

Manuel Ortells Ramos

CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL. UNIVERSITAT DE VALÈNCIA (ESTUDI GENERAL)

SOBRE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA EN MATERIA PROCESAL (Cuestiones procesales del Derecho privado valenciano)

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN. 1. EL DERECHO FORAL MATERIAL VALENCIANO. 2. DERECHO PROCESAL Y DERECHO PRIVADO AUTÓNOMICO EN GENERAL. 3. LAS CONCRETAS ESPECIALIDADES PROCESALES DEL DERECHO FORAL VALENCIANO.
- II. CUESTIONES PROCESALES EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS HISTÓRICOS VALENCIANOS. 1. COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN AGRARIA VALENCIANA PARA LA DECLARACIÓN DE ARRENDAMIENTO HISTÓRICO VALENCIANO. ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER PRETENSIONES RELATIVAS A ARRENDAMIENTO HISTÓRICO VALENCIANO. A) El artículo 2 de la LAHV, su declaración de inconstitucionalidad y las interpretaciones posibles. B) La doctrina jurisprudencial del TSJ de la Comunidad Valenciana y algunas observaciones sobre la misma. 2. OTRAS CUESTIONES PROCESALES EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS HISTÓRICOS VALENCIANOS. A) La naturaleza del dictamen histórico-jurídico. B) Sobre la tendencia a remitir la liquidación de cantidades a ejecución de sentencia en algunos procesos sobre arrendamientos históricos valencianos.
- III. ESPECIALIDADES PROCESALES EN LAS LEYES VALENCIANAS DE FUNDACIONES Y DE COOPERATIVAS. 1. NORMAS PROCESALES EN MATERIA DE FUNDACIONES. 2. NORMAS PROCESALES EN EL RÉGIMEN DE LAS COOPERATIVAS.
- IV. LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LA AUDIENCIAS PROVINCIALES EN ASUNTOS DE DERECHO PRIVADO VALENCIANO.

I INTRODUCCIÓN

Estas notas sobre los aspectos procesales del Derecho civil valenciano versan tanto sobre problemas específicos de interés práctico, como sobre cuestiones básicas, fundamentales o de principios.

Ocurre en algunos casos que las cuestiones básicas y fundamentales afloran, por ejemplo, en todas y cada una de las resoluciones judiciales interesantes en la materia que se ha de tratar, de modo que dedicar la consideración a aquellas cuestiones acaba teniendo gran interés práctico.

1. EL DERECHO FORAL MATERIAL VALENCIANO

Es conocido el problema acerca de qué integraría el Derecho civil foral o especial valenciano, incluso acerca de si el mismo tendría o no existencia actual.

A los efectos de mi exposición he de partir de la constatación de la existencia de ordenaciones de Derecho privado, generadas en la Comunidad Autónoma valenciana, para plantearme, a continuación, las cuestiones procesales especialmente relacionadas con esas ordenaciones; es decir, las especiales cuestiones que se suscitan si ha de pedirse la tutela judicial de los derechos e intereses amparados por aquellas ordenaciones.

En síntesis, el que podemos llamar Derecho civil material valenciano está integrado, dejando aparte las manifestaciones consuetudinarias, por los siguientes conjuntos normativos:

1º) El que regula el riego en la vega de Valencia, de naturaleza originariamente consuetudinaria, pero que actualmente se recogen en las ordenanzas de las ocho acequias a las que se extiende la jurisdicción del Tribunal de las Aguas, y que son el Derecho que principalmente aplica esta jurisdicción especial.

2º) la Ley de la Generalitat Valenciana 6/1986, de 15 de diciembre, reguladora de los arrendamientos históricos valencianos (en adelante, LAHV). A sus aspectos procesales dedicaré buena parte de estas notas.

3º) El Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo 171998, de 23 de junio, que tiene abundante contenido normativo jurídico-privado, tanto por lo que se refiere a la constitución de esta específica persona jurídica, a los derechos y obligaciones de los socios, a la formación de la voluntad de la entidad y al régimen de la responsabilidad.

4º) La Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de fundaciones de la Comunidad Valenciana, cuyo contenido normativo jurídico-privado se produce en aspectos similares a los de la ley acabada de citar.

5º) La Ley de la Generalitat Valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho. Ciertamente la falta de raigambre histórica de esta ordenación puede hacer dudar de su carácter foral. No obstante, aunque la ley incide en las consecuencias de Derecho público valenciano de las situaciones que regula, constituye, igualmente, una ordenación de Derecho privado, principalmente en lo que se refiere a la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas de la unión (art. 4 Ley citada).

No entiendo, en cambio, que deban incluirse en el Derecho civil valenciano leyes que, en definitiva, atribuyen a las Administraciones públicas potestades para incidir en las relaciones sociales, afectando, en ocasiones y de diversas maneras, derechos e intereses privados.

Pienso, por ejemplo, en la Ley de Patrimonio Cultural Valenciano, en las Leyes de Suelo Urbanizable y en la Reguladora de la Actividad Urbanística, en las de Mediación Familiar, Protección a la Infancia y en la que fija el Estatuto de Consumidores y Usuarios.

No obstante, debe tenerse presente que el carácter civil o no de una norma no viene determinado ni por la denominación de la ley que la incluye, ni por el contenido preponderante en ese texto legislativo. Depende de la naturaleza jurídica que resulte de su análisis. En ese sentido, por ejemplo, los derechos de tanteo y retracto que establece el art. 32 de la Ley de Patrimonio Cultural Valenciano tienen naturaleza jurídico-privada, aunque la *ratio iuris* de la atribución de la facultad a las Administraciones local y autonómica radica, sin duda, en la función de defensa de los intereses generales en materia cultural que les corresponde en cuanto administraciones públicas.

2. DERECHO PROCESAL Y DERECHO PRIVADO AUTONÓMICO EN GENERAL

La legislación procesal es competencia del Estado pero «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades autónomas» (art. 149, 1. 6ª CE), con lo que se reconoce competencia a las últimas para legislar sobre materia procesal, aunque dentro de unos límites muy difíciles de precisar.

El precepto constitucional es inútil si la ley procesal común puede por sí misma asumir las «particularidades». Por ejemplo, si una ley administrativa autonómica determina de modo distinto a la estatal en qué supuesto se entiende agotada la vía administrativa, no se requiere una ley distinta a la LJCA para determinar que, en cuanto al requisito considerado, es admisible el recurso contencioso-administrativo.

Con referencia a supuestos propios del Derecho foral valenciano la consideración que se acaba de hacer implica, por ejemplo, que las pretensiones procesales civiles que se interpongan al amparo de la LAHV o de la Ley de Uniones de Hecho se hallan sujetas a la LEC y serán tratadas en el proceso declarativo adecuado por la materia (arrendamientos rústicos: arts. 249.1.6º y 250.1.1º y 2º LEC) o por la cuantía (regla general, pero de dudosa aplicación en el caso de reclamación de rentas impagadas). Lo mismo puede decirse, por ejemplo, respecto de las pretensiones de retracto justificadas en este derecho que atribuye la Ley de Patrimonio Cultural Valenciano a las Administraciones autonómica y local en determinados supuestos, pretensiones que habrán de ser interpuestas en el juicio ordinario (art. 249.1.7º LEC). Las pretensiones amparadas en las leyes de fundaciones y de cooperativas están sujetas, igualmente, a las normas de LEC, con la especificación de que la impugnación de acuerdos de las cooperativas se tramitará con arreglo al juicio ordinario (art. 249.1.3º LEC).

Por otro lado hay que precaverse frente a la incidencia que sobre la interpretación del art. 149. 1. 6ª CE pudiera tener la práctica de dotar a las leyes materiales de un apéndice procesal más o menos extenso. El legislador estatal puede hacer tal cosa (aunque sea técnicamente muy criticable), porque tiene competencia incondicionada para legislar sobre materia procesal. Por el contrario, el legislador autonómico no está autorizado para dotar a sus leyes materiales del régimen procesal que estime más adecuado.

Por ejemplo, la legitimación colectiva en materia de defensa del consumidor puede ser muy adecuada a una legislación material que se oriente a potenciar esa defensa, pero ello no es suficiente para introducir aquella legitimación por una ley de Comunidad Autónoma (STC, Pleno, 30 noviembre 1982, recurso de inconstitucionalidad).

Respecto a casos similares de creación de nuevos supuestos de legitimación por leyes de las Comunidades Autónomas, el TC ha sostenido la misma tesis: STC, Pleno, 26 junio 1986, recurso de inconstitucionalidad; Pleno, 23 junio 1988, recurso de inconstitu-

cionalidad. Sin embargo, no se ha entendido inconstitucional que las Comunidades Autónomas incluyan en sus leyes lingüísticas disposiciones similares a las del art. 231.3 y 4 LOPJ, aunque hubo votos particulares contrarios por entender que las Comunidades Autónomas se excedían formalmente de su competencia. Puede verse, sobre esta cuestión, la STC, Pleno, 26 junio 1986, recurso de inconstitucionalidad. Declaraciones de inconstitucionalidad de leyes autonómicas por regular materias procesales pueden verse en STC 159/1991, 18 de julio (regulación de aforamiento de consejeros del Gobierno asturiano) y en STC 121/1992, 28 de septiembre (determinación de la competencia del orden judicial administrativo respecto a decisiones de reconocimiento de arrendamientos históricos valencianos).

En general, el Tribunal Constitucional sostiene una interpretación estricta de «necesarias especialidades». Así, en la STC, Pleno, 121/1992, de 28 de septiembre, hace notar que «con la expresión “necesarias especialidades” la Constitución tiene en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por la propia Comunidad [fundamento jurídico 2.º; en sentido análogo, STC 123/1988, fundamento jurídico 2.º]».

Podría ser un buen ejemplo de esta especialidad necesaria la legitimación —establecida por el art. 36 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad valenciana— de la comisión de control de la gestión para impugnar acuerdos de la asamblea general y para pedir la suspensión de los mismos. En efecto, la ley valenciana, a diferencia de la estatal, no prevé entre los órganos de la cooperativa la figura de los interventores —a los que la legislación estatal atribuye la legitimación antes mencionada— sino una comisión con las funciones de los interventores a la que la legislación autonómica puede, justamente, atribuir la misma legitimación.

3. LAS CONCRETAS ESPECIALIDADES PROCESALES DEL DERECHO FORAL VALENCIANO

El Derecho orgánico y procesal del Tribunal de las Aguas es una muestra muy peculiar de las especialidades procesales del Derecho foral valenciano.

Y explico lo de peculiar.

1º) La norma legal que reconoce este tribunal especial y su jurisdicción no es autonómica sino estatal. Es el art. 19.3 LOPJ que, al amparo del art. 125 CE, dispone que el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana es un tribunal consuetudinario y tradicional. Mediante las competencias atribuidas a la Generalitat Valenciana por el Estatuto de Autonomía, atendido que la constitución de tribunales es competencia estatal exclusiva (arts. 122.1 y 149.1.5ª CE), y, más aún, que el reconocimiento de un tribunal especial afecta a la propia configuración constitucional de la jurisdicción, la Generalitat Valenciana no hubiera podido restablecer el Tribunal de las Aguas y su jurisdicción, ni puede alterarlos después de su reconocimiento por la LOPJ.

2º) Las normas procesales que rigen el ejercicio de las potestades del Tribunal de las Aguas y la posición de las partes que instan ese ejercicio y se hallan sujetas al mismo, son —como dice el profesor Fairén Guillén— principalmente normas consuetudinarias: «El proceso del Tribunal de las Aguas ha sido construido a base de normas jurisprudenciales dictadas y reiteradas por el mismo, las cuales se conservan “por memoria», dado el principio de oralidad no protocolizada; por pura transmisión oral de sus miembros a sus sucesores a lo largo de muchas generaciones. (...) Alguna ha sido creada por el Pleno de los Síndicos (...). Pero no hallamos sino muy pocas o casi ninguna de este origen. El Tribunal, desde el punto de vista procesal, se nutre de su propia doctrina consuetudinaria, o de su interpretación de las Ordenanzas»¹.

El proceso ante el Tribunal de las Aguas ya ha sido magníficamente estudiado por el profesor Fairén Guillén², y ha sido expuesto, en precedentes jornadas sobre Derecho foral valenciano, por la profesora Mascarell Navarro³.

En fin, para apreciar el grado de interés en determinar los aspectos procesales a considerar, ha de apuntarse, con la profesora Mascarell Navarro, que «el número de asuntos que se plantean ante el Tribunal de las Aguas es decreciente. Mientras Borrull i Vilanova en su discurso de defensa del Tribunal de las Aguas en las Cortes de Cádiz afir-

1 FAIRÉN GUILLÉN, V. *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, Valencia, 1988, página 89.

2 Recuerdo la completísima segunda edición, 1988, de su libro sobre *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, citada en la nota anterior.

3 De la autora citada véase *El Tribunal de las Aguas de la vega valenciana*, en *Jornadas sobre ilustres juristas valencianos. Seminario sobre Derecho civil valenciano*, Valencia, 1988, páginas 119-157.

maba que eran “en gran número y continuas las controversias” que se suscitaban ante el Tribunal de las Aguas, y aun en 1960 se celebraron sesenta juicios, el año 1996 fueron seis los casos juzgados y en 1997 el Tribunal de las Aguas sólo ha conocido de cinco denuncias⁴. Añade, en nota que «haciendo una estadística de los últimos diez años observamos que en el año 1990 se celebraron 18 juicios, en el año 1991, 14, en 1992 la cifra se elevó a 19, en 1993 fueron 12, en 1994 llegaron a 20 y en 1995 descendieron a 16»⁵.

Estimo, pues, conveniente dedicar la atención a los aspectos procesales de otras materias del Derecho privado valenciano.

En Derecho valenciano la introducción, o el intento de introducción, de algunas especialidades procesales se ha dado, principalmente, en la Ley de Arrendamientos Históricos y del modo bastante desafortunado que analizaré a continuación.

También están presentes especialidades procesales en las leyes de cooperativas y de fundaciones. Las consideraremos brevemente después.

II CUESTIONES PROCESALES EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS HISTÓRICOS VALENCIANOS

La principal cuestión se refiere a la competencia de la Administración Agraria Valenciana para constatar la existencia de un arrendamiento histórico valenciano y, derivadamente, también afecta al orden jurisdiccional competente para conocer de las pretensiones que, directa o indirectamente, pidan una declaración sobre la existencia de ese arrendamiento.

En un segundo plano aparecen cuestiones de interés sobre la naturaleza y consiguiente tratamiento procesal del llamado por la ley dictamen pericial histórico-jurídico, y,

⁴ MASCARELL NAVARRO. El Tribunal de las Aguas de la vega valenciana, cit., página 156.

⁵ MASCARELL NAVARRO. El Tribunal de las Aguas de la vega valenciana, cit., nota 126 en página 156.

atendida la ordenación de la nueva LEC, sobre la admisión de los recursos extraordinarios en esta materia y sobre la procedencia de la liquidación de cantidades en ejecución de sentencia, practicada con cierta frecuencia en pleitos sobre arrendamientos históricos valencianos.

1. COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN AGRARIA VALENCIANA PARA LA DECLARACIÓN DE ARRENDAMIENTO HISTÓRICO VALENCIANO. ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER PRETENSIONES RELATIVAS A ARRENDAMIENTO HISTÓRICO VALENCIANO

A) EL ARTÍCULO 2 DE LA LAHV, SU DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LAS INTERPRETACIONES POSIBLES

El artículo 2 de la LAHV dispone que «Los arrendamientos históricos valencianos deberán ser objeto de reconocimiento mediante declaración por la Administración Agraria Autónoma». Su párrafo segundo, después declarado inconstitucional, establecía que «dicha declaración de reconocimiento podrá ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa por aquélla de las partes que considere lesionados sus derechos o intereses». El art. 3 se refiere a la petición de ese reconocimiento a la Administración Agraria Valenciana, y, con escasa técnica legislativa, a un problema específico respecto a la inmemorialidad y a la condición que, no obstante el problema, permitirá que sea apreciado ese imprescindible requisito. Además reitera la referencia al orden jurisdiccional competente para conocer de pretensiones respecto de la declaración de arrendamiento histórico valenciano.

En la sentencia que decidió el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Gobierno del Estado contra ésta y otras disposiciones de la Ley, la decisión de la mayoría del TC, estimatoria en parte del recurso, cogió, a mi juicio, el rábano por las hojas. Se limitó a declarar la inconstitucionalidad por unas causas que, ciertamente, eran fundadas, pero que realmente derivaban de una causa de inconstitucionalidad más radical.

Dice el TC, en el fundamento jurídico 4º de la S 121/1992, de 28 de septiembre,

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

A ello ha de añadirse que el artículo 2 de la Ley 6/1986 no establece una particularidad en la ordenación del proceso, sino una regla de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal, y más concretamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 CE), y normas concordantes, que han delimitado ya la competencia en el orden civil de los Juzgados y Tribunales en materia contractual en las controversias entre partes en materia de contratos privados».

Más certeramente, el voto particular del magistrado Gabaldón hacía notar que

«Pese a que la Ley, según dice expresamente su art. 1, tiene por objeto «regular, como institución propia del Derecho civil valenciano los arrendamientos históricos constituidos desde tiempo inmemorial y regidos por la costumbre», no establece lo que sería adecuado a ese doble carácter (Derecho civil, regulado por la costumbre), es decir, la exigencia de su prueba y reconocimiento ante los Tribunales civiles. Lejos de ello exige que sean «objeto de reconocimiento» mediante declaración ante la Administración Agraria autonómica (art. 2.1)...».

Y concluía

«Parece evidente que el reconocimiento por la Administración de la existencia de un contrato civil entre partes determinante de todas unas consecuencias que afectan no sólo a quien solicitó aquel acto sino a los demás titulares de la relación jurídica, quienes además pueden ver modificado el contenido de los derechos que la costumbre o el pacto les confería, no es una actividad propia de la Administración sino una potestad de intervención que esa Ley le

otorga más allá de sus propias facultades, invadiendo las que son propias de la Jurisdicción (art. 117.3 de la Constitución), puesto que función jurisdiccional es la que resuelve conflictos de intereses privados en la esfera del Derecho civil, ...».

Después de la declaración de inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 2 y del inciso final del artículo 2.3, que dejaba en vigor la potestad administrativa de declaración de un concreto arrendamiento rústico como histórico valenciano, una posible interpretación de los preceptos referidos a esa potestad hubiera sido la siguiente.

1º) La Administración Agraria Valenciana tiene potestad de resolver sobre la calidad de histórico valenciano de un determinado arrendamiento rústico y ello no sólo si esa declaración o constatación es el imprescindible presupuesto para ejercer otras potestades de indiscutible naturaleza administrativa (por ejemplo, subvencionar los dictámenes histórico-jurídicos, subvencionar créditos destinados a facilitar el acceso a la propiedad del arrendatario), sino también cuando se trate del único objeto sobre el que recae el ejercicio de la potestad. Ciertamente la otra opción interpretativa no puede excluirse -y es la que se ha impuesto-, pero es menos consistente si se atiende a la letra, a los antecedentes legislativos y sobre todo al razonamiento de que el art. 2.1 sería una disposición inútil si sólo persiguiera establecer que la Administración ha de constatar la existencia de un arrendamiento histórico valenciano si ello es condicionante del ejercicio de alguna de sus potestades.

Cuestión diferente es la de cuál sea la *ratio* de esta potestad de previa declaración administrativa de un arrendamiento histórico valenciano. La respuesta podría hallarse, a mi juicio, en una función de solución no jurisdiccional de litigios, que, por cierto, no es en absoluto novedosa en materia de arrendamientos rústicos, como lo demuestran las atribuciones de las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos reguladas en los artículos 121 y 122 de la ley estatal sobre la materia.

2º) Esta potestad administrativa no sólo debería ejercerse si se pretendiera la declaración del carácter histórico valenciano de determinado arrendamiento, sino también cuando un interesado pretendiera una tutela distinta a esa declaración positiva o negativa, pero la resolución sobre la tutela hubiera de fundarse, en todo caso, sobre el carácter histórico valenciano del arrendamiento rústico respecto del cual se pide tute-

la. Pienso, por ejemplo, en pretensiones relacionadas con la duración del contrato (art. 4), con derechos en caso de expropiación o de cambio de calificación urbanística de la finca (art.5), con el acceso del propietario al cultivo directo o con la restitución del arrendamiento en caso de incumplimiento de la obligación de cultivo directo (arts.6 y 7).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 23 de marzo de 1994 reconoció el ejercicio de esta competencia de la Administración Agraria Valenciana en un caso en que, ante el Juzgado de Primera Instancia de Massamagrell, pendía un juicio de desahucio. El Tribunal de Conflictos no entendió que debiera suspenderse el juicio de desahucio, pero sí, en cambio que no podía

«atribuirse a los Jueces la competencia para dictar la resolución final del expediente administrativo pendiente de finalización, al amparo del artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concepto de cuestión prejudicial, como sostiene el Ministerio Fiscal, pues ello supondría privar a la Administración de unas potestades que legalmente le han sido conferidas».

3º) En cualquier caso, la resolución de la Administración Agraria Valenciana sobre la calidad de histórico valenciano del concreto arrendamiento rústico no vincula en absoluto al tribunal del orden civil, el cual, atendiendo a los hechos probados o fijados de otro modo, y a los criterios normativos legales y/o consuetudinarios, estimará o no existente un arrendamiento histórico valenciano y, en su caso, resolverá sobre otras peticiones de tutela que guarden dependencia con esa naturaleza del arrendamiento.

En efecto, esta potestad última de decisión judicial plena la garantizan, en todo caso, los arts. 24.1 y 106.1 CE.

B) LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA Y ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA MISMA

La interpretación que la Sala de lo Civil del TSJ de la Comunidad Valenciana ha hecho de la potestad administrativa de reconocimiento de arrendamientos históricos valencianos ha ido, desde el principio, por derroteros muy distintos a los que hemos apuntado antes.

En la STSJCV de 12 de enero de 1995 ya se establece que

«la ausencia de tal declaración de reconocimiento o, incluso, la denegación del reconocimiento no determina la inexistencia de aquel arrendamiento histórico valenciano, ya que estas ausencia o denegación, por sí mismas, sólo significan el incumplimiento de una obligación formal no esencial».

Y también que

«resulta que los órganos de este orden jurisdiccional civil, cuando se suscite controversia entre las partes acerca de la calificación de la relación jurídica en cuestión, declarado su reconocimiento o no por la Administración Agraria Autonómica, han de resolver en cada caso sobre la declaración y reconocimiento de los arrendamientos históricos valencianos, manteniéndola si fuere ajustada a los requisitos sustantivos de esta figura, modificándola, en lo que no se ajustare a ellos, o declarando que existe, si no se hubiere producido y fuere procedente conforme a dichos requisitos sustantivos; en suma, calificando jurisdiccionalmente la relación controvertida, en cada caso, con arreglo a su propia sustantividad y, consecuentemente, acomodando y haciendo cumplir la forma prescrita por la Ley a la realidad de la relación jurídica de que se trate, en cada caso» (FJ 9º).

En la S de 25 de mayo de 1995, la Sala de lo Civil del TSJ se expresa con más claridad.

Empieza reconociendo en el FJ 6º que

«La Sentencia 121/1992 del Tribunal Constitucional implícitamente estimó constitucional el artículo 2, párrafo I, de la Ley valenciana 6/1986, y con él todo el sistema administrativo de reconocimiento por la autoridad agraria autonómica de la condición de históricos valencianos de los arrendamientos, y esto conlleva graves problemas de interpretación respecto de las relaciones existentes entre la resolución administrativa, sea cual fuere su contenido, y el proceso civil que pueda entablarse entre las partes sobre la naturaleza jurídica del arrendamiento. Los problemas surgen de que la controversia entre partes sobre la existencia y contenido de un contrato civil es la típica materia

incluida en el ámbito de ejercicio de la función jurisdiccional y excluida de la actividad propia de la Administración, de conformidad con los artículos 117.3 y 103 de la Constitución».

También indica que

«esta Sala tiene que admitir que lo anterior no impide la existencia de la vía administrativa de conocimiento y decisión de la naturaleza jurídica de los arrendamientos rústicos a que se refiere la Ley valenciana 6/1986. Es cierto que la Sentencia 121/1992 no declaró expresamente constitucionales los artículos de esa Ley reguladores del reconocimiento administrativo, pero esa declaración se contiene implícitamente en la sentencia, sobre todo atendido el voto particular segundo a la misma». Esto no es óbice para que, a continuación, establezca que «El conocimiento por la Administración de la naturaleza de un arrendamiento rústico determinado, no puede entenderse concebido en la Ley 6/1986 como obligatorio para las partes concretas implicadas, en un conflicto. La Administración Agraria Autonómica tiene el deber de pronunciarse sobre la condición de histórico valenciano de un arrendamiento cuando así lo inste una parte, normalmente el cultivador, pero tal instancia y tal pronunciamiento no son un presupuesto procesal que impida la incoación y resolución sobre el fondo del proceso civil correspondiente iniciado por cualquiera de las partes. El derecho a la tutela judicial del artículo 24.1 de la Constitución no puede verse obstaculizado por la necesidad de la existencia de una resolución administrativa previa».

De manera que

«En general, pues, y como conclusión debe afirmarse que existan o no expediente y resolución administrativa, las partes mantienen en todo caso su derecho fundamental a la tutela judicial, conforme el artículo 24.1 de la Constitución, y que los dichos expediente y resolución no privan a la jurisdicción, y precisamente en su orden civil, de su función de juzgar, conforme el artículo 117.3 de la misma norma».

En la S de 11 de mayo de 1998, la Sala insiste en que

«Junto a dichos requisitos esenciales no puede dejar de aludirse a otro meramente formal, y no esencial, al que hacen referencia los artículos 2 y 3 de la Ley 6/1986, la declaración o reconocimiento mediante la correspondiente resolución de la Administración Agraria Autónoma».

En segundo término reacciona frente a un intento de la Sala de instancia de atribuirle al acto administrativo de reconocimiento de un arrendamiento histórico valenciano una eficacia jurídica específica:

«una categoría específica de pericia histórica preconstituida emanada de un órgano público dotado de pericia de altísima calificación sobre la materia, que le inviste como prueba de extraordinaria trascendencia en el proceso, no en el sentido de hacer innecesaria la litis pero sí en el de producir a partir de su aportación una inversión de la carga de la prueba de tal forma que corresponda a los arrendadores que estimen sometido el arrendamiento a la legislación estatal, la obligación de acreditar que, a pesar de la pericia administrativa firme no concurren en el arrendamiento las condiciones de historicidad» (FJ 7º).

En fin, para la S de 9 de marzo de 1999 (FJ 2º),

«aunque la Sentencia 121/1992 del Tribunal Constitucional “implícitamente estimó constitucional el artículo 2, párrafo primero, y con él todo el sistema administrativo de reconocimiento por la autoridad agraria autónoma de la condición de históricos de determinados arrendamientos rústicos”, el artículo “no puede interpretarse en el sentido de que el reconocimiento de la condición de histórico valenciano de un arrendamiento sea atribución exclusiva de la Administración, ni presupuesto para que los órganos jurisdiccionales puedan decidir acerca de su existencia”. Por el contrario, “La resolución administrativa que reconoce un arrendamiento rústico como histórico valenciano es un acto formal no esencial cuyo valor jurídico de presupuesto para la aplicación de la Ley de la Generalidad Valenciana 6/1986, no puede estar referido más que a las actuaciones de la Administración Agraria Autónoma”».

La doctrina jurisprudencial del TSJ sobre esta materia puede ser compartida en gran medida, pero son convenientes unas matizaciones *lege data* y unas consideraciones *lege ferenda*.

En cuanto a las matizaciones *lege data*, la primera se refiere a que si ha sido dictado acto administrativo de reconocimiento de un arrendamiento histórico valenciano no cabe sostener que ese acto deba ser sometido, en todo caso, al orden jurisdiccional civil (STSJ 12 enero 1995, f19º; STSJ 25 mayo 1995, f17º), en el sentido de ser exclusivamente controlable por ese orden jurisdiccional.

Efectivamente, la STS, Sala Tercera, 15 de marzo de 2000, partiendo de la base de la no declarada inconstitucionalidad de la potestad de la Administración Agraria Valenciana para reconocer un arrendamiento histórico valenciano, casó un auto de inadmisión de recurso contencioso administrativo interpuesto contra acto de declaración de un arrendamiento histórico valenciano. El principal argumento es el siguiente

«El campo de actuación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa viene determinado por los artículos 1 y 3 de la Ley de 1956 en concordancia con el 9.4 de la LOPJ, extendiéndose a conocer de las impugnaciones contra todos los actos o disposiciones de la Administración sujetos a esta rama específica del derecho, sean éstos válidos o nulos, siempre que hayan sido acordados en virtud de la potestad de imperio que le viene conferida. A estos efectos no resulta relevante el que dicha potestad se hubiese ejercido de manera debida o indebida, el posible carácter exorbitante de la que le hubiese sido otorgada, ni tampoco la naturaleza esencial o meramente formal del acto impugnado. Siempre que como resultado de ese mismo “imperium” se produzca una actuación de la Administración, incluso aunque se trate de una mera actuación de hecho, la pretensión anulatoria de la misma ha de ejercitarse por la vía contencioso-administrativa de conformidad con los preceptos legales antes citados, con el fin de eliminar, si procede, aunque no sea más que la apariencia formal de legalidad generada por ese mismo acto».

De este modo el TS rectificó la tesis que había sostenido en el ATS, Sala Tercera, 28 de abril de 1999, que inadmitió la casación contra auto de inadmisión de recurso contra acto de reconocimiento de un arrendamiento histórico valenciano, auto que se dictó

con el fundamento de que el orden jurisdiccional administrativo no tenía competencia.

Al conocer nuevamente del asunto que dio lugar a la Sentencia de 15 de marzo de 2000, la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, discriminó, adecuadamente, los aspectos del acto administrativo controlables por el orden jurisdiccional administrativo y lo que es competencia del orden jurisdiccional civil. En este sentido indicó que

«En aplicación de la doctrina de los actos separables, es claro que las cuestiones planteadas por el actor relativas a la competencia del autor del acto impugnado o a la alegada indefensión causada por el mismo, resultan residenciables en la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por tanto, pueden ser objeto de examen en el presente recurso, pero no así las relacionadas con los aspectos estrictamente civiles sobre declaración de arrendamiento histórico valenciano, que son indiscutible competencia de la jurisdicción civil».

El acto administrativo de reconocimiento de un arrendamiento histórico valenciano es, pues, también impugnable ante los tribunales del orden jurisdiccional administrativo los cuales, con la técnica de los actos separables, pueden revisar los aspectos de competencia y de procedimiento en cuanto influyentes en la validez del acto, aunque no puedan examinar la cuestión de Derecho privado que el acto habrá decidido.

La segunda matización *lege data* se dirige a evitar la especie de ninguneo funcional al que es sometido el acto administrativo de reconocimiento de un arrendamiento histórico valenciano. A mi modo de ver ese ninguneo es contradictorio con el reconocimiento de que, por extraña que sea la atribución de esta potestad a la Administración, su inconstitucionalidad no ha sido declarada y es, por tanto, una potestad de la que la Administración Agraria Valenciana está legalmente investida y debe ejercitar si le es instado válida y eficazmente.

Ciertamente en las disposiciones de la LAHV falta base para que el ejercicio de esta potestad deba ser considerado como preceptivamente previo al proceso civil y determinante de la inadmisión de éste o de un pronunciamiento de fondo en el mismo. Los

arts. 403 y 439 LEC no ampararían una inadmisión de la demanda en caso de falta de previa solicitud a la Administración agraria.

Esto no excluye otras posibles aplicaciones, como, por ejemplo, las siguientes:

1ª) Influir en la concurrencia o no del interés en accionar o necesidad de tutela jurídica para obtener una tutela meramente declarativa. El art. 5.1 LEC no se refiere expresamente a este requisito. Pero la jurisprudencia lo exige, tanto la del TS (S 22 de septiembre de 1.944: «a condición, claro es, de que en los particulares casos esté su utilización justificada por una necesidad de protección jurídica»), como la del TC (STC 20/1993, de 18 de enero: «está subordinada a la concurrencia de un interés real, actual y concreto en que los órganos judiciales pongan fin a la falta de certidumbre en torno a la relación jurídica de que se trate») para evitar un uso injustificado de esta modalidad de tutela.

En este sentido, si se pidió el reconocimiento administrativo y, con intervención de los demás interesados, se dictó acto que fue consentido por los interesados, estimo que, salvo que concurrieran hechos posteriores relevantes, queda excluido el interés en accionar en mera declaración, porque existe suficiente certeza acerca de la existencia de la relación jurídica (o de su inexistencia) y de su naturaleza.

2ª) Influir en la condena en costas en el proceso civil en determinados casos.

Por ejemplo, partiendo del mismo supuesto antes considerado, uno de los interesados, para obtener la máxima seguridad jurídica —la que deriva de la cosa juzgada— acerca de la existencia, inexistencia o naturaleza de la relación arrendaticia, decide presentar demanda, a pesar de ser el acto administrativo favorable a sus intereses y del aquietamiento del contrario. Si este interesado, una vez demandado, se allana inmediatamente, no procedería la condena en costas, sin que pudiera aplicarse la excepción de la mala fe del demandado, al menos por lo que se refiere a su actitud respecto del acto administrativo sobre la relación arrendaticia (art. 395.1 LEC).

Las consideraciones *lege ferenda* con las que quisiera acabar el tratamiento del aspecto procesal más importante que presenta la LAHV son dos.

1ª) Es aconsejable la derogación del párrafo que continúa vigente del artículo 2 de la Ley. En la interpretación y aplicación de esa Ley ha acabado por tener razón el voto particular del magistrado Gabaldón. La declaración administrativa de un arrendamiento histórico valenciano carece de toda eficacia jurídica civil, de manera que la norma no sirve para lo que quería servir. Está formalmente vigente, pero vacía de contenido normativo.

Cabe pensar que esta situación es indiferente, que no perjudica que la norma esté formalmente en vigor. No comparto esa opinión. La ambigüedad de la eficacia normativa del precepto considerado posibilita que un orden jurisdiccional tan sobrecargado de trabajo como el contencioso-administrativo, tenga oportunidad de funcionar prácticamente en el vacío, estimando el TS una casación porque la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana afirmó su incompetencia para conocer de la impugnación contra un acto de declaración de arrendamiento histórico valenciano, y teniendo la Sala de Valencia que dictar sentencia en la que sostuvo que, examinado el acto con la técnica de los actos separables, no podía anularlo. Obsérvese que, aunque lo hubiera anulado, el resultado a los efectos de Derecho privado hubiera sido el mismo.

2ª) La segunda consideración es una alternativa a lo anterior. Sustituir la potestad actualmente atribuida a la Administración Agraria Valenciana por una función de conciliación o de mediación, que deberían instar los interesados como requisito previo a la presentación de la demanda. Esta solución se enfrentaría, no obstante, con la duda sobre el título competencial de la Generalitat Valenciana para introducir esta regulación. La duda deriva de la interpretación de si las «necesarias especialidades que se derivan de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas», comprende el establecimiento de un medio de solución extrajudicial preceptivo y previo al proceso civil. Debo apuntar, en esta materia, que la STC, Pleno, 146/1996, de 19 de septiembre, entendió que la eliminación de un control administrativo previo en materia de publicidad engañosa, como consecuencia de la ampliación de las atribuciones jurisdiccionales que hizo la Ley General de la Publicidad, se funda en la competencia del Estado sobre la legislación procesal, y no invade competencias del País Vasco, aunque éste entendía poder fundar la conservación de aquel control en su competencia en materia de publicidad (art.10.27 EAPV).

2. OTRAS CUESTIONES PROCESALES EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS HISTÓRICOS VALENCIANOS

Con un carácter menos básico y fundamental que la cuestión hasta ahora analizada, la LAHV plantea otras cuestiones procesales de interés. Dejaré para el final el régimen de los recursos extraordinarios según la LEC de 2000.

A) LA NATURALEZA DEL DICTAMEN HISTÓRICO-JURÍDICO

A los efectos de la declaración administrativa de un arrendamiento histórico valenciano la ley confiere especial importancia a un «dictamen pericial de especialista en el que se recoja la oportuna investigación histórico-jurídica» (art. 3.1). El contenido del dictamen se detalla en el art. 4 del Decreto 41/1996, de 5 de marzo, de desarrollo de la Ley.

El problema respecto a la aportación de ese dictamen al proceso civil es el de calificación de su naturaleza jurídica como medio de prueba, porque eso condiciona el régimen de la proposición, práctica y valoración de la prueba.

El llamado dictamen refleja, con respaldo documental, el resultado de una investigación realizada *ad hoc* (para el procedimiento administrativo o para el proceso civil) y con alguna metodología histórica, respecto de los elementos de antigüedad y de continuidad familiar, de los que depende la calificación de un arrendamiento como histórico valenciano.

La LEC de 2000 introduce nuevos datos para dar respuesta a esta cuestión. Considerando su ordenación las posibilidades son dos:

1^a) Prueba pericial practicada con aportación al proceso de un dictamen previamente elaborado, tal como ahora permiten los arts. 265.1.4^º, 336, 337 y 338 LEC. En este aspecto, el argumento que utilizaba contra la naturaleza pericial la STSJ de 25 de mayo de 1995 («en su realización no se observaron las formalidades previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil») carece de base con la nueva LEC.

2^a) Una prueba testifical con la especialidad que el art. 265.1.5^º LEC establece para

los profesionales de la investigación privada: pueden acompañarse a los escritos iniciales los informes que recojan el resultado de sus actividades de observación, sin perjuicio de la posterior declaración testifical si los hechos narrados son negados por la contraparte.

Estimo mejor fundada la calificación como prueba pericial, porque el dictamen no se limita a ofrecer una narración de hechos observados, sino que presenta una investigación y articulación de los mismos realizada con alguna metodología histórica, que es expresión de los conocimientos científico-técnicos que caracteriza a la prueba pericial⁶.

No obstante, debe hacerse notar que las características del arrendamiento que el dictamen está destinado a probar, pueden ser también probadas con otros medios de prueba:

- a) Una complicada prueba documental compuesta, entre otros documentos, por una serie de certificados de asientos registrales que demuestren la continuidad familiar en el arrendamiento.
- b) Una prueba testifical adecuada, que consistirá en la declaración de personas que, por su edad y por su dedicación profesional, tengan una potencialidad informativa idónea.

En cualquier caso, con unos o con otros medios de prueba, la apreciación de hallarse ante un arrendamiento regido por costumbre valenciana, no es una apreciación meramente fáctica, sino también jurídica (constatación de la *opinio iuris* y del contenido de la costumbre), y, en esa medida, no sólo es problema de prueba.

B) SOBRE LA TENDENCIA A REMITIR LA LIQUIDACIÓN DE CANTIDADES A EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN ALGUNOS PROCESOS SOBRE ARRENDAMIENTOS HISTÓRICOS VALENCIANOS

En la práctica procesal de la LAHV ha existido la tendencia a deferir a un procedimiento de liquidación a realizar en ejecución de sentencia, la determinación cuantita-

⁶ FONT SERRA, E. *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, Madrid, 2000, páginas 52-53; PICÓ I JUNOY, J., *La prueba pericial en el proceso civil español*, Barcelona, 2001, páginas 48-50.

tiva del importe de la condena en ciertos asuntos litigiosos. Esto ha ocurrido en casos en que el objeto principal del proceso era la recuperación de la finca por cese de la actividad agraria del cultivador, a causa de la calificación de los terrenos como urbanizables, dado que, además, se halla en juego el derecho del cultivador a percibir el cincuenta por ciento del plusvalor del inmueble (así, por ejemplo, SAP Valencia 24 mayo 1993; SAP Valencia 3 julio 1995).

Es conveniente advertir que, bajo la nueva LEC, esta práctica sería ilegal puesto que el artículo 219 prohíbe sustancialmente la condena con reserva de liquidación en la ejecución⁷.

III ESPECIALIDADES PROCESALES EN LAS LEYES VALENCIANAS DE FUNDACIONES Y DE COOPERATIVAS

En ambos textos legislativos aparecen disposiciones con normas procesales de mayor o menor importancia.

Pero así como las de la Ley valenciana de Fundaciones de 1998 remiten a la correspondiente norma establecida por la Ley estatal de 1994, o repiten casi literalmente su formulación, la Ley valenciana de cooperativas (texto refundido de 1998) contiene preceptos de indudable naturaleza procesal, algunos de los cuales divergen notablemente de las normas procesales establecidas en la ley estatal de cooperativas de 1999 o, genéricamente, en el ordenamiento procesal común.

1. NORMAS PROCESALES EN MATERIA DE FUNDACIONES

En la ley valenciana sobre esta materia no hay especialidades procesales ni reales, ni aparentes.

⁷ Véase, con más detalle, ORTELLS RAMOS, M., *Proceso civil práctico*, VIII-1, Madrid, 2001, comentario al artículo 712.

El legislador estatal determinó con precisión, en la disposición final 1ª, apartado 3 de la Ley 30/1994, que una serie de normas procesales relacionadas con el régimen de las fundaciones se dictaban al amparo de la competencia estatal exclusiva sobre materia procesal atribuida por el art. 149.1.6ª CE. Y la ley valenciana de 1998 se ha plegado, ciertamente, a esa afirmación competencial.

Se observa lo dicho en las normas contenidas en los artículos siguientes de la ley estatal:

1º) El art. 16.3, que establece que el juez podrá ordenar la suspensión cautelar de los patronos en el proceso sobre la acción de responsabilidad. El art. 17.2 de la ley valenciana se remite a esta disposición.

2º) El art. 28 concede al protectorado una acción constitutiva para conseguir la fusión de fundaciones, que la ley valenciana omite regular, sin que ello impida su vigencia en el ámbito de aplicación de esta ley.

3º) Los arts. 29 y 30 regulan la extinción de fundaciones en su caso por pronunciamiento judicial declarativo o constitutivo. El artículo 25 de la ley valenciana se remite a los mismos.

4º) El art. 34 establece una intervención temporal de la fundación por el protectorado que, previa resolución judicial, asumirá las funciones del patronato, regulación que repite sustancialmente el art. 18 de la ley valenciana.

2. NORMAS PROCESALES EN EL RÉGIMEN DE LAS COOPERATIVAS

La Ley valenciana de cooperativas (texto refundido de 1998) presenta, por el contrario, algunas importantes desviaciones respecto a la legislación procesal estatal, incluida la específicamente referida a sociedades cooperativas.

De una parte la ley valenciana contiene preceptos procesales coincidentes, total o sustancialmente, con normas procesales de la ley estatal de cooperativas.

Así, por ejemplo, el régimen de la impugnación de acuerdos de la asamblea general y del consejo rector, en cuya regulación coinciden, esencial y respectivamente, los artículos 31 de la ley estatal y 36 de la ley valenciana, y los artículos 37 de la ley del Estado y 41.6 de la autonómica.

Pero, de otra parte, la ley valenciana de cooperativas formula normas nítidamente divergentes del ordenamiento procesal estatal, en general o específicamente referido a las sociedades cooperativas.

Someto a consideración estas dos muestras:

1º) El art. 44 de la ley estatal prevé el comité de recursos y sus funciones, pero no, como lo hace el art. 47.3 de la ley valenciana, que los estatutos puedan establecer que «la reclamación contra cualquier acuerdo del consejo rector o de la asamblea general ante la comisión de recursos, será un requisito inexcusable para interponer demanda de arbitraje o de impugnación judicial contra los citados acuerdos. En todo caso, la interposición de la reclamación, hecha constar mediante documento público, suspenderá el plazo legal de caducidad. El plazo legal de caducidad de la acción de impugnación establecido por la legislación estatal, solo comenzará a transcurrir cuando la asamblea general adopte un nuevo acuerdo, confirmatorio o modificativo del anterior, recurrido ante la comisión de recursos».

En definitiva se trata de una norma procesal de las previstas por los arts. 403.3 y 439.5 LEC, cuyo efecto es la inadmisión de la demanda

2º) El art. 111 de la ley valenciana establece, entre las funciones del Consejo Valenciano del Cooperativismo,

«La conciliación previa, de carácter voluntario, al ejercicio de acciones ante los tribunales.

El Consejo creará de entre sus miembros una comisión delegada de conciliación, integrada, al menos, por tres miembros, que se regirá por el reglamento del Consejo.

Presentada una reclamación ante el Consejo Valenciano del Cooperativismo, será conocida por la comisión delegada de conciliación, la cual dará parte al destinatario de la reclamación, para que se avenga a ella o se oponga, y alegue lo que considere oportuno. En el caso de oposición, dicha comisión examinará los elementos de prueba que aporten una y otra parte y, en un plazo no superior a dos meses desde la presentación de la reclamación, pronunciará una recomendación en nombre del Consejo.

Si dicha recomendación fuese aceptada por ambas partes mediante expresión de su voluntad ante el Consejo, la recomendación obtendrá los mismos efectos y garantías que el laudo arbitral firme.

Aceptada la recomendación, el Consejo emitirá una certificación de su contenido y decisiones que servirá de título suficiente para obtener en su caso la ejecución de la recomendación aceptada».

Es decir, por la vía indirecta de remitirse a los efectos del laudo arbitral (art. 53 Ley de Arbitraje) está creando un nuevo título ejecutivo para el proceso civil.

A mi juicio, cualquiera sea el título competencial de la Comunidad Autónoma para ordenar las sociedades cooperativas de su ámbito territorial y aunque sea más seguro y amplio que en materia de fundaciones, las normas que versan sobre la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos a causa de la constitución o de la actividad de una cooperativa son legislación procesal de exclusiva competencia estatal, salvo que constituyan una necesaria especialidad impuesta por una norma de indudable competencia autonómica. Pero lo último es dudoso, porque una mayor adecuación a los llamados principios del cooperativismo de las técnicas de autocomposición o de arbitraje especializado no es, obviamente, sólo afirmable en el ámbito de la Comunidad Valenciana, sino de modo general.

IV LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LA AUDIENCIAS PROVINCIALES EN ASUNTOS DE DERECHO PRIVADO VALENCIANO

El nuevo régimen de los recursos extraordinarios por infracción procesal y por casación que establece la LEC suscita algunas cuestiones específicas si estos recursos se interponen en asuntos de Derecho privado valenciano.

1º) La competencia funcional para conocer de la casación corresponde a la Sala de lo Civil del TSJ de la Comunidad Valenciana si la sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial infringe normas de Derecho privado valenciano, exclusivamente o junto a la infracción de otras normas (art. 478 LEC).

Ahora bien, si se alega como infringida también una norma constitucional la competencia corresponderá a la Sala de lo Civil del TS (art. 5.4 LOPJ). Pero la falta de una norma de contenido igual al antiguo art. 1732 LEC —que permitía al TS devolver el recurso al TSJ una vez había concluido que no había infracción de precepto constitucional— conduciría ahora a que el TS hubiera de asumir la competencia para el conocimiento de todos los motivos del recurso. Probablemente este problema se eluda con aplicación del art. 484 LEC.

También la competencia para conocer del recurso por infracción procesal corresponde, en el supuesto que hemos mencionado en primer lugar, a la Sala de lo Civil del TSJ. Aunque la disposición final 16ª.1.1ª Ley 1/2000 se la atribuye con expresión enrevesada: «Será competente para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pero en los casos en que la competencia para el recurso de casación corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, las resoluciones recurridas podrán también impugnarse por los motivos previstos en el artículo 469 de la presente Ley». Con este modo de expresión sólo se persigue evitar el argumento de que, contra la letra del art. 73.1, a LOPJ, se está atribuyendo a los Tribunales Superiores de Justicia un recurso distinto a la casación.

2º) En cuanto a las resoluciones recurribles ha de llamarse la atención, en primer lugar, sobre la limitación provisional de las resoluciones recurribles por infracción procesal a las que puedan ser recurridas en casación (Disp. Final 16ª, apartado 1, párrafo primero y párrafo segundo, regla 2ª LEC 1/2000).

En consecuencia, la recurribilidad tanto mediante casación de fondo, como por motivos de infracción procesal, depende de que en la sentencia de segunda instancia concurra alguna de las características previstas en el art. 477.2 LEC.

Excluidas, por razón de la materia propia de los asuntos que consideramos y por la interpretación más común, la recurribilidad por la característica primera (sentencia dictada para la tutela jurisdiccional civil de derechos fundamentales no procesales), las posibilidades abiertas son las de cuantía superior a veinticinco millones de pesetas (ciento cincuenta mil euros, según el art. 2, párrafo tercero del RD 1417/2001, de 17 de diciembre) y la de existencia de interés casacional.

Para apreciar la concurrencia de estas dos características es, a mi juicio y al de muchos, indiferente que la adecuación del proceso declarativo se haya determinado por la cuantía o por la materia⁸. Lo relevante es la cuantía del asunto que, en el art. 477.2 LEC, la ley toma en consideración para un efecto jurídico distinto al de la adecuación del procedimiento. Si la cuantía del asunto es superior a los veinticinco millones de pesetas (ciento cincuenta mil euros, según el art. 2, párrafo tercero del RD 1417/2001, de 17 de diciembre) la sentencia de segunda instancia es, sin más, recurrible en casación. Si no alcanza esa suma o si la cuantía es inestimable, la recurribilidad en casación depende del interés casacional.

No hay que ocultar, sin embargo, que los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo han estimado, mediante unos criterios aprobados en una llamada junta general —aplicación más que discutible del art. 264 LOPJ—, celebrada el 12 de diciembre de 2000, que cada una de las tres características especiales que hacen a una sentencia recurrible en casación sólo puede darse respecto de determinadas clases de sentencias: la primera, en las dictadas en juicio ordinario en el que se hubiera preten-

⁸ Ya expresé mi opinión en este sentido en Ortells/Juan/Bonet/Bellido/Cucarella/Martín, *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2000, páginas 565-568. Ampliamente Díez Picazo Jiménez, I., Un torpedo a la casación, en *Tribunales de Justicia*, número 2, febrero 2001, páginas 1-8.

dido tutela de un derecho fundamental; la segunda, respecto de las sentencias dictadas en juicio tramitado como ordinario en atención a la cuantía; la tercera, en el caso de sentencias dictadas en cualquier clase de juicio cuya adecuación se determine por razón de la materia.

Si hubiera que atender a estos criterios, la recurribilidad mediante recursos extraordinarios estaría condicionada por el procedimiento adecuado. Así, en arrendamientos rústicos, en unos casos el verbal (art. 250.1.1º), en otros el ordinario (art. 249.1.6º); en retractos el ordinario (art. 249.1.7º); en impugnación de acuerdos de sociedades cooperativas el ordinario (art. 249.1.3º). Fuera de estos casos la adecuación dependería de la cuantía.

En mi opinión estos criterios son, en primer lugar, incorrectos. Hay base en la LEC para entender que la cuantía puede ser relevante para efectos distintos a la adecuación del procedimiento (art. 253.1 —debe ser determinada en toda demanda—, art. 255.1 —puede ser impugnada no sólo si incide en la adecuación, sino también en la admisión de la casación—). Pero sobre todo porque, aunque mediante esta interpretación se consigue obviamente descargar de trabajo a la Sala Primera, este resultado se alcanza a costa de impedir el fin de política legislativa que se perseguía con la nueva ordenación de la recurribilidad en casación. El recurso pierde utilidad como instrumento general para garantizar la igualdad en la aplicación de la ley en toda materia de Derecho privado. En efecto, se cercena toda posibilidad de que el Tribunal Supremo establezca doctrina jurisprudencial sobre asuntos cuya cuantía no alcance la prevista en el art. 477.2.2º y para los que la adecuación del procedimiento no se determine en atención a la materia.

En cualquier caso, debe advertirse que los mencionados criterios no vinculan a los magistrados que en cada recurso integren el colegio juzgador (art. 264.2 LOPJ, suponiendo que el acuerdo adoptado fuera de la clase prevista en este artículo), ni a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia en los recursos de casación para los que son competentes (12.3 LOPJ). Tampoco a la sección de la Audiencia Provincial en el momento de resolver sobre la preparación del recurso.

3º) Una tercera cuestión se refiere a una peculiaridad del concepto de interés casacional cuando la competencia para conocer de la casación corresponde a las Salas de

lo Civil de los TSJ. Según el art. 477.3, párrafo segundo LEC, además de los supuestos de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales y de aplicación de normas que no lleven más de cinco años en vigor, existe interés casacional en caso de contradicción con la jurisprudencia del TSJ —lo que no es novedoso, porque se limita a extender a este tribunal lo que antes ya dispone el artículo respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo— y también —y en esto consiste la peculiaridad— en caso de que «no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad autónoma correspondiente».

Esto es irrelevante si las normas infringidas no llevan en vigor más de cinco años, pero de no ser así (por ejemplo, LAHV y, tal vez, disposiciones incluidas en la refundición de la ley de cooperativas) posibilita el recurso aunque, en el caso, no exista contradicción con la jurisprudencia del TSJ, precisamente porque esa jurisprudencia no hay podido formarse sobre determinados preceptos de la Ley.