Publicada la Ley de Procedimiento Laboral en el orden social se establece una única instancia en relación con los asuntos atribuidos a los Juzgados de lo Social y a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, un recurso de suplicación contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social que se enumeran en el artículo 188, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia; un recurso de casación ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo contra las resoluciones dictadas en única instancia por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional y los autos mencionados en el artículo 203; un recurso de casación para la unificación de doctrina del que conocerá también esta Sala 4ª que se dará cuando sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia fueren contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos, y finalmente un recurso de revisión residenciado también en la Sala 4ª del Tribunal Supremo a interponer contra cualquier sentencia firme dictada por los órganos del orden jurisdiccional social, a través del procedimiento previsto en la Ley de enjuiciamiento civil.

De lo dicho cabe colegir que los Tribunales Superiores aparecen como órganos de instancia única en procesos cuyos efectos se extiendan a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma; pero a la vez se nos presenta como un órgano que conoce en fase de recurso de resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción. Sin embargo, entre la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo figura, como hemos visto, un órgano de instancia única, la Audiencia Nacional que aumenta sus competencias en relación a lo inicialmente previsto en la Ley orgánica del Poder Judicial.

4. *En el orden administrativo*

La fórmula utilizada en el artículo 22.1.c) del gallego proviene de los Estatutos catalán y vasco, y luego fue incorporada a los de Valencia, Aragón y Navarra (a diferencia de la que instauró el Estatuto andaluz que pasó prácticamente a todos los demás: remisión, respecto de las competencias de los tribunales en el orden administrativo, a lo que dispusiera la Ley orgánica del Poder Judicial).

La idea fundamental que se deja traslucir en el Estatuto gallego a este propósito es la de que existen dos conjuntos normativos diferentes en materia administrativa, como consecuencia directa del modelo de Estado de las Autonomías y, por tanto, de las atribuciones que a su amparo asumen y se confieren estatutariamente a las Comunidades Autónomas de modo exclusivo y originario. Ello se traduce en que los Estatutos de las Comunidades aludidas en primer lugar vengán a disponer que la competencia de los órganos jurisdiccionales en el ámbito respectivo se extiende a todas las instancias y grados cuando se trata de actos dictados por los órganos ejecutivos de la Comunidad en las materias cuya legislación le corresponda en exclusiva.

A diferencia de los dos apartados anteriores el presente no se menciona para nada el recurso de casación. La omisión era obligada si se tiene en cuenta que hasta el presente no existía la casación en el orden administrativo. En la Ley orgánica del Poder Judicial se introduce como novedad ciertamente importante: recursos de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (art. 58.2º, 3º y 4º).

Naturalmente que estos supuestos no recogen aquellos casos en que la norma de decisión o el acto o disposición impugnados se incardinan en el conjunto normativo autónomo: si así fuera se pervertirían en el fondo los preceptos estatutarios, que gozan de un preciso apoyo constitucional, por más que formalmente quepa argumentar que la casación no constituye una instancia procesal y sólo a éstas se refieren las normas estatutarias¹⁵. Además y sobre todo no puede perderse de vista que la norma básica en esta materia es precisamente la contenida en los Estatutos de Autonomía, que atribuye como “competencia exclusiva” de las referidas Comunidades dictar normas procesales en el orden administrativo, que se deriven del derecho sustantivo propio de la Comunidad (art. 27.5º) con lo que

¹⁵ Expresamente preve el artículo 58.7º de la Ley de Demarcación y Planta Judicial que no procederá el recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los recursos de que conozcan las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia contra actos o disposiciones provenientes de los órganos de la Comunidad Autónoma, excepción hecha de que el escrito de interposición del escrito se fundase en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquélla.

dicha materia no cabe que esté, por su propia naturaleza, mediatizada o sujeta al derecho del Estado ¹⁶.

Claro es que también habrán de surgir procesos administrativos derivados de actos o disposiciones (sean los unos ejecutados y los otros dictados por la Administración autonómica, o por la Administración central) en materias cuya legislación competa al Estado, legislación que lógicamente será preciso interpretar y aplicar de modo uniforme. Por tal razón, las normas de los Estatutos de Autonomía en ningún caso pretenden atribuir en los supuestos aludidos competencia a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad para conocer en todas las instancias y grados (lo que equivaldría a decir finalización de los procesos), porque estas normas procesales si son “competencia exclusiva” del Estado y, por tanto, su lugar no está en los Estatutos, sino en la Ley orgánica del Poder Judicial.

En todo caso conviene señalar las competencias que esta Ley atribuye en materia contencioso-administrativa, donde ciertamente aparece alguna norma de difícil integración.

a) En primera y única instancia

El Tribunal Supremo, Sala Tercera, conoce de los recursos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas del mismo, así como de los procedentes del Consejo General del Poder Judicial y los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de personal y actos de administración (art. 58.1^a).

La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conoce de los recursos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado, salvo que sean confirmatorios de los dictados por otros órganos o entidades (art. 66).

¹⁶ Está por fijar, a tenor del artículo 74 LOPJ, en qué medida y cuándo los Tribunales Superiores de Justicia serán tribunales de apelación y si este concepto primará o no sobre el que le corresponde como tribunal de instancia única, lo que deberá ser dilucidado por la futura ley reguladora del proceso administrativo.

Por otra parte, debe señalarse que de entre todas las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia es la de las Salas de lo Contencioso Administrativo la que guarda directa relación con el precedente de las Audiencias Territoriales, dado que, como hemos visto, la Sala de lo Civil y Penal tiene una función distinta de la que correspondería a las primitivas Salas, y la de lo Social es de nueva creación.

Por tanto, la Ley Orgánica del Poder Judicial se manifiesta en este aspecto respetuosa con los Estatutos de Autonomía, adecuándose perfectamente a ellos; además no se olvide que con la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y la instauración de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el sistema tradicional en este orden jurisdiccional se ve decididamente alterado.

La Sala de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conoce de los recursos contra actos y disposiciones del Consejo de Gobierno, Presidente y Consejeros, salvo que sean confirmatorios de los dictados por otros órganos o entidades; asimismo, contra los procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea legislativa y sus Comisionados en materia de personal y actos de administración. Conocerá también del recurso contencioso-electoral sobre proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales. Conoce además esta Sala de los recursos contra actos y disposiciones de órganos de la Administración del Estado que no estén atribuidos o se atribuyan por ley a otros órganos de este orden jurisdiccional (art. 74.1).

Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en primera o única instancia de los recursos no atribuidos a otros órganos de este orden jurisdiccional (art. 91).

Efectivamente, y según antes se dijo, resulta difícil interpretar adecuadamente las normas contenidas en los artículos 74.1.a) y 91, que atribuyen competencia residual en materia contencioso-administrativa tanto a la Sala correspondiente de los Tribunales Superiores de Justicia, como a los juzgados de lo contencioso-administrativo, a no ser que se entendiera la atribución a la Sala de todos los recursos contra la Administración central (aunque en el texto definitivo no se diga exactamente así) y los Juzgados asuman la competencia residual respecto de los recursos contra actos o disposiciones de las Administraciones autonómica y local. Con independencia de tal cuestión, que habrá de ser resuelta por el legislador en la aprobación de la nueva ley sobre el proceso contencioso-administrativo exigida por la disposición adicional 1ª de la Ley orgánica, el sistema en el orden contencioso-administrativo resulta de gran complejidad.

b) Dualidad de instancias:

El único proceso contencioso-administrativo en el que se prevé la dualidad de instancias es el seguido ante los Juzgados de este orden, en los casos previstos en la ley (no en todos; se habla de primera o única instancia). En segunda instancia conocerá la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia

c) Recursos extraordinarios. Casación:

El recurso de casación viene reservado exclusivamente a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y se previene contra:

- a) sentencias dictadas por la Sala de este orden de la Audiencia Nacional.
- b) sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores en recursos contra actos o disposiciones de órganos de la Administración del Estado.
- c) sentencias dictadas por esas mismas Salas y en única instancia en relación con actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, cuando el recurso se funde en infracción de normas no emanadas de sus órganos.

Los problemas que en este campo se plantean vienen naturalmente referidos a estos últimos recursos de casación prevenidos en la Ley orgánica del Poder Judicial. Hay que tener en cuenta, por una parte, que sólo habrá lugar al recurso de casación contra actos y disposiciones de los órganos de la Comunidad Autónoma cuando se alegue infracción de normas que no emanen de sus órganos (y es preciso pensar básicamente en el Estado); en otro caso, el proceso finaliza con la sentencia que en instancia única dictara el Tribunal Superior de Justicia. Tal sistema corre el peligro cierto de provocar la interposición de recursos de casación articulados formalmente sobre la infracción de norma no autonómica que sólo incidental o accidentalmente sea relevante para la resolución de fondo, buscando la dilación del procedimiento que en tal caso se produciría; por tal motivo será necesario arbitrar alguna fórmula que impida la utilización fraudulenta de los recursos de casación, tanto en el caso apuntado como en el supuesto que a continuación se menciona.

Por otra parte, y en relación con la casación, es preciso ponderar lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: será suficiente para fundamentar el recurso de casación la infracción de precepto constitucional; efectivamente ello puede generar abusos con el solo fin de dilatar la resolución del proceso.

Lo que aparece claro en todo caso es que la Sala Tercera del Tribunal Supremo no podrá entrar en la interpretación o aplicación de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma: su pronunciamiento sólo vendrá reclamado bien respecto de una norma constitucional, bien de otra norma no autonómica. De este último modo, se analizará en el Tribunal Supremo el correcto desarrollo en la Comunidad Autónoma de las normas de carácter general, cuya competencia venga reservada al Estado.

d) Otros recursos extraordinarios:

Según el artículo 61.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, una Sala Especial del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de revisión contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo del propio Tribunal (art. 61.1.1º).

Como es bien sabido, el recurso de revisión en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 102) procede por motivos diferentes de la revisión civil y contiene supuestos asimilables a ésta y otros que vienen a coincidir con la casación civil; se trata por tanto de un recurso híbrido, como lo acredita el diferente tratamiento legislativo de los casos de revisión que en el mencionado precepto se contienen, dando a entender que cuando la impugnación se basa en motivos “de casación” propiamente no queda firme la sentencia, debiendo interponerse el recurso en el plazo de un mes desde su notificación. Con la introducción del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, será este el cauce adecuado para la impugnación de las resoluciones de los órganos inferiores al Tribunal Supremo por infracción de las normas jurídicas. Sin embargo, respecto de las sentencias dictadas por el propio Tribunal Supremo parece que se pretende mantener el recurso de revisión con su actual carácter en el orden administrativo, cuando es perfectamente defendible no permitir ulterior recurso cuando conoce del proceso en instancia única el órgano jurisdiccional superior, cual sucedería en vía civil o penal con las exacciones de responsabilidad contenidas en los artículos 56.2º y 57.2º y 3º de la Ley orgánica. Por otra parte, si lo que se pretende es introducir un verdadero proceso de revisión carece de sentido tanto restringirlo a las sentencias que dicte el Tribunal Supremo en instancia única, como atribuir su conocimiento a una sala especial.

De la letra del artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial puede entenderse que contra las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo podrá interponerse bien un recurso de apelación, dando paso a la segunda instancia, en ciertos procesos, bien un recurso innominado en la Ley orgánica en otros procesos de instancia única, ante los Tribunales Superiores de Justicia

En efecto, no tendría sentido alguno que a un proceso contencioso-administrativo seguido ante un Juzgado de este orden en instancia única se le vaya a privar de recurso (extraordinario, entonces), quedando firme la resolución ante él. Puede considerarse pues que la ley orgánica arbitra un recurso extraordinario contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso en única instancia, dejando al legislador la posterior determinación de su concreta denominación; habrá que esperar por tanto a la inminente Ley sobre el proceso contencioso-administrativo.

5. Resolución de Cuestiones de competencia

La norma es suficientemente explícita y bien formulada como para extenderme en comentarios amplios. Es conveniente empero puntualizar que debe hacerse referencia estrictamente a las cuestiones de competencia, es decir, las empeñadas entre tribunales del mismo orden jurisdiccional, sean positivas o negativas.

Estas cuestiones de competencia han de ser resueltas en buena lógica por el tribunal inmediato superior común a ambos, partiendo de la base de que son tribunales del mismo tipo y grado jurisdiccional, porque en otro caso, el superior fijará en todo caso su competencia, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, sin ulterior recurso (art. 52 de la LOPJ). Dado el carácter de órgano jurisdiccional que figura en la cúspide de la pirámide judicial del territorio, atribuido a los Tribunales Superiores de Justicia, resulta evidente que, de tratarse de tribunales con sede en Galicia entre quienes se empeñe la cuestión de competencia, será dicho Tribunal Superior -a falta de otro superior común más inmediato- quien vendrá llamado a resolver la cuestión, determinando el órgano que considere competente (art. 51 de la LOPJ).

6. *Calificación de documentos*

Se trata claramente de una función gubernativa y no jurisdiccional, por lo que no se entiende bien su incorporación al precepto que se comenta; por la misma razón deberían tener cabida en este artículo las funciones de Registro civil.

Sea como fuere parece que la idea inspiradora de esta norma debe buscarse en un deslinde entre los recursos contra la calificación registral de documentos referentes al derecho especial gallego y al derecho común. Esta problemática ha sido tratada, a mi juicio con acierto, en la disposición adicional 7ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se establece.

“Cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso. El Presidente resolverá definitivamente en vía gubernativa cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o Especial privativo de la Comunidad Autónoma. En otro caso, su decisión será apelable, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria”.

Claro es que al haber desaparecido en el texto de la Ley orgánica las Audiencias Territoriales, la atribución de competencia a sus Presidentes para la resolución de los recursos en vía gubernativa contra la calificación del Registrador a que se refieren los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, no podía mantenerse. De ahí la atribución ahora de esas resoluciones a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia.

La disposición adicional transcrita se aparta sin embargo de la norma estatutaria en dos puntos importantes: en primer lugar concreta la atribución al Presidente del Tribunal Superior sólo respecto de los títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Comunidad, con buen criterio. La redacción de la norma del Estatuto podía dar lugar a equívocos ya que el Derecho foral o especial no es un derecho territorial, sino que podrá y habrá de aplicarse fuera de los límites especiales de la Comunidad; evidentemente que en tales casos se deberá recurrir ante el Presidente de otro Tribunal Superior de Justicia.

En segundo lugar, el precepto estatutario habla de “documentos referentes al derecho privativo gallego”, en tanto que la Ley orgánica traslada el centro de gravedad desde el contenido del documento sujeto a inscripción a la fundamentación del recurso contra la calificación del Registrador, también con acierto.

III. LOS TRIBUNALES CON SEDE EN GALICIA Y EL TRIBUNAL SUPREMO

De lo hasta ahora expuesto puede colegirse en buena medida el comentario al apartado 2 del artículo 22 del Estatuto gallego. Su contenido viene a reconocer la figura del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, según resulta de la norma del artículo 123 de la Constitución: en las materias no relacionadas en el apartado 1 se podrá interponer, cuando proceda, el recurso de casación -o el que corresponda- y el de revisión, en su caso, ante el Tribunal Supremo. También este órgano jurisdiccional resolverá las cuestiones de competencia que se susciten entre los tribunales radicados en Galicia y los del resto de España.

La referencia al Tribunal Supremo debe entenderse (aún cuando esta norma no regule una materia propiamente estatutaria y quepa a su través excluir a otros órganos jurisdiccionales de ámbito nacional pero diferentes del Tribunal Supremo) desde la perspectiva del principio de unidad jurisdiccional, desde la consideración de su función uniformadora del ordenamiento a través de la casación y desde su carácter -ya aludido- de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.

Desde esta última consideración, el Tribunal Supremo no sólo se configura como el vértice de los distintos grados de la jurisdicción ordinaria mediante la resolución de los recursos y la decisión de cuestiones de competencia, sino que también se erige en el órgano llamado a ejercer el control, la coordinación y unificación de la jurisdicción ordinaria con las jurisdicciones especiales de esta manera se consigue, a través del Tribunal Supremo, la imprescindible unidad y homogeneidad de todos los órganos jurisdiccionales españoles ¹⁷.

¹⁷ Ideas expuestas por CALAMANDREI, “*Instituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice*”, ahora en *Opere giuridiche*, IV, Napoli, 1970, pág. 283.

ART. 23: 1. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia será nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

2. El nombramiento de los Magistrados, Jueces y Secretarios del Tribunal Superior de Justicia, se efectuará en la forma prevista en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. EL NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

En el precepto que ahora se comenta puede observarse la honda preocupación de los redactores del Estatuto por el nuevo órgano jurisdiccional, surgido precisamente al hilo de la estructuración territorial del Estado en Comunidades Autónomas. A este tribunal dedica el Estatuto el artículo 21 y el presente, y lo tiene muy en cuenta en el artículo 22.

Parece claro que las disposiciones del artículo 23 del Estatuto gallego no son propiamente estatutarias, no sólo porque las cuestiones relativas a la Administración de Justicia están residenciadas en el Estado exclusivamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.5º de la Constitución y habían de ser reguladas (como ahora acontece) en la Ley orgánica del Poder Judicial, sino fundamentalmente porque no hace en absoluto referencia a lo que, según la Constitución, ha de ser el contenido de los Estatutos de Autonomías: la denominación de la Comunidad; la delimitación territorial; la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias, y las competencias asumidas (art. 147.2).

Podría decirse sólo de modo muy forzado que en el precepto que se comenta se contiene la regulación organizativa de una institución autónoma propia. No obstante, según reiteradamente se ha dicho, el Tribunal Superior de Justicia

no puede estar diseñado en una norma estatutaria, en cuanto órgano del Poder Judicial del Estado. La razón de la presencia de esta norma en el Estatuto de Galicia debe buscarse quizás en el denominado “interés legítimo” de las Comunidades Autónomas de la Administración de Justicia, porque evidentemente no tiene este precepto virtualidad ni finalidad de atribuir competencia alguna a la Comunidad ¹.

Debe reseñarse en este comentario como nota más destacada la similitud de su apartado primero con la norma artículo 123.2 de la Constitución, referido al nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo. Ello revela una preocupación viva y una evidente sensibilidad de las Comunidades Autónomas (que con bastante generalidad recogen una semejante prescripción en sus Estatutos) por el Tribunal Superior de Justicia y por la figura de su Presidente, máxima autoridad judicial en la Comunidad.

Como es sabido, el artículo 122 de Constitución establece a título meramente enunciativo determinadas funciones atribuidas al Consejo General del Poder Judicial; es decir, el contenido mínimo de sus atribuciones, que había de desarrollarse primero en la Ley orgánica del Consejo y luego en la del Poder Judicial, que la incorpora definitivamente. Entre estas funciones enumeradas por la Constitución se encuentra la materia de nombramientos, por lo que la previsión estatutaria es reiterativa de lo que el texto fundamental ya preveía.

Según el sistema establecido en la Ley orgánica del Poder Judicial, todos los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes y Magistrados se efectúan mediante Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia, ante la irresponsabilidad del Rey (arts. 56.3 y 64 de la Constitución), presentándose esta disposición por el Consejo General de Poder Judicial.

En la gestación de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha podido observarse un fenómeno que cuando menos hay que calificar de paradójico; en un primer momento y parece que debido entre otras cosas a serias discrepancias entre el Consejo y el Gobierno, se procede a un sensible recorte de las materias que aquél tenía atribuidas: con la composición del órgano de gobierno de la magistratura, y tal como iba a resultar de su renovación, no pareció oportuno al poder político no ya ampliar, sino tan siquiera mantenerles las competencias hasta entonces asumidas por él. En un segundo momento, y fruto de una conocida enmienda del Diputado Sr. Bandrés asumida por el Grupo Parlamentario socialista, el modo de selección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial se modifica sustancialmente: según la vigente Ley orgánica serán en su totalidad elegidos por las Cortes Generales. Sin embargo -y aquí estriba la paradoja- componiéndose ahora el Consejo de

¹ Cf. CRUZ VILLALON, Pedro, *La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía*, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, II, Madrid, 1983, pág. 933

forma más democrática en el decir de destacados políticos, olvidó el legislador dotarle de funciones más amplias, aprovechar con todas sus consecuencias las posibilidades que su carácter de órgano de gobierno del poder judicial le brindan, haciendo para ello el esfuerzo imaginativo que tal solución hubiera requerido.

Tanto el problema con el Consejo General del Poder Judicial, como lo que parece ser falta de entendimiento de lo que suponen los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, inciden en la plasmación en la Ley orgánica del Poder Judicial de la norma que se comenta. En el largo elenco de que se compone el artículo 107 de la Ley orgánica no aparece específicamente la propuesta de nombramiento de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, habiendo de acudir a la materia relacionada con el número 5 de este precepto, que asigna al Consejo el “nombramiento mediante Orden de los Jueces y presentación a Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia, de los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes y Magistrados”. Esta norma ha de completarse con lo que se dispone en el artículo 336 (dentro del título I “De la Carrera Judicial y de la provisión de destinos”, del libro IV “De los Jueces y Magistrados”): “1: Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia se nombrarán por un período de cinco años a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre Magistrados que hubieren prestado diez años de servicios en la categoría, lo hubieren solicitado y lleven, al menos, veinte años perteneciendo a la Carrera Judicial”. Sólo en el artículo 127.4 de la Ley orgánica se viene a recoger específicamente como competencia del Pleno del Consejo General del Poder Judicial “la propuesta de nombramiento de Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas”.

A la vista de los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial deben hacerse algunas consideraciones de interés. Ante todo, que la relevancia que el precepto del Estatuto de Galicia pretende dar -y efectivamente tiene- al nombramiento de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se pierde por completo en el texto de la Ley Orgánica, aunque no se vaya frontalmente contra la norma del Estatuto. En efecto, dentro de las materias de competencia decisoria del Consejo General del Poder Judicial que en número de 11 se relacionan en el artículo 107, debería tener cabida nominal la propuesta de nombramiento de los Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, realizando y llevando a su debido lugar esta figura institucional en el Estado de las Autonomías. Sería preciso, pues, que la competencia del Pleno del Consejo en orden a la propuesta de nombramiento de tales Presidentes viniera también a reiterarse en el artículo 107, por más que la categoría personal de los mismos sólo de modo transitorio y mientras desempeñen tal cargo será la de Magistrado del Tribunal Supremo (art. 72.2).

Por otro lado, es absolutamente improcedente la regulación de los Tribunales Superiores de Justicia tras la Audiencia Nacional (órgano que, según se argumentó en el comentario al artículo anterior, debe desaparecer por inconstitucional y atentatorio del derecho al juez natural), porque ello empece a la trascendencia que la Constitución reconoce a los Tribunales Superiores, no previendo la existencia de tribunal alguno interpuesto entre éstos y el Tribunal Supremo.

En cuanto a los requisitos que la Ley orgánica del Poder Judicial exige que concurren para el nombramiento de Presidente de Tribunal Superior de Justicia destaca en primer lugar que ha de tener la condición de Magistrado con diez años en la categoría y al menos veinte en la Carrera Judicial (art. 336.1); tal exigencia impide pues que los juristas de reconocido prestigio que vengan llamados a ocupar plaza de Magistrado en la Sala de lo Civil y Penal de estos Tribunales Superiores (art. 330.3) ostenten la condición de Presidente de dicha Sala, y del propio Tribunal por tal motivo. Era ésta una preocupación sentida por algunos autores ², pero que cabe considerar de carácter corporativo, porque realmente el mero hecho de que puedan no pertenecer a la Carrera Judicial no inhabilita a los juristas para ejercer con autoridad y eficacia (tal vez al contrario) el puesto de Presidente, como no existe óbice legal para que el del Tribunal Supremo no pertenezca a la Carrera Judicial; de este modo, se crea para los Magistrados una expectativa de diecisiete plazas que transitoriamente comportan la categoría profesional de Magistrado del Tribunal Supremo.

Por lo demás y en relación con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, debe señalarse que el cargo es temporal: cinco años (art. 336.1), salvo que sean confirmados en el mismo (art. 338.1^º). Tras la expiración de su mandato o cuando de otro modo cesen en el cargo quedarán adscritos, a su elección, bien al Tribunal en que cesen (donde desempeñaban el cargo de Presidente), bien a aquél del que procedieren (art. 340), que, naturalmente, pueden coincidir. Al hilo de lo expuesto conviene hacer dos observaciones, sobre temas muy diversos: la primera es la situación en que quedan los Presidentes de los Tribunales Superiores; la segunda, reseñar lo que parece ser el establecimiento de una sanción disciplinaria a añadir a las enumeradas en el artículo 420 de la Ley orgánica del Poder Judicial.

En efecto, y por lo que hace a la primera cuestión, se ha criticado la solución adoptada por el legislador, dejando al Presidente cesado prestando servicios posiblemente en el propio Tribunal Superior, aunque sea con carácter de adscrito,

² Vid. CANO BARRERO, "Los Tribunales Superiores de Justicia", en la obra colectiva **Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial**, Madrid, 1983, págs. 599 y ss.; PEREZ GORDO, "Problemática procesal y orgánica del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva **El Poder Judicial**, cit., III, págs. 2331-2332.

porque el órgano jurisdiccional de donde procediere fuera el propio tribunal. Realmente tal posición “desairada”, pasando de ser el Presidente del Tribunal a figurar como un Magistrado más, sin presidir siquiera Sala o Sección alguna del Tribunal, puede coartar un desempeño rígido y escrupuloso de la Presidencia, según se dice; sin embargo, cabe apelar al sentido de la responsabilidad de los mismos para salvar ese posible escollo. Dicho problema se hubiera obviado sin dificultad con sólo conceder a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, con carácter definitivo -y no transitorio, como ahora acontece- la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo; tal solución, sin embargo, no resulta del todo satisfactoria, sobre todo si se sigue la línea de potenciar el papel del Tribunal Supremo, reduciendo como lógico correlato el número excesivo de Magistrados que ahora lo componen.

Respecto de la segunda cuestión, del análisis de los artículos 338.3º y 340 de la Ley Orgánica, parece deducirse que efectivamente se crea una nueva sanción accesoria. El primero de los preceptos dispone que el Presidente cesará “por resolución acordada en expediente disciplinario”, y el segundo que los Presidentes “que cesaren en su cargo continuarán en servicio activo”. Esa sanción de cese en el cargo, pero continuación en servicio activo carece de sentido (arts. 359 y ss.) por lo que debe entenderse que la continuación en servicio activo es predicable únicamente a las otras dos causas de cese (expiración del plazo y dimisión), y que la “resolución acordada en expediente disciplinario” constituirá una medida accesoria de sanciones a imponer por la comisión de falta muy grave (suspensión, traslado forzoso y separación), pero nunca una sanción principal ya que no se fijan los supuestos en que procede imponerla.

Conviene dedicar igualmente atención al artículo 336.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando dispone que el nombramiento del Presidente de un Tribunal Superior de Justicia tendrá efectos desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, sin perjuicio de la preceptiva publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma. Esta norma se contenía ya en varios Estatutos de Autonomía aunque referida sólo a la publicación del nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente (arts. 21.1º del de Cataluña; 47 del de Andalucía; 38.1º del Estatuto de Asturias, y 36.1º del de Murcia, entre otros), aunque no en el Estatuto gallego, y que aparece como la única concesión que hace en este tema la Ley Orgánica del Poder Judicial a las Comunidades Autónomas.

El problema se encuentra sin embargo en la falta de una previsión normativa que establezca la comunicación de dicho nombramiento por el Consejo General del Poder Judicial al órgano competente de la Comunidad Autónoma para ordenar su publicación en el Diario Oficial de Galicia; porque si este órgano sólo tiene conocimiento de dicho nombramiento a través del propio interesado o de la

publicación en el Boletín Oficial del Estado realmente la virtualidad del precepto será nula ³.

Finalmente debe hacerse referencia aquí a lo que dispone el artículo 341 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: la valoración como mérito de la especialización en el Derecho civil propio de la Comunidad y el conocimiento del idioma propio, en relación con las plazas de Presidente del Tribunal Superior de Justicia y de las Audiencias. Como se comprenderá el análisis de esta norma habrá de hacerse en el comentario al artículo 24 del Estatuto.

II. NOMBRAMIENTO DE PERSONAL JUDICIAL Y DE SECRETARIOS

El apartado segundo del artículo 23 del Estatuto gallego contiene una norma cuando menos de difícil comprensión. En primer término destaca la remisión en materia de nombramientos a la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que, como es bien sabido, se ha integrado la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial. Por tanto, no hay atribución alguna de competencia a la Comunidad Autónoma, sino reflejo del interés y preocupación de los redactores del texto por la materia de la Administración de Justicia.

Sin embargo, como se ha dicho, no se entiende bien qué quiere decirse en la norma, al tratar de “los Magistrados, Jueces y Secretarios del Tribunal Superior de Justicia”. Por una parte no parece lógico haber pensado en “Jueces del Tribunal Superior” y por otro lado, claro es que todos los Secretarios Judiciales y no sólo los Secretarios del Tribunal Superior de Justicia habrían de ser nombrados del modo prevenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Tal confusión ha sido debida a que los redactores de los Estatutos de Autonomía carecían de la norma básica y fundamental en la materia relativa a la Administración de Justicia por imperativo del artículo 152 de la Constitución, para establecer los supuestos y formas de participación de las Comunidades Autónomas en punto a la Administración de Justicia: la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sólo casi seis años después de aprobado el primer Estatuto logró publicarse.

³ Una posible solución podría encontrarse en la vía que establece el artículo 139.2º de la LOPI, si bien dicho precepto resultará difícilmente aplicable dado que excluye de su previsión a los acuerdos del 139.1º, entre los que se encuentra el nombramiento de Presidentes y Magistrados. Por su parte, los artículos 32.4º y 36.3º de la Ley de Demarcación y Planta Judicial prevén la publicación en el BO de las CCAA correspondiente de la fecha en la que tendrá lugar la toma de posesión de los miembros del Tribunal Superior de Justicia y su constitución, así como la fecha en que iniciara el ejercicio de su competencia la Sala de lo Social. No obstante lo dicho, ha de señalarse que en todos estos casos la fecha a tener en cuenta a efectos legales será la de la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

No queda pues más que remitirse a diversos preceptos de esta Ley Orgánica, particularmente los artículos 301 y siguientes para los Jueces y Magistrados, y los artículos 454 y siguientes para los Secretarios Judiciales. Es preciso destacar, respecto de estos últimos, que sin bien hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial dependían del Consejo General del Poder Judicial, tras ella y según lo ordenado en el artículo 455 “las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia.... corresponden al Ministerio de Justicia”, y entre este personal se incluyen los Secretarios Judiciales, además de los oficiales, auxiliares y agentes judiciales, junto a los médicos forenses y miembros de otros cuerpos que puedan crearse. Todas estas normas no hacen sino reafirmar las pautas generales de designación de Jueces, Magistrados y Secretarios, sin modificar ni un ápice la legislación vigente.

Resulta no obstante satisfactoria, aun cuando ningún Estatuto lo había previsto, la concesión que la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 330.3º), ampliada en este punto por la Ley de Demarcación y Planta Judicial (art. 12.2º), hace a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, facultándolas para, si lo consideran oportuno (como así lo han considerado todas), presentar ternas de juristas de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma para tomar parte en calidad de Magistrados de la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia; y sorprendente resulta que no se les exija o valore como mérito a estas personas la especialización en Derecho foral y el conocimiento del idioma, a diferencia de sus propios compañeros de Sala (arts. 330.3º y 341.1º del LOPJ).

ART. 24: 1. A instancia de la Comunidad Autónoma, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Galicia de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Corresponde íntegramente al Estado, de conformidad con las leyes generales, la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal.

Por VÍCTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. INICIATIVA PARA LA PROVISION DE PLAZAS DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El precepto estatutario que se comenta reserva a la Comunidad Autónoma de Galicia una facultad de iniciativa al objeto de que se provean oportunamente las plazas vacantes en su territorio de los miembros de la Carrera Judicial: Jueces y Magistrados, ya ejerzan éstos sus funciones en el Tribunal Superior de Justicia, en las Audiencias Provinciales o en órganos unipersonales; las vacantes que resulten en el cuerpo de Secretarios Judiciales o en los del restante personal al servicio de la Administración de Justicia; es decir, Oficiales, Auxiliares, Agentes y Médicos forenses, que el artículo 454 de la Ley orgánica del Poder Judicial incluye bajo la denominación “personal al servicio de la Administración de Justicia”.

Dicha facultad de iniciativa debe considerarse desde una doble perspectiva: por una parte, supone que la Comunidad Autónoma ha de tener acceso a la información relativa al personal que sirven los órganos jurisdiccionales radicados en su ámbito territorial, asumiendo el correlativo deber de conocer la situación de los medios personales de la Justicia. Por otra parte, la propia Comunidad asume, según la norma del Estatuto, la responsabilidad de poner en marcha los mecanismos correspondientes a fin de que las plazas vacantes resulten cubiertas.

La referida facultad-deber de iniciativa de la Comunidad Autónoma viene reiterada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 315), texto donde se regula el sistema de provisión y la convocatoria de concursos y oposiciones para los miembros de la judicatura (y adonde remite el Estatuto, como no podría ser de otro modo, ya que estas materias se reservan a la regulación estatal por el art. 122 de la CE).

a) En relación con los Magistrados y Jueces es preciso distinguir según se trate de Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, de promoción a la categoría de Magistrado o de ingreso a la Carrera Judicial.

Para la provisión de plazas de Magistrados en el Tribunal Superior de Justicia, y en su Sala de lo Civil y Penal, se establece que una de cada tres plazas ha de cubrirse con un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma. Estos Magistrados serán nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, de quien, por tanto, ha de instar la Comunidad Autónoma la provisión ¹, sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa (art. 330.3 de la LOPJ) ².

Dejando de un lado el acceso al Tribunal Supremo, en la Carrera Judicial puede ingresarse de dos modos: accediendo al Centro de Estudios Judiciales por la categoría de Juez, sea por oposición libre o por concurso de méritos (arts. 301.1 y 2 y 302 de la LOPJ); o bien ingresando en la categoría de Magistrado directamente a través de un concurso de méritos (arts. 301.3 y 311.1 y 3 de la LOPJ). Aun cuando sólo incidentalmente la Ley Orgánica del Poder Judicial así lo establezca (art. 313, cuando regula la graduación de los méritos en los concursos), tales oposiciones y concursos para ingresar en la Carrera Judicial se convocarán por el Ministerio de Justicia, según ahora se dispone expresamente en el Reglamento del Centro de Estudios Judiciales (art. 34 del R.D. 1924/1986, de 29 de agosto). Por tanto, para cubrir todas las plazas vacantes en la categoría de Juez (hayan de proveerse mediante concurso o a través de oposición), y una de cada cuatro vacantes en la categoría de Magistrados, la Comunidad Autónoma

¹ Se prevé no obstante en la Ley de Demarcación y Planta Judicial el supuesto contrario; es decir, que superado el plazo que el artículo 32.2º concede a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas para presentar las ternas de juristas de reconocido prestigio, éstas no hayan ejercido tal iniciativa, en cuyo caso, se aplicará el procedimiento legal para completar Sala (33.2º LOPJ), a la espera de que la Comunidad Autónoma ejercite su facultad.

² Precepto que se ve complementado por el artículo 13.2º de la Ley de Demarcación y Planta Judicial que establece que en el caso de que además del Presidente compongan la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia dos Magistrados, uno de ellos será nombrado a propuesta en terna de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma, y para el caso de ser cuatro, lo serán dos de ellos. En el Anexo IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial se asigna a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia un Presidente y cuatro Magistrados.

de Galicia habrá de dirigirse al Ministerio de Justicia al objeto de que proceda a convocar la oposición o los concursos correspondientes. El Ministerio de Justicia atenderá la petición en el plazo de treinta días, promoviendo el procedimiento de acceso adecuado o informando a la Comunidad Autónoma de las previsiones adoptadas a tal fin (art. 39 del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales).

Cuando se trate de una provisión de plazas vacantes en la categoría de Magistrados, la convocatoria corresponderá al Consejo General del Poder Judicial tanto para las que hayan de proveerse por quienes ocuparen el primer lugar dentro del escalafón de la categoría de Jueces (dos de cada cuatro, ex art. 311.1 de la LOPJ), como la que deba cubrirse entre Jueces a través de pruebas selectivas o de especialización (la tercera de cada cuatro, ex arts. 311.1 de la LOPJ y 52 del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales). Por consiguiente, la Comunidad Autónoma habrá de instar la convocatoria en estos casos del Consejo General del Poder Judicial.

A la vista del complicado régimen ya señalado (en cuanto que la cuarta plaza vacante en la categoría de Magistrados, ha de ser provista mediante concurso convocado por el Ministerio de Justicia), y teniendo en cuenta que el cómputo de las plazas de Magistrados se hará presumiblemente considerando a todo el territorio nacional, resulta abonado ejercer la facultad de iniciativa en el caso de vacante de Magistrados tanto del Ministerio de Justicia como del Consejo General del Poder Judicial, para evitar las complicaciones o perjuicios derivados del desconocimiento preciso del turno que corresponda para la provisión de una concreta vacante.

En caso de que se pretendan cubrir en régimen de provisión temporal las plazas vacantes, a la vista de las circunstancias que coyunturalmente pueden darse, la Comunidad Autónoma deberá instar de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia que eleve al Consejo General del Poder Judicial relación de los Juzgados que exijan su inmediata provisión temporal e informe razonado que lo justifique (art. 429 de la LOPJ). De la propia Sala de Gobierno, la Comunidad Autónoma podrá instar el nombramiento de Magistrados suplentes y de Jueces sustitutos (arts. 200, 212.2 y 213 de la LOPJ y 39.3 del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales).

b) En relación con el resto del personal al servicio de la Administración de Justicia; a saber: Secretarios Judiciales, Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes, la convocatoria de las pruebas para acceder a estos cuerpos corresponde al Ministerio de Justicia, de quien la Comunidad Autónoma habrá de recabar su provisión, ejercitando la facultad que el precepto estatutario le encomienda (arts. 315, 454 y 455 de la LOPJ; además, respecto de los Secretarios Judiciales, art. 12.3 del Reglamento orgánico de este Cuerpo, aprobado por R.D. 429/1988, de 29 de abril, y para los Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, arts. 4.2, 10.3 y 16.4 del Reglamento de estos Cuerpos de funcionarios, aprobado por R.D. 2003/1986, de 19 de septiembre).

De todo lo dicho, creemos que la cuestión más importante se centra en la virtualidad que tenga, o deba tener, la propuesta o instancia de la Comunidad Autónoma en el órgano destinatario de la misma, Consejo General del Poder Judicial o Ministerio de Justicia; esto es, determinar su carácter exclusivo o compartido y su naturaleza vinculante o meramente informativa. El artículo 24 del Estatuto gallego, que concuerda, como se dijo, con el artículo 315 de la Ley orgánica del Poder Judicial, ha de interpretarse de manera que conduzca a su operatividad y no a ser un mero adorno retórico. Y únicamente será operativo si se atribuye a los poderes autonómicos una legitimación preferente para ser quienes, en virtud de un seguimiento de las circunstancias y necesidades, determinen el momento adecuado para impulsar la actividad administrativa del órgano estatal que debe cubrir de las plazas, lo que no excluye obviamente que el órgano central proceda por propio impulso cuando falte el ejercicio de la facultad otorgada a las Comunidades Autónomas.

El problema, claro está, se planteará en aquellos supuestos en que dicha petición de convocatoria no vaya seguida de su realización, cuestión que la Ley Orgánica del Poder Judicial deja sin resolver y ante la que deberá tenerse muy en cuenta las causas que impiden o demoran tal convocatoria; es decir, la facultad ha de ser efectiva y los órganos de la Administración Central vendrán obligados en todo caso a dar respuesta cumplida a la misma. Sin embargo, claro es que no cabe entender esta facultad de instancia de la Comunidad Autónoma como un presupuesto para la válida iniciación del procedimiento de convocatoria de los oportunos concursos y oposiciones. Ello podría conducirnos a una congelación de la provisión de plazas por las Comunidades Autónomas, paralizadora de la Administración de Justicia.

En definitiva, no debe verse en esta facultad de la Comunidad Autónoma un presupuesto exigido para la convocatoria de concursos y oposiciones, sino un modo de estimular o excitar el celo del Consejo General del Poder Judicial o del Ministerio de Justicia. Lo contrario llevaría al absurdo de hacer depender el mejor servicio de un poder del Estado de una petición que si no se produce o se condiciona a circunstancias de conveniencia, pone en peligro la eficacia de la Administración de Justicia.

II. RÉGIMEN DEL MINISTERIO FISCAL

En realidad huelga cualquier comentario a la norma del artículo 24.2 del Estatuto de Galicia, por cuanto se limita a deferir a la legislación estatal general toda regulación sobre el Ministerio Fiscal, sin residenciar función o “competencia” alguna en la Comunidad Autónoma.

Naturalmente esto se entiende sin dificultad si se tienen presentes los dos principios capitales que rigen la actividad del Ministerio Fiscal: unidad de actuación

y dependencia jerárquica (arts. 124 de la CE y 2 de su Estatuto Orgánico, con sujeción también a los principios de legalidad e imparcialidad). A la vista de las citadas normas sería absolutamente perturbador para el ejercicio de las funciones que el Ministerio Fiscal tiene encomendadas residenciar en las Comunidades Autónomas atribución alguna sobre el mismo, y así lo expresa de modo terminante la norma estatutaria: su organización y funcionamiento competen exclusivamente al Estado.

ART. 25: En la resolución de los concursos y oposiciones para proveer los puestos de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales, Fiscales y todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, será mérito preferente la especialización en el Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

Con el precepto estatutario objeto de análisis se pretende conseguir que todos los funcionarios públicos que ejerzan su cometido profesional en el ámbito de la Administración de Justicia dentro de Galicia conozcan en profundidad -la norma habla de especialización- las normas jurídicas propias de la Comunidad Autónoma y el idioma gallego. Es claro, pues, que este artículo atiende a una finalidad primordial de preservación o salvaguarda de las particularidades jurídicas y lingüísticas de Galicia, primando a los funcionarios que posean estos conocimientos.

El artículo 25 del Estatuto exige sin embargo distintas precisiones, también por los defectos de redacción en que incurre. En primer término, se habla de especialización en el Derecho gallego, con lo que se comete a mi juicio una grave incorrección por la anfibología que esta expresión conlleva, resultaría preferible hacer referencia al conjunto normativo propio de la Comunidad, que se integraría por normas de Derecho Civil, Especial o Foral, y por normas de Derecho Administrativo, que no llegan a constituir evidentemente un ordenamiento propia, con pretensiones de exhaustividad, sin que, por la propia naturaleza de la organización territorial del Estado y la distribución competencial operada tanto en la Constitución como en los Estatutos de Autonomía, las normas jurídicas emanadas de la Asamblea legislativa y del Consejo de Gobierno de la Comunidad considerará necesariamente una

realidad fragmentaria, a la que sin duda se ha querido aludir con la expresión “Derecho gallego”¹.

En segundo término, la consideración como mérito preferente de la especialización en “Derecho gallego” no puede ser aplicada a todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en Galicia, por cuanto no a todos se exigen estudios y preparación jurídicas; de aquí que la preferencia por el conocimiento de las normas propias de la Comunidad resultaría de difícil articulación (piénsese en los Médicos Forenses o en los Agentes judiciales). En tales casos parece preferible considerar como mérito preferente derivado del precepto estatutario el conocimiento del idioma gallego (sin perjuicio de que en los concursos para promoción interna pueden tenerse en cuenta los títulos de licenciatura o los diplomas de especialización obtenidos, según se dirá).

En tercer lugar, se hace referencia en el artículo comentado a los Fiscales, siendo así que en el precepto anterior se defiere al Estado toda la regulación de su organización y funcionamiento, sin reservar atribución alguna a la Comunidad Autónoma. Debe considerarse pues la norma -inserta en el Estatuto, disposición que distribuye competencias- como la asunción por parte del Estado del compromiso de establecer en su legislación sobre el Ministerio Fiscal la preferencia de la especialización jurídica y el conocimiento del idioma en los concursos para la provisión de plazas de Fiscales en el ámbito territorial de Galicia, cosa que hasta la fecha no se ha efectuado.

Dicho está que el presente artículo del Estatuto de Galicia ha carecido de trascendencia en el plano normativo respecto del Ministerio Fiscal: el Estado no ha regulado como mérito preferente ninguna de las dos circunstancias².

a) Por lo que hace a la especialización jurídica en las normas propias de la Comunidad Autónoma, en la Ley orgánica del Poder Judicial se dispone que “reglamentariamente se determinarán los criterios de valoración sobre el conocimiento del idioma y del Derecho Civil Especial o Foral de las referidas

¹ Cfr. LASARTE ALVAREZ-MORENO CATENA, “Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias”, en *El Poder Judicial*, 11, Madrid, 1983; en el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TC 56/1990, de 29 de marzo (FJ 45).

² Resulta cuando menos paradójico que en los arts. 330.3 y 341 de la LOPJ se prevea la valoración de ambos méritos en los concursos a órganos jurisdiccionales de estas Comunidades Autónomas, y nada que se diga en el art. 435 dedicado al Ministerio Fiscal. No se ve una clara razón objetiva para establecer una discriminación en esta materia entre Jueces y Fiscales, bien es cierto que el art. 341.2º de la LOPJ todavía no ha sido desarrollado reglamentariamente, con lo que de facto la discriminación aludida todavía no se ha llegado a producir.

Debe abogarse pues, en este sentido, por una urgente reforma del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal para valorar como méritos preferentes en las oposiciones y concursos a la carrera fiscal del conocimiento del Derecho o idioma propio de una Comunidad Autónoma.

Comunidades Autónomas (las que gocen de él), como mérito preferente en los concursos para órganos jurisdiccionales de su territorio” (art. 341.2). Este precepto se inserta dentro del Libro rubricado “De los Jueces y Magistrados”, con lo que su aplicación a los Secretarios Judiciales y al restante personal al servicio de la Administración de Justicia resulta cuando menos problemático.

Pero es que además el anunciado desarrollo resultará de difícil articulación, teniendo en cuenta la restringida potestad reglamentaria que se le atribuye al Consejo General del Poder Judicial y la dudosa viabilidad de un Reglamento emanado del Poder Ejecutivo que se refiera a los Jueces y Magistrados (sometidos únicamente al imperio de la ley: art. 117.1 de la CE).

Ha de sostenerse, a la luz del artículo 110 y de la disposición adicional 1ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sea el Consejo General del Poder Judicial quien lleve a cabo la regulación reglamentaria de la valoración de dichos méritos en relación con el personal jurisdiccional sujeto a él, mientras que el Ministerio de Justicia lo será en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia y con el Ministerio Fiscal ³.

Apoya esta postura la argumentación mantenida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 108/1986, de 26 de julio (FJ 23 a 27), donde se reconoce la existencia de una potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial *ad intra* y limita la potestad del Gobierno de dictar reglamentos en desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo que se refiere al status de jueces y magistrados a aspectos que no innoven los derechos y deberes que configuran su estatuto orgánico y que no correspondan al Consejo General del Poder Judicial en virtud del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ⁴.

Podían haberse contemplado los aludidos méritos como preferentes en el Reglamento del Centro de Estudios Judiciales, para la especialización de los Magistrados, Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales; en este Centro los técnicos en Derecho podrían obtener la acreditación de sus conocimientos en las disposiciones propias a la Comunidad Autónoma, operando como mérito para optar con preferencia a plazas ubicadas en Galicia; es decir, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, una vez producido el ingreso en la

³ Así ha sucedido en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia por el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (R.D. 429/1988) y por el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Agentes y Auxiliares (R.D. 2003/1986).

⁴ Al tiempo, reconoce que exigencias prácticas pueden imponer regulaciones de carácter secundario y auxiliar por vía secundaria que nunca podrán incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los jueces, sino sólo regular condiciones accesorias para su ejercicio, reglamentos éstos que podrían entrar en el ámbito de aquéllos cuya aprobación es facultad del Consejo General del Poder Judicial según el art. 110 de la LOPJ, que debe interpretarse ampliamente por constituir una garantía de las funciones que la LOPJ asigna al Consejo General del Poder Judicial.

correspondiente Carrera o Cuerpo (FJ 45). Desde luego en los preceptos relativos a la propuesta de nombramiento y a la adjudicación de plazas vacantes (arts. 46 y 48) nada se dice sobre la especialización en “Derecho Civil, Foral o Especial”, al que alude la Ley Orgánica del Poder Judicial ni al conocimiento del idioma como circunstancias que otorguen preferencia para la solicitud de vacantes en territorio con Derecho Civil o idioma propios. La única vía que se abre viene de la mano de los cursos de formación y perfeccionamiento (arts. 50 y 51), pero sobre sus repercusiones para traslados o promoción nada se detalla en dicho Reglamento⁵.

Finalmente hay que hacer referencia a la expresa consideración de la especialización en Derecho Civil, Especial o Foral, y el conocimiento del idioma propio de la Comunidad (en aquéllas donde exista) para la provisión de las plazas de Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias (art. 341.1 de la LOPJ), que han de ser valorados como méritos (no se califican de preferentes) por el Consejo General del Poder Judicial⁶.

⁵ Importante es destacar que la reglamentación a que remite el 341.2 de la LOPJ deberá establecer unos criterios de valoración en relación con el conocimiento del Derecho foral y del idioma que supongan la valoración de los mismos como méritos preferentes. Podemos estar aquí pues ante una quiebra de los baremos tradicionales usados en la carrera judicial para los concursos o ascensos. Para el caso de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias, y personal al servicio de la Administración de Justicia, este mérito se valorará como uno más y no con carácter preferente. Debe entenderse sin embargo que el mérito preferente lo es dentro de la misma categoría y no para ascender; y lo será siempre que se quiera acceder a un órgano jurisdiccional con sede en una Comunidad Autónoma con Derecho foral e idioma propio. Sorprende igualmente la falta de previsión para la valoración de estos méritos en relación con los cargos de Jueces en régimen de provisión temporal, Magistrados suplentes y Jueces sustitutos.

⁶ La lectura del art. 341.1 de la LOPJ invita a pensar que, para ocupar el cargo de Presidente de Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias, dos de los méritos a valorar, desde el 1 de julio de 1985, son la especialización en Derecho foral y el conocimiento del idioma. Entender otra cosa no parece congruente con la ratio del art. 341, pues no encajaría bien con lo dispuesto en su párrafo segundo. Es decir, al art. 341.1 ha de dársele identidad propia e independiente del apartado 2 porque, de considerar aquél subsumido en éste, el primero aparecería reiterativo y sin contenido alguno, salvo el meramente retórico. En consecuencia, dado que tanto los cargos de Presidente de Tribunales Superiores de Justicia como de Audiencia se designan por el Consejo General del Poder Judicial de entre quienes llevando determinados años en la carrera como Magistrados lo soliciten, ha de exigirse al Consejo que uno de los méritos a tener en cuenta -sin preferencia alguna- para proceder a efectuar dicha designación sea la especialización en Derecho foral y el conocimiento del idioma, si bien falta normativa específica en cuanto a la forma de obtenerlos y acreditarlos.

Idéntico criterio creemos ha de seguirse para cubrir las plazas de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque en relación sólo con la especialización en Derecho foral, por virtud del art. 330.3 de la LOPJ. Sorprende sin embargo que ambos méritos no se prevean en retención con los Magistrados que propone la Comunidad Autónoma (art. 330.3 de la LOPJ, 32.2 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial).

b) En cuanto al conocimiento del idioma gallego (por lo que aquí interesa) respecto del personal no jurisdiccional al servicio de la Administración de Justicia en la actualidad podemos contar con lo que establecen los Reglamentos Orgánicos de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia (R.D. 2.003/1986, de 19 de septiembre) y del Cuerpo de Secretarios Judiciales, (R.D. 429/1988, de 29 de abril). En estas disposiciones se alude únicamente al conocimiento oral y escrito de la lengua propia de una Comunidad Autónoma; a tal propósito se ordena que “en los concursos para la provisión de plazas en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas que tengan una lengua oficial propia, el conocimiento oral y escrito de ésta, debidamente acreditado por medio de certificación oficial, supondrá el reconocimiento, a estos solos efectos, de seis años de antigüedad por encima de la que tuviere el funcionario” (arts. 51.6 y 33.7, respectivamente, en relación con el art. 471 de la LOPJ, donde se contiene el principio general de valoración como mérito preferente del conocimiento del idioma propio de la Comunidad Autónoma donde se vaya a servir la vacante por el personal al servicio de la Administración de Justicia, con la extensión que el art. 454 atribuye a esta expresión).

ART. 26: 1. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles serán nombrados por la Comunidad Autónoma, de conformidad con las leyes del Estado. Para la provisión de notarías, los candidatos serán admitidos en igualdad de derechos, tanto si ejercen en el territorio de Galicia como en el resto de España. En estos concursos y oposiciones será mérito preferente la especialización en Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país. En ningún caso podrá establecerse la excepción de naturaleza o vecindad.

2. La Comunidad Autónoma participará en la fijación de las demarcaciones correspondientes a los Registros de la Propiedad y Mercantiles para acomodarlas a lo que se disponga en aplicación del artículo 20, párrafo 2, de este Estatuto. También participará en la fijación de las demarcaciones notariales y del número de Notarios, de acuerdo con lo previsto en las leyes del Estado.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. NOMBRAMIENTO DE NOTARIOS Y REGISTRADORES

Se atribuye en este artículo a la Comunidad Autónoma la facultad de nombramiento de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles que deban cubrir plazas en la Comunidad Autónoma. La referida facultad se circunscribe estrictamente al nombramiento -sin posibilidad alguna de decisión- de los aspirantes que resulten aprobados por el correspondiente tribunal, no se prevé consiguientemente la intervención de aquélla ni en la convocatoria de la correspondiente oposición, ni en el nombramiento del tribunal, que quedan en todo caso reservadas al Estado.

Nada se ha modificado en el Reglamento Hipotecario (aun habiéndose dado nueva redacción a sus artículos 506 y 507, relativos a las oposiciones de ingreso en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles: composición y

nombramiento del tribunal y contenido de los ejercicios), acerca del nombramiento de los Registradores, según los artículos 513 y 514 del propio Reglamento, el nombramiento se hará por Orden Ministerial¹, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado. Ciertamente no se ha abordado la acomodación de este texto legal a la nueva realidad del Estado de las Autonomías y a las consecuencias que derivan de las diversas normas estatutarias, pero no cabe duda, con todo, que a la Comunidad Autónoma compete efectuar los nombramientos de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

El problema fundamental respecto de estos funcionarios públicos estriba en que las oposiciones de ingreso se convocan a nivel nacional, de modo que el Ministerio de Justicia (o la Dirección General), o el propio tribunal examinador habría de comunicar a la Comunidad Autónoma la relación de los aprobados que hubieran optado por una plaza radicada en el ámbito territorial de Galicia. Ciertamente la solución a este problema no se adivina fácil, y no sólo en materia de nombramientos que al fin y al cabo no es sino una atribución puramente formal, sino muy especialmente en la valoración de los especiales conocimientos jurídicos de las disposiciones propias de la Comunidad y del conocimiento del idioma, que habrían de valorarse como mérito preferente para acceder a las plazas sitas en Galicia (cuestión que se halla sin resolver también respecto de Jueces y Magistrados).

Respecto del nombramiento de los Notarios, tras establecer el Reglamento Notarial que se hará por Orden Ministerial, se dispone que “cuando el nombramiento de los Notarios del territorio de una Comunidad Autónoma esté atribuido a ésta, la Dirección General le remitirá la resolución recaída en relación con el concurso, y, recibida ésta, el órgano competente de la Comunidad efectuará los nombramientos correspondientes y, además de practicar los traslados previstos en el párrafo anterior, comunicará los nombramientos, a la mayor brevedad posible, a la propia Dirección General, la cual proveerá a la necesaria coordinación entre los distintos Colegios notariales y su adecuado reflejo en los escalafones del Cuerpo notarial. A tales efectos y, además, al objeto de respetar el orden de la lista definitiva de opositores aprobados en cada oposición de ingreso, para el cómputo de la antigüedad en dichos escalafones, se tomará como fecha inicial la de la citada resolución de la Dirección General” (art. 23.11 del Reglamento, redactado conforme al R.D. 1209/1984, de 8 de junio, que modifica diversos artículos del Reglamento Notarial)

Finalmente queda señalar en este apartado que el artículo 26 del Estatuto de Galicia no establece previsión alguna acerca del órgano de la Comunidad Autónoma a quien corresponde efectuar el nombramiento de los Notarios y Registradores

¹ Según el art. 278 L.H. el nombramiento de los Registradores se hará por el Ministerio de Justicia.

de la Propiedad y Mercantiles. A la vista de lo dispuesto en otros Estatutos que contienen normas similares parece lógico entender que compete realizar el nombramiento a la Xunta de Galicia, como órgano de Gobierno de esta Comunidad Autónoma (al igual que en Cataluña corresponde a la Generalidad; en Andalucía a la Junta; en Castilla-La Mancha al Consejo de Gobierno, o en Canarias al Gobierno de Canarias, arts. 24.1º, 53.2º, 26.1º, 28.2º de los respectivos Estatutos de Autonomía). Los nombramientos de los Notarios se publicarán según corresponda, en el Boletín Oficial del Estado o en el periódico oficial de las Comunidades Autónomas, sin orden de preferencia entre una y otros (23.3º del RD de 8 de junio de 1984).

II. LA ESPECIALIZACION EN “DERECHO GALLEGO” Y EL CONOCIMIENTO DEL IDIOMA DEL PAIS COMO MÉRITOS PREFERENTES

Ya se aludió a las dificultades de evaluar los méritos de especialización en “Derecho gallego” y de conocimiento del idioma del país, como consecuencia de la convocatoria de ámbito nacional de las oposiciones de ingreso en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Por el contrario, habida cuenta de la descentralización en las oposiciones a Notarías, se ha podido aprobar el Real Decreto 2253/1985, de 22 de mayo, sobre especialización en Derecho foral como mérito preferente para el nombramiento de Notarios de determinadas Comunidades Autónomas. En el artículo 1º de esta disposición se establece que “la especialización en el Derecho civil, foral o especial, propio de las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Galicia y Navarra, se acreditará por la superación del correspondiente examen”, que se celebrará en el Colegio Notarial respectivo y consistirá en la emisión de un dictamen de reconocida dificultad sobre aquella materia específica. “La posesión del mérito preferente determinará la asignación al que lo posea de un incremento de antigüedad de un año, dos o tres, según, respectivamente, tenga clase de primera, segunda o tercera. En los concursos para Notarías de otra Comunidad se les descontará el incremento de antigüedad obtenida”.

Es de hacer notar que el citado Real Decreto restringe el ámbito de la especialización y, por tanto, del carácter de mérito preferente, a las normas jurídicas de Derecho civil, foral o especial, quedando fuera las restantes disposiciones sobre otras materias jurídicas, particularmente de Derecho administrativo, que integran también el concepto de “Derecho gallego”.

El sistema seguido para los Notarios podría en realidad implantarse para el Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, sobre todo si se aplican una vez superada la oposición, cobrando su sentido a efectos de traslados.

III. PARTICIPACION EN LA DEMARCAION DE NOTARIAS Y REGISTROS

El Estatuto de Autonomía se limita a atribuir a la Comunidad Autónoma una facultad de participación, pero sin determinar precisamente en qué haya de consistir ésta, defiriendo esta cuestión de forma expresa en el caso de las Notarías a lo que disponga la legislación estatal.

Lo dicho supone, al igual que se dijo respecto de la demarcación judicial, que es el Estado quien ha de proceder a efectuarla, reservándose a la Comunidad Autónoma una intervención más o menos amplia, pero en ningún caso decisoria.

La aspiración que se plasma en el artículo 26.2 del Estatuto parece ser la de acomodación de las demarcaciones de los Registros a las demarcaciones de los partidos judiciales (como se sabe, es la única circunscripción judicial que no resulta preestablecida, ya que vienen dados tanto el municipio, como la provincia y la Comunidad Autónoma).

En este orden de consideraciones, el Real Decreto 1.141/1984, de 23 de mayo, que modificó la demarcación de los Registros de la Propiedad, no hizo mención alguna a las Comunidades Autónomas. Por su parte en el artículo 16 del Reglamento de Registro Mercantil (R.D. 1597/1989, 29 de diciembre) se dispone que los Registros Mercantiles estarán establecidos en todas las capitales de provincia, extendiéndose su circunscripción al territorio de la provincia a que corresponda; no obstante, cuando por necesidades del servicio haya de crearse un Registro Mercantil en población distinta de capital de provincia, se hará mediante Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia, previa audiencia del Consejo de Estado y con informe de la Comunidad Autónoma afectada.