

MESA 2. REFORMA DEL PROCESO CIVIL



Intervinientes en la Mesa 2

NOTAS PARA UNA APROXIMACIÓN A LA REFORMA DE LA CASACIÓN POR LOS REALES DECRETOS LEY 5/2023 Y 6/2023

AGUSTÍN J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN

CU de Dº Procesal de la Universidad de Oviedo. Magistrado Suplente de AP Asturias

1. CUESTIONES GENERALES.

Técnica legislativa. Parafraseando a Ramos Méndez, estamos ante una muestra más de la última tecnología de la factoría TBO. La utilización del RD Ley es un abuso; a fecha 15/03/2024 el gobierno ha dictado 145 Real Decretos Ley y se han aprobado 84 Leyes y 37 Leyes Orgánicas.

Se trata de un producto derivado de la prisa, cuando no de la pobreza en la técnica legislativa. Estrafalario recurso a las llamadas “leyes ómnibus” que suben al autobús todos los parroquianos itinerantes in vía (RAMOS MÉNDEZ). Instrumento que se ha propagado en los últimos años como las plagas en el ámbito de la legislación, expresión de la suma impotencia en materia de seguridad jurídica que es uno de los objetivos primarios de la ley.

Suelen venir acompañadas de extensas exposiciones de motivos (cuyo contenido no siempre guarda la necesaria coordinación con el de la Ley). Podría decirse que el legislador novísimo añora las garantes exposiciones de motivos de las leyes promulgadas a finales del s. XIX que han pasado a la historia de la legislación como monumentos de buen hacer legislativo. Sin embargo, no podemos perder de vista que Alonso Martínez solo hay uno y actualmente el legislador dista mucho del estar a la altura del insigne jurista citado.

Habilitación constitucional. Recordemos que

- No hay urgente y extraordinaria necesidad y, por ello, justificación. “La reforma del régimen del recurso de casación, para lo que el real decreto ley, con una urgencia no fácil de justificar, se limita a incorporar las normas contenidas, junto con otras que suponen una amplia reforma de la justicia civil en nuestro país, en el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, que ha visto paralizada su tramitación parlamentaria por la convocatoria de elecciones generales”. La congestión de la Sala 1ª del TS es un lastre patológico que se ha agudizado por la reforma LOPJ en 2021.
- Razones puramente económicas (aludidas en el RD Ley 6/2023)

Reforma de Leyes Procesales mediante RD Ley. Hemos padecido dos recientes:

- RDL 5/2023 (pre vacaciones de verano), convalidado por el Congreso de Diputados, acordándose su tramitación como Proyecto de Ley, por lo que está sometido a posibles cambios (cuestión prejudicial comunitario). Curiosamente, como ya ocurriera, durante la tramitación del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, ya se han ampliado, hasta el momento, en 4 ocasiones (urgencia no parece que haya mucha).
- RDL 6/2023 (pre vacaciones de navidad).

Origen del recurso de casación. Se sitúa en Francia (CALAMANDREI), a pesar de algunas afirmaciones que lo ubican en el derecho inglés (NIEVA FENOLL). En España sus singularidades están en franca fase de desintegración.

Derecho a los recursos.

- Razón y fundamento del derecho a los recursos
- Inexistencia del derecho a los recursos –salvo en proceso penal–. Es doctrina del TC que la CE no impone, en materia civil, la existencia o procedencia de un recurso de casación de modo que el derecho a interponerlo no nace directamente *ex Constitutione* ya que: “no puede encontrarse en la CE ninguna norma o principio que impone la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos.” (ATS Sala 1ª, de 2 de octubre de 2001).
- De configuración legal. Su modificación no vulnera la tutela judicial efectiva.

Reflexiones de fondo que deben hacerse. El problema que realmente debe afrontarse va más allá de lo dispuesto en las reformas: afecta a su identidad, a la función que queremos que desarrolle. Es preciso que meditemos seriamente sobre la tarea que queremos que lleve a cabo el TS y que, a continuación, adoptemos las decisiones oportunas. Dicha reflexión debe empezar por:

- Definir los fines que deseamos que cumpla,

- Determinar si resulta razonable tener 11 potenciales tribunales de casación en España y que el derecho civil común pueda ser interpretado por todos ellos,
- Reparar en el procedimiento adecuado sin merma de las debidas garantías (la permanente búsqueda eficiencia vs. garantías)
- Si resulta adecuado que tan importante medio de impugnación pueda ser inadmitido a trámite sin apenas explicación y
- Qué papel deseamos que cumpla, hoy en día, el recurso de casación.

No basta con analizar los importantes cambios realizados. El problema es más profundo y pasa por definir qué función queremos que cumpla el recurso de casación civil en nuestro modelo de justicia. Se trata de una reflexión necesaria. A partir de ahí solo resta ser consecuentes con ella y las conclusiones que alcancemos.

Queremos destacar que las reformas realizadas se han llevado a cabo sin esa necesaria e imprescindible reflexión de fondo. Por eso, se mueven como pato sin cabeza.



Técnica legislativa. Viene marcada por las siguientes notas.

- No ha habido una derogación expresa de la regulación del recurso extraordinario por infracción procesal (incluso se han planteado dudas acerca de su constitucionalidad –GIMENO SENDRA–)
- La transitoriedad de la regulación del recurso extraordinario por infracción (DF Decimosexta) estuvo vigente hasta su desaparición
- *Ocurrentismo* normativo: El dominio del puro voluntarismo político arrumbador de la racionalidad jurídica. La extensión como mancha de aceite de lo que Darío Villanueva llama “espontaneísmo populista”, que en el campo jurídico es equivalente al “ocurrentismo normativo” o regulación a golpe de ocurrencias que responden a conveniencias políticas a corto plazo y para salir del paso. Las insufribles ligereza y superficialidad a la hora de hacer normas, que, junto con otras causas, han llevado a que, según un estudio publicado recientemente por el Banco de España y del que son autores J. Mora-Sanguinetti, J. Quinta, I. Soler y R. Spruk, de 1979 a 2022, las Administraciones públicas han aprobado en nuestro país ¡414.272 disposiciones!, fenómeno multiplicado en los últimos años por la crisis de 2008 y la del Covid. La pésima calidad normativa y la deficiente técnica legislativa que están enfangando el ordenamiento español en casi todas sus vertientes. La desafortunada tendencia a atribuir los efectos de las equivocaciones ocasionadas por el relegamiento de la técnica jurídica a unos jueces que, se alega, no saben aplicar debidamente las leyes aprobadas, aunque hayan sido cuajadas de

deficiencias. La mezcla de todo ello da lugar a que, como recuerda con su magnífica pluma Antonio Muñoz Molina: “Un parlamentario veterano y escéptico me dice que en estos tiempos muchas leyes no se hacen para ser cumplidas, sino para añadir leña al fuego de la propaganda partidista. Las palabras rotundas que prometen la justicia y la igualdad se quedan en el aire si no cuentan con la letra pequeña y nada heroica de los procesos que las conviertan en actos verdaderos, ágiles y al mismo tiempo sometidos al control de la legalidad y de la eficiencia”.

2. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación obra de ingeniería jurídica. “El recurso de casación no surge espontáneamente de la experiencia jurídica, sino que constituye una magnífica y sofisticada obra de ingeniería jurídica ligada al positivismo y encaminada a convertir en realidad la ansiada primacía de la ley sobre las restantes fuentes del ordenamiento jurídico y muy especialmente sobre la jurisprudencia” (SERRA DOMÍNGUEZ).

La reforma de la LECv/1881 por L 10/1992. “La nueva reforma prescinde de todas las sugerencias de la doctrina e introduce variaciones en la casación tendentes a disminuir la garantía de los litigantes y a desnaturalizar aún más nuestro recurso de casación” (SERRA DOMINGUEZ).

Que los datos no maten el relato. “En términos estrictamente cuantitativo, puede afirmarse que la justicia civil española funciona bastante bien en la segunda instancia, razonablemente bien en la primera y desastrosamente mal en la casación” (hace 16 años, GIMENO SENDRA, hace nada menos que 16 años).

Datos de la EM del Proyecto Ley de Medidas de Eficiencia procesal del servicio público de Justicia. “Si en el año 2013, se registraron 2929 recursos extraordinarios, en 2020 se llegó a la cifra de 7122, lo que supone un incremento del 143% en la carga de trabajo, La proyección de entrada en la Sala para 2021, con datos cerrados, a 30 de setiembre, es de 9145 recursos extraordinarios, un insostenible aumento del 212%”.

Medios personales de la Sala 1ª TS. En relación a la compleja fase de admisión, que alarga de forma desmedida los tiempos de respuesta de todos los recursos, se nos dice que “en los últimos años, el porcentaje de recursos que se admiten está entre el 18 por 100 y el 19 por 100 del total, lo que implica que la mayor parte de las energías del tribunal se dedican a un 81 u 82 por 100 de recursos que, por ser inadmisibles, impiden cumplir con la función constitucional del Tribunal Supremo. La duración de la fase de admisión supera ya los dos años.” (Apartado III del Preámbulo RDL 5/2022).

Posibles soluciones. Más medios vs. limitación de acceso al recurso de casación.

El mito del control nomofiláctico del TS. “El mito sobre el supuesto control nomofiláctico que conlleva este recurso en manos del TS no permite

resolver satisfactoriamente los problemas de eficacia que arrastra este recurso extraordinario, y tampoco contribuye a mejorar el entendimiento constitucional que deben tener los tribunales en nuestro tiempo (TARUFFO analizó brillantemente el tema), ni mucho menos contribuye solventar la frustración de los pobres recurrentes que en su íntima convicción de lucha por el derecho que supuestamente les corresponde se dan de bruces con un órgano judicial ebúrneo diseñado para que las señorías que lo sirven actúen en abstracto sin considerar los hechos de la causa, porque su fin debe ser puramente declarativo de la existencia de errores de derechos que comprometan la integridad del sistema normativo y por ello serán susceptibles de casación” (ALISTE SANTOS). La obsesión nomofiláctica ha servido siempre de coartada para orientar el modo de TS, recurriendo a reformas atropelladas del recurso de casación.

Una reforma más propia de sistema de Common Law. Conviene no olvidar que el Apartado XV EM LEC pone de manifiesto que: “En este punto, y para terminar lo relativo a los recursos extraordinarios, parece oportuno recordar que, precisamente en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia o el precedente goza de relevancia práctica por su autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante.

Esa autoridad, nacida de la calidad de la decisión, de su justificación y de la cuidadosa expresión de ésta, se está revelando también la más importante en los sistemas jurídicos del llamado «case law». Y ha sido y seguirá siendo la única atribuible, más allá del caso concreto, a las sentencias dictadas en casación.

Por todo esto, menospreciar las resoluciones del Tribunal Supremo en cuanto carezcan de eficacia directa sobre otras sentencias o sobre los derechos de determinados sujetos jurídicos no sería ni coherente con el valor siempre atribuido en nuestro ordenamiento a la doctrina jurisprudencial ni acorde con los más rigurosos estudios iuscomparatísticos y con las modernas tendencias, antes ya aludidas, sobre el papel de los órganos jurisdiccionales situados en el vértice o cúspide de la Administración de Justicia.”.

3. REFORMA RECURSO DE CASACIÓN CIVIL (R.D. LEY 5/2023)

Líneas generales de la Reforma. Las líneas generales de la reforma se sintetizan del siguiente modo.

- Simplificación del régimen de recursos extraordinarios mediante la previsión de un solo recurso, el de casación, con un único motivo de impugnación, consistente en la infracción de ley, ya procesal, ya sustantiva, que permita alcanzar la finalidad de la casación y el ejercicio de las funciones consustanciales a ella tanto respecto de cuestiones o infracciones procesales como sustantivas (art. 477.2 LEC). Esta configuración unitaria de los recursos extraordinarios conlleva la desaparición del recurso extraordinario por infracción procesal (no *ipso facto*, en atención a lo que prevé la DT 10ª.4) y del recurso en interés de ley, quedando sin contenido los capítulos IV y VI del título IV del libro II LEC.

- Restricción del cauce de acceso al recurso al del interés casacional y al de la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, excepto los que reconoce el art. 24 CE, aun cuando no concurra el interés casacional (art. 477.2). Al mismo tiempo se simplifica, pero a la vez se fortalece el interés casacional –aspecto sobre el que se volverá más adelante– «por ser el que mejor simboliza la función social del Tribunal Supremo, como cauce único del recurso, pero simplificando su definición».
- Simplificación de la fase de admisión para garantizar la celeridad en los tiempos de respuesta de la Sala, adaptándose el sistema de casación civil al de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y penal, que trasladan la carga de la motivación del auto de inadmisión al auto de admisión.

4. CONFIGURACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

4.1. RESOLUCIONES RECURRIBLES

Serán resoluciones recurribles en casación:

- Las sentencias que pongan fin a la segunda instancia dictadas por las audiencias provinciales (art. 477.1 LEC). La reforma positiviza las aclaraciones introducidas por la Sala Primera del TS relativas al concepto de sentencia recurrible a los efectos de casación: solo lo serán aquellas que pongan fin a la segunda instancia dictadas por las Audiencias Provinciales cuando, conforme a la ley, deban actuar como órgano colegiado.

De este modo, se excluyen:

- Las sentencias de las Audiencias Provinciales que carezcan de la condición de sentencia dictada en segunda instancia, por acordar la nulidad y retroacción de las actuaciones [por ejemplo, cuando en el recurso de apelación se alegó la infracción de normas o garantías procesales conforme al art. 459 LEC, por acordar la absolución de la instancia [por ejemplo, por apreciar falta de litisconsorcio pasivo necesario] o por resolver una cuestión incidental;
- Las sentencias dictadas por Audiencias Provinciales a resultas de recursos de apelación que no deberían haberse admitido por haberse dictado en juicios verbales tramitados por razón de una cuantía inferior a 3.000 euros;
- Las sentencias que debieron adoptar la forma de auto;
- Las sentencias dictadas o que debieron dictarse por un único magistrado, por no actuar la Audiencia Provincial como órgano colegiado (lo que excluye las sentencias dictadas en juicio verbal tramitado por razón de la cuantía, art. 82.2.1.º II LOPJ)
- Autos y sentencias dictadas en apelación en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el correspondiente tratado, convenio o

reglamento de la Unión Europea. En este sentido, son recurribles los autos y sentencias dictados en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras resueltos al amparo del Convenio de Bruselas de 27 de diciembre de 1968 y del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (artículos 37.2 y 41), del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y de cualesquiera otras normas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el Reglamento; en este punto, el art. 55 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, establece que, contra el auto dictado en apelación resolviendo el exequátur, la parte legitimada puede interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación de conformidad con las previsiones de la LEC.

4.2. CAUCES DE ACCESO A LA CASACIÓN

El acceso a la casación ha de producirse (art. 477.2 LEC)

- Por existir interés casacional
- Para la tutela judicial civil de derechos fundamentales. Aquí entrarán los procedimientos que se tramiten por la vía del ordinario por materia del art. 249.1.2 LEC, que engloba además del más conocido, derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, la tutela civil de otros derechos fundamentales (vida, integridad, ideología, asociación...) recogidos en los arts. 15 a 29 CE siempre que se invoque una tutela civil y no perteneciente a otros órdenes jurisdiccionales. En este caso no hay que justificar el interés casacional.

Se suprime, pues, la vía de acceso al recurso por cuantía mayor de 600.000 euros, existente hasta el momento. Esta supresión del cauce de acceso a la casación por cuantía (el actual art. 477.1.2º LEC) se explica por la sucesiva traslación de los litigios jurídica y socialmente más relevantes al ámbito de los procedimientos tramitados por razón de la materia.

Cualquier jurista sabe que muchas veces un asunto de poco nivel económico tiene una alta complejidad técnica y un gran atractivo jurídico. Ésta es el alma de la práctica de tribunales; ésta es la savia que da vida a una jurisprudencia rica y útil para la aplicación del Derecho. Estamos de acuerdo en que la casación es un instrumento que tiene por finalidad la seguridad jurídica y la interpretación uniforme del Derecho. No obstante, aunque la finalidad de este recurso extraordinario no se limita a hacer justicia en los casos concretos, lo cierto es que la doctrina del Alto Tribunal se construye a partir de esos mismos casos concretos. Por ello, el descarte de amplias capas de litigantes podría limitar la variedad de asuntos que lleguen a la Sala y empobrecer, a la larga, la doctrina

del Tribunal. A la vez, el cierre de esta puerta evita el riesgo de sobre representación en la jurisprudencia de los (mal llamados) “litigantes ricos” o de las industrias con más recursos para gastar en los juzgados.

4.3. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Habrà de fundarse en infracciones de normas procesales o sustantivas, siempre que concurra interés casacional. Sin embargo, podrá interponerse, en todo caso, recurso de casación contra sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurra interés casacional (art. 477.2 *in fine* LEC).

Se suprime también, por tanto, la dualidad existente hasta ahora de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, unificándose la denuncia de las infracciones procesales y sustantivas a través del recurso de casación.

Se considerará que un recurso presenta **interés casacional** cuando la resolución recurrida (art. 477.3 y 4 LEC):

- Se oponga a la doctrina jurisprudencial del TS. Lo que hace necesario citar dos o más sentencias de la Sala 1ª TS, razonándose cómo, cuándo y en qué sentido ha sido vulnerada la doctrina de cada una de ellas (vid.: AATS de 27 marzo 2001 (RJ 2001,5523); de 29 mayo 2001 (RJ 2001, 8705); de 18 septiembre 2007 (JUR 2007, 299054)). Basta con citar una sola resolución, cuando se trate de sentencias del Pleno de la Sala 1ª del TS o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón de interés casacional, siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado el criterio seguido.
- Resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las AAPP. Este ámbito de interés casacional había sido desarrollado con detalle en los anteriores criterios de admisión de la Sala Primera, que venía entendiendo por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales la relativa a un punto o cuestión jurídica que sea dispar entre Audiencias o Secciones de la misma Audiencia, exigiéndose como regla general dos sentencias firmes de uno de esos órganos jurisdiccionales, decidiendo en sentido contrario al contenido en el fallo de otras dos sentencias, también firmes, de otro tribunal de apelación, en controversias sustancialmente iguales. Tras la reforma de 2023, la jurisprudencia contradictoria se extiende a la interpretación de los preceptos procesales, debiendo entenderse que en este ámbito la infracción procesal ha de tener relevancia suficiente para modificar el fallo de la sentencia recurrida.
- Aplique normas sobre las que no existiese doctrina jurisprudencial del TS.

Deben considerarse vigentes los criterios establecidos por la Sala 1ª establecidos para la admisión de la casación en el caso de normas nuevas. En este punto, para justificar la concurrencia de este elemento, se exigía que la parte recurrente identificara con claridad cuál es el problema jurídico sobre el que no

existe jurisprudencia y que debe serlo mediante la aplicación de la norma, debiendo justificarse expresamente que no existe doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª TS relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Se suprime, pues, el requisito hasta ahora existente en esta última modalidad de interés casacional relativo a que las normas sobre las que no exista jurisprudencia no lleven más de cinco años en vigor.

Además, se introduce el concepto de **interés casacional “notorio”** cuando la cuestión litigiosa sea de interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica, entendiéndose que existe interés general cuando la cuestión afecte potencial o efectivamente a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso. Esta regla, con todo, no hace más que positivizar la cláusula de salvaguarda ya contenida en el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, de 27 de enero de 2017, y conforme al cual “no será imprescindible la cita de sentencias cuando, a criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la parte recurrente justifique la necesidad de establecer jurisprudencia o modificar la ya establecida en relación con el problema jurídico planteado”.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un TSJ, se entenderá que existe interés casacional foral cuando la sentencia recurrida:

- se oponga a doctrina jurisprudencial, o no exista doctrina del Tribunal Superior de Justicia sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente, o
- resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las AAPP.

Tiene cierta conexión con alguno de los criterios que aparecen recogidos normativamente para la casación contencioso-administrativa, tras la reforma por la LO 7/2015, en algunos supuestos del art. 88.2 LJCA, sujetos a la apreciación del tribunal de casación.

Para las **infracciones procesales** se precisa (art. 477.5 y 6 LEC)

- Que la valoración de la prueba y fijación de hechos no podrá ser objeto de recurso de casación, salvo error de hecho, patente e inmediatamente verificable. El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, en su apartado I.1, relativo a los motivos del recurso por infracción procesal, ya había dejado claro que «[L]a valoración de la prueba no puede ser materia de los recursos extraordinarios. Solo el error patente puede alegarse como motivo del recurso, con los siguientes requisitos
 - debe tratarse de un error fáctico -material o de hecho-;
 - debe ser patente, evidente e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales;
 - no podrán acumularse en un mismo motivo errores patentes relativos a diferentes pruebas;

- es incompatible la alegación de error patente en la valoración de la prueba con la vulneración de las reglas de la carga de la prueba del art. 217 LEC sobre un mismo hecho.».
- Que será imprescindible acreditar que, de haber sido posible, previamente al recurso de casación la infracción se ha denunciado en la instancia y que, de haberse producido en la primera, la denuncia se ha reproducido en la segunda instancia. Si la infracción procesal hubiera producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.
- Con la previsión, contenida también en los referidos criterios, de que «no podrán acumularse en un mismo motivo errores patentes relativos a diferentes pruebas» y de que «es incompatible la alegación del error patente en la valoración de la prueba con la vulneración de las reglas de la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre un mismo hecho».
- Con la jurisprudencia que ha admitido también excepcionalmente el control de la valoración de la prueba cuando se imputa a la sentencia recurrida arbitrariedad o la infracción de una norma tasada de valoración de prueba, «en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE» (STS., Sala 1ª, nº 545/2013, de 29 de enero) .
- Y, según esa misma sentencia, con la flexibilización de esa doctrina, si no su modificación, cuando el proceso verse sobre la tutela de derechos fundamentales materiales, porque, en tales casos, «esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados».

La necesidad de justificar el interés casacional en la denuncia del art. 24 CE va a complicar la denuncia de errores en la valoración de la prueba o los errores en la motivación de la sentencia recurrida que, hasta ahora, se vehiculaban a través del art. 469.1.4º LEC. Y ello pese a que expresamente se prevea en el reformado art. 477.5 LEC. En efecto, será la interpretación que pueda hacer la Sala de la exigencia de justificar el interés casacional aplicable a este supuesto la que determine si esta posibilidad será, en la práctica, algo más que una mera posibilidad teórica.

4.4. COMPETENCIA

La competencia para conocer del recurso de casación corresponde a la Sala Primera del TS (art. 478.1 LEC). Como excepción se establecen los supuestos en que el recurso se interponga contra resoluciones de los tribunales civiles con sede en la comunidad autónoma y se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial

propio de la comunidad, si el Estatuto de Autonomía correspondiente ha previsto esa atribución, en cuyo caso corresponderá la competencia a las salas de lo civil y penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

4.5. INTERPOSICIÓN (art. 481 LEC)

Se incorporan al texto legal los criterios de contenido y formato que se exponían en el Acuerdo del Pleno de la Sala Primera del TS, de 27 de enero de 2017, que a su vez se hace eco en este punto de la experiencia recogida de la aplicación de los Acuerdos anteriores de fecha 12 de diciembre de 2000 y, particularmente, del de 30 de diciembre de 2011 –los criterios de admisión forman parte del sistema de recursos, según reiterada jurisprudencia del TC (SSTC 150/2004, de 20 de setiembre; 114/2009, de 4 de mayo y 10/2021, entre otras)–, a saber:

- o 1) la identificación del cauce de acceso y la norma procesal o sustantiva infringida,

- o 2) precisión de la doctrina jurisprudencial relevante:

- se precisa la cita dos o más sentencias de la Sala Primera y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas. Debe existir identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso.

- Cuando se trate de sentencias del Pleno o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón de interés casacional, bastará la cita de una sola sentencia, pero siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión y

- No obstante, no será imprescindible la cita de sentencias cuando, a criterio de la Sala 1ª TS, la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de establecer jurisprudencia o modificar la ya establecida en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia. Esta excepción tiene el carácter extraordinario que se desprende de su naturaleza. Por ello, el recurso no será admisible cuando la Sala 1ª TS no considere que su jurisprudencia deba ser modificada.

- Las sentencias de la sala deben ser identificadas por su número y fecha (vg.: sentencia 699/2016, de 24 de noviembre) o, excepcionalmente, si no tuviera número, por su fecha y el número del recurso (vg.: sentencia de 8 de marzo de 2002, recurso núm. 2970/1996). Se extractará su contenido y, de incluir citas literales, se limitarán a los bloques relevantes para resolver el problema jurídico planteado. Es recomendable la cita jurisprudencial únicamente en lo que interese confrontar con la resolución recurrida.

- El criterio de las sentencias invocadas en el escrito de interposición del recurso de casación no tiene carácter jurisprudencial cuando exista doctrina formulada en sentencias más recientes que se separen de aquél.

o 3) la articulación del recurso en motivos, conteniendo la norma infringida y el resumen de la infracción.

- Se deberá incluir, en su caso, la petición de celebración de la vista.

A la hora de redactar un escrito de interposición de un recurso de casación nunca debe perderse de vista el acuerdo de 27 de enero de 2017. En lo relativo al formato, destaca la facultad de la Sala de Gobierno de acordar la extensión máxima y otras cuestiones de formato de los escritos de interposición y oposición –vid.: Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ, de 14 de setiembre de 2023 por el que se publica el Acuerdo de 8 de setiembre de 2028 de setiembre de 2023, de la Sala de Gobierno del TS.

Critica:

- o Art. 152 LOPJ
- o Art. 481.8 LEC

4.6. TRAMITACIÓN

Fase ante la Audiencia Provincial

Se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución en el plazo de 20 días desde la notificación de la resolución a recurrir o, en su caso, del auto que resuelva la solicitud de aclaración, corrección, complemento o subsanación de la resolución recurrida (art. 479.1 LEC).

En el escrito de interposición:

- Se identificará el cauce de acceso a la casación y, de ser este el interés casacional, se identificará asimismo la modalidad que se invoca y la justificación, con la necesaria claridad, de la concurrencia del interés casacional invocado. Además de ello, se expresará la norma procesal o sustantiva infringida, precisando, en las peticiones, la doctrina jurisprudencial que se interesa de la Sala, en su caso, y los pronunciamientos correspondientes sobre el objeto del pleito. También se podrá pedir la celebración de vista, que solo tendrá lugar si el tribunal lo considera necesario (la escritura va ganando la batalla a la oralidad).
- El recurso de casación se articulará en motivos. No podrán acumularse en un mismo motivo infracciones diferentes.
- Solo podrán denunciarse las infracciones que sean relevantes para el fallo, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Audiencia Provincial.
- Cada motivo se iniciará con un encabezamiento, que contendrá: 1/, la cita precisa de la norma infringida y 2/, el resumen de la infracción cometida.
- En el desarrollo de cada motivo se expondrán los fundamentos del mismo, sin apartarse del contenido esencial del encabezamiento y con la claridad expositiva necesaria para permitir la identificación del problema jurídico planteado.

Al escrito de interposición se acompañarán:

- el justificante de haber satisfecho los depósitos correspondientes,
- la certificación de la sentencia impugnada, si contuviera firma electrónica o código de verificación que la identifique, o certificación en otro caso, y cuando sea procedente, texto de las sentencias que aduzcan como fundamento del interés casacional y,
- cuando sea procedente, texto de las sentencias que se aduzcan como fundamento del interés casacional.

El escrito de interposición mantiene una rigidez formal considerable, dado el carácter extraordinario del medio de impugnación. Se puede consultar la STS Sala 1ª 1744/2023, de 18 de diciembre que impide presentar un escrito de interposición de los recursos de casación e infracción procesal en sustitución del ya presentado, aunque se haga dentro del plazo legal con el argumento de que aceptar la sustitución del primer escrito porque “por error, fue presentada una versión equivocada ... por lo que estando aún en el plazo de 20 días legalmente establecido para ello, se presenta (...) versión correcta (...)” conllevaría primar el descuido a costa del esmero en la actuación procesal y podría dar a entender que se pueden presentar, siempre que se haga dentro del plazo de 20 días, sucesivas versiones del escrito de interposición del recurso. La interposición del recurso no es un acto procesal de formación sucesiva o provisorio y susceptible de repetición, sino de realización única que se perfecciona y se considera jurídicamente existente cuando el escrito de interposición se presenta ante el tribunal y se introduce en el proceso, produciéndose su adquisición procesal.

La decisión sobre la admisión/inadmisión por el tribunal a quo (art. 479.2 LEC) se sujeta a las siguientes reglas:

- Si se cumplen los requisitos de admisión, se dictará diligencia de ordenación o providencia, según el caso, teniendo por interpuesto el recurso (art. 479.2 LEC). Contra la providencia no cabrá recurso alguno, pero la parte recurrida podrá oponerse a la admisión al comparecer ante el tribunal de casación.
- Si no se cumplieren, se dictará auto declarando la inadmisión, contra el que podrá interponerse recurso de queja.
- El plazo de cinco días para remitir los autos originales al tribunal competente para conocer del recurso de casación, con emplazamiento de las partes por término de treinta días, se computa no desde la presentación del escrito de interposición, sino desde la resolución que tenga por interpuesto el recurso (art. 482 LEC).

La norma publicada prevé (art. 479.3 LEC) que se dará tramitación preferente a los recursos de casación contra sentencias dictadas en relación con los llamados “procedimientos testigo”. Ello se debe a que, como hemos indicado al inicio, el real decreto-ley acoge la regulación prevista en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal que preveía la introducción en la Ley de Enjuiciamiento Civil del denominado “procedimiento testigo” (tramitación preferente de un asunto con suspensión de los demás procedimientos idénticos).

Sin embargo, hasta la fecha el “procedimiento testigo” no ha sido incorporado a nuestro sistema civil.

Repárese que ello es el enésimo ejemplo de la técnica legislativa nefasta a la que anteriormente aludíamos.

Fase ante el Tribunal Supremo o TSJ

Las partes han de comparecer ante el TS o, en su caso, ante el TSJ, por término de 30 días (art. 482 LEC), en la que la parte recurrida podrá oponerse a la admisión del recurso.

Si el recurrente no compareciere dentro del plazo señalado, el LAJ de la Sala 1ª TS declarará desierto el recurso y quedará firme la resolución recurrida.

En el trámite de admisión/inadmisión por el tribunal ad quem (art. 483 LEC) se ha trasladado al LAJ de la Sala Primera del TS el control del cumplimiento de los requisitos formales básicos del recurso: interposición en tiempo y forma, denuncia previa en la instancia en caso de infracciones procesales, constitución de depósitos para recurrir y cumplimiento de los requisitos del art. 449 LEC, procediendo en caso de incumplimiento la inadmisión mediante Decreto. Este decreto es susceptible de recurso de revisión, conforme a las reglas procesales generales. Se trata de un segundo control sobre el cumplimiento de los requisitos formales básicos que se suma al que, al amparo del art. 479 LEC ya se venía haciendo por la AP y que podía determinar, en su caso, que el recurso no se tuviera por interpuesto.

El trámite de admisión se sustancia ante la Sección de Admisión de la Sala 1ª TS o, en su caso, ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ, quien debe pronunciarse sobre la admisión del recurso.

Los motivos de inadmisión ya no están tasados en la ley, de modo que la Sección de Admisión, o en su caso la Sala del TSJ, puede inadmitir el recurso si aprecia que no se da alguno o algunos de los requisitos exigidos para su interposición, tanto formales como sustantivos.

En caso de admisión, se dictará auto en el que el tribunal expresará las razones por las que debe pronunciarse sobre la cuestión o cuestiones planteadas en el recurso.

En caso de inadmisión, se dictará providencia sucintamente motivada. La lógica impondría que la inadmisión se acordase por Auto y la admisión por Providencia sucintamente motivada. Pero para el legislador parece más relevante explicar por qué se abre la vía de impugnación en lugar de explicar por qué se inadmite. Esta opción revela, con claridad, el cambio que se propone; ninguna de dichas decisiones dará lugar al más mínimo debate posterior, ya que ninguna de ellas puede ser discutida, pero la contraria a los deseos del recurrente precisará menor esfuerzo argumental que la favorable a estos (SIGÜENZA LÓPEZ) en atención a que los autos de admisión no cumplirá solo una función procesal (*ad intra*) de exclusiva apertura de la concreta casación propuesta, como respuesta a sus principales protagonistas, sino también (*ad*

extra), fundamentalmente informativa, de identificación del “interés casacional” merecedor de estudio por el TS (CALAZA LÓPEZ). La “Providencia sucintamente motivada” es un *tertius genus*, no contemplada en la LEC (art. 206.1.1ª –ni siquiera tras su modificación por el art. 103.36 RD-ley 6/2023–), ni en la LOPJ (art. 245.1 a).

Desaparecen las causas de inadmisión del recurso previstas en el art. 483.2 LEC, sin que, a diferencia de lo previsto en la casación contencioso-administrativa (art. 90 LJCA) se exija la indicación del concreto motivo que la determina ni tampoco, como hasta ahora, la previa puesta de manifiesto de ella a las partes para que formulen las alegaciones que estimen procedentes (actual art. 483.3 LEC).

Nos mantenemos a la espera de que se haga público un nuevo Acuerdo de la Sala Primera sobre admisión o inadmisión que me consta se está elaborando, que sustituirá al Acuerdo de 27 de enero de 2017.

Con carácter previo, la Sala debe examinar su propia competencia funcional para conocer del recurso antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo, si bien en el caso de carecer de competencia funcional, el efecto que se produce no es el de inadmisión, sino el de remisión de las actuaciones al Tribunal competente, lo cual se decide previa audiencia de las partes y el Ministerio Fiscal, según lo prevenido en el art. 484.1 de la LEC.

Quiero recordar las reflexiones que sobre la fase de admisión realizó SERRA DOMÍNGUEZ. El ilustre procesalista y experimentado abogado en recursos de casación, con ocasión de la reforma de la LEC/1881 por la L 10/1992, de Medidas Urgentes de reforma procesal, se mostraba partidario de la eliminación del trámite en razón a las consideraciones siguientes:

- No solo mantenía, sino que reforzaba considerablemente, introduciendo en el mismo un anómalo y perturbador examen de fondo del recurso, similar al ya experimentado en los recursos de amparo y de casación penal, que han merecido la unánime repulsa de todos los juristas, y lo que es peor la pérdida de credibilidad de ambos recursos.
- No es en absoluto admisible disminuir las garantías de los justiciables, sobre todo cuando se trata de los recursos de mayor enjundia, simplemente, eliminándolos en trámite de admisión sin previa audiencia de las partes. Ello supone una manifiesta denegación de justicia que al ser imputable a los más altos tribunales de la nación forzosamente debe redundar en su desprestigio.

Entendemos que existen razones de peso que justifican la supresión de la fase de admisión del recurso de casación, al menos tal y como está regulada.

- Conculca el principio de audiencia, protegido por los arts. 24 CE y 238.3 LOPJ, dado que puede ser inadmitido un recurso de casación sin previa audiencia y sin posibilidad de recurso ulterior del interesado. En la tradicional regulación (LEC/1881 y LEC) se establecía una vista previa a la inadmisión, salvo para los supuestos más claros.

- Retrasa considerablemente la duración del recurso de casación, siendo sobre todo contraproducente en los supuestos de inadmisión parcial.
- Al igual que ha ocurrido en el recurso de amparo, la admisión del recurso de casación anticipará en gran número de casos su ulterior estimación.
- La existencia de un Cuerpo de Letrados del TS puede determinar, al igual que ha ocurrido en el TC, que descarguen en dicho cuerpo las funciones de admisión del recurso, lo que implica un grave peligro si tenemos en cuenta que se trata de un cuerpo predisposto, para justificar su existencia, a la inadmisión.

Admitido el recurso, se emplazará a la recurrida por 20 días para formalizar oposición y manifestar si considera necesaria la celebración de vista (art. 485 LEC).

Escritos de interposición y de oposición de los recursos de casación: Art. 481.8 LEC (incorporado por RDL 5/2023) - Acuerdo de 8 de setiembre de 2028 de setiembre de 2023, de la Sala de Gobierno del TS.

Se señalará vista si el tribunal lo considera necesario, sin estar vinculado por la solicitud de las partes; si no hay vista, se señalará día para votación y fallo del recurso (art. 486 LEC).

Se faculta a la Sala a predeterminar el tiempo y contenido del informe, indicando a los abogados de las partes y, en su caso, al MF, el tiempo del que disponen para sus informes y las cuestiones que considera de especial interés.

El recurso se decidirá, con carácter general, mediante sentencia (art. 487 LEC). Ello salvo que, habiendo ya doctrina jurisprudencial sobre la cuestión o cuestiones planteadas, la resolución impugnada se oponga a dicha doctrina, en cuyo caso podrá resolverse el recurso mediante auto que casará la resolución recurrida y devolverá el asunto al tribunal a quo para que dicte nueva resolución de acuerdo con la doctrina jurisprudencial.

Si se han deducido infracciones procesales y sustantivas, la Sala resolverá en primer lugar el motivo o motivos procesales que pudieran determinar una reposición de las actuaciones.

Contra la sentencia o auto que resuelva el recurso de casación no cabrá recurso alguno.

Los pronunciamientos en ningún caso afectarán a situaciones jurídicas distintas del asunto impugnado.

4.7. DERECHO TRANSITORIO

La DT 10ª.4 establece las reglas con arreglo a las cuales los recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma deberán ser resueltos.

Con carácter general se regirán por la legislación anterior, con independencia de la fecha en la que dichas resoluciones se notifiquen. Ahora bien

- si procediera la inadmisión de los recursos por las causas previstas en las normas hasta entonces vigentes, se acordará por providencia sucintamente motivada, previa audiencia de las partes.
- si concurren los requisitos previstos al efecto en el art. 487.1 LEC, es decir, si ya existiera doctrina jurisprudencial sobre la cuestión o cuestiones planteadas y la sentencia se opusiera a la misma, el recurso de casación y, en su caso, el recurso extraordinario por infracción procesal, podrán resolverse por medio de auto, que casará la sentencia y devolverá el asunto al tribunal de su procedencia, para que dicte nueva resolución de acuerdo con esa doctrina jurisprudencial.

4.8. ENTRADA EN VIGOR

La entrada en vigor de todas estas disposiciones se producirá, de conformidad con su DF 9ª, al mes de la publicación del RDL 5/2023 en el BOE: 29 de julio de 2023.

4.9. REFORMAS DEL RECURSO DE CASACIÓN POR RDLEY 6/2023

El RDL 6/2023 solo recoge dos modificaciones en la regulación del recurso de casación que claramente son dos olvidos del aprendiz de legislador al aprobar el RDL 5/2023.

- Desistimiento: Art. 450 LEC: “Todo recurrente podrá desistir del recurso antes de que sobre él recaiga resolución, excepto del recurso de casación una vez señalado día para su deliberación, votación y fallo.”.
- Resoluciones recurribles: Art. 477.1 LEC un nuevo párrafo (II): “Serán también recurribles en casación las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en los recursos contra las resoluciones que agotan la vía administrativa dictadas en materia de propiedad industrial por la Oficina Española de Patentes y Marcas”.