

Procesal y Arbitraje

El nuevo recurso de casación civil introducido por el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio

Con el Real Decreto Ley 5/2023, desaparece la dualidad de recursos extraordinarios que había introducido la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000. El único recurso que ahora se establece (el de casación) podrá fundarse en la infracción de normas sustantivas o procesales y, en su regulación, se potencia la justificación del interés casacional y se simplifica la fase de admisión, adaptando el sistema de la casación civil al modelo más moderno de los órdenes contencioso-administrativo y penal.

FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Objetivos de las reformas procesales introducidas por el real decreto ley

El Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio (BOE núm. 154, de 29 de junio), dentro del heterogéneo conjunto de normas que incorpora, incluye, en el título VII de su libro quinto, diversas medidas de carácter procesal que afectan a los diferentes órdenes jurisdiccionales. Las que se refieren al orden civil se recogen en su capítulo tercero y tienen un doble objetivo: 1) por un lado, la introducción de las medidas de conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y los cuidadores previstas en la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, que se traspo-

ne en el libro segundo del real decreto ley y que tiene incidencia en el régimen legal de la interrupción de los plazos y demora de los términos, de la suspensión del plazo de las notificaciones, de la suspensión del proceso y del señalamiento de la vista u otros actos procesales; y 2) 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.

Sin duda esta segunda reforma es la más importante y a ella dedicaré esta nota.

2. Las razones de la reforma del recurso de casación civil

Considera el legislador en el preámbulo que «[l]a previsión de dos recursos diferentes [recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación], en función de la naturaleza procesal o sustantiva de la infracción, y de tres cauces distintos de acceso (procesos sobre tutela civil de derechos fundamentales, cuantía superior a 600 000 euros e interés casacional) no resulta operativa en el actual desarrollo del derecho privado». Aunque habría que decir que esta denuncia se hace sin que en ningún momento se haya intentado que el sistema de dualidad de los recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con atribución de la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal a los tribunales superiores de justicia, entrara en funcionamiento y, por tanto, sin conocer los resultados de su aplicación.

Las razones de esta falta de operatividad que alega el legislador son las siguientes: 1) que las sucesivas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil han situado las cuestiones socialmente más relevantes en procedimientos por razón de la materia; 2) la cada vez más difícil tarea de deslindar nítidamente las normas sustantivas de sus implicaciones procesales a efectos de los recursos extraordinarios y, en fin, 3) la propia evolución de la litigiosidad hacia materias que afectan a amplios sectores de la sociedad, con un peso cada vez más importante del derecho de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sin embargo, me parece que la tercera de las razones no justifica, por sí, una reforma del recurso de casación, sino, en todo caso (por lo menos en los casos de litigación en masa), del

proceso, y esto es lo que hace el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal con la introducción del procedimiento testigo, que el real decreto ley no recoge; y la segunda no es una razón de peso porque los casos en que se han planteado problemas de deslinde entre lo sustantivo y lo procesal no son frecuentes y, cuando se han producido, los ha resuelto la jurisprudencia. Sólo la primera razón puede tener fundamento para justificar el nuevo sistema centrado en el interés casacional como única vía de acceso a la casación.

En este contexto, continúa el preámbulo, «son cada vez más evidentes tanto las dificultades que encuentran las partes para construir correctamente los recursos como los obstáculos que tiene la propia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para cumplir su función de unificación de doctrina en materias socialmente relevantes». Es discutible tanto que las dificultades de las partes se deban a la regulación legal, y no a los obstáculos que la propia Sala Primera ha ido introduciendo para limitar la admisión de los recursos, como que la regulación legal obstaculice la función de la Sala de Unificación de Doctrina en cuestiones socialmente relevantes. La verdadera razón de la reforma hay que buscarla en lo que se dice a continuación:

Estos problemas se producen, además, en un contexto de incremento incesante de la litigiosidad, con la consiguiente dedicación desmesurada de los medios personales de que dispone la Sala a una compleja fase de admisión que alarga de forma desmedida los tiempos de respuesta de todos los recursos. Esta situación, concluye, exige la reforma de la ley, en el sentido de atribuir al recurso de casación el tratamiento que reclama su naturaleza de recurso extraordinario dirigido a controlar la correcta interpretación y aplicación de las normas aplicables, en

consonancia con la reiteradísima [ta] jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la propia Sala Primera de lo Civil de nuestro Tribunal Supremo insistiendo en el especial rigor de los requisitos de admisión del recurso de casación.

En definitiva, se pretende limitar el acceso al recurso incorporando al texto legal los criterios que a tal fin habían sido establecidos por la Sala Primera el año 2017. La pregunta es si esta finalidad, que busca centrar la actividad de la Sala Primera en la formación de jurisprudencia sobre los asuntos relevantes, no se hubiera alcanzado mejor sustrayéndole la función de control de la infracción de normas procesales, tal y como estaba previsto en el régimen originario de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. El contenido de la reforma del recurso de casación

La reforma del sistema de recursos extraordinarios contenida en el real decreto ley se basa en las siguientes medidas:

- 1.ª) La previsión de un único recurso extraordinario, el de casación, que plantea como única vía de acceso el interés casacional y debe fundarse en la infracción de una norma, tanto sustantiva como procesal (art. 477.2), aunque el precepto mantiene la posibilidad, que ya existía, de que pueda interponerse en todo caso (sin necesidad de que concurra interés casacional) contra sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo. A diferencia de lo que ocurre en el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal, el real decreto ley no exceptúa los derechos fundamentales

que reconoce el artículo 24 de la Constitución (art. 477.2).

Se suprime como supuesto de interés casacional que la norma aplicable no tenga más de cinco años de vigencia; se mantienen los otros dos que ya existían («cuando la resolución recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales») y se introduce uno nuevo que el Tribunal Supremo ya había previsto en los criterios de admisión, a saber, que sobre la norma aplicable no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (art. 477.3). Las mismas previsiones se plantean para los recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia (art. 477.3, II).

Además, dispone el artículo 477.4 que «[l]a Sala Primera o, en su caso, las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, podrán apreciar que existe interés casacional notorio cuando la resolución impugnada se haya dictado en un proceso en el que la cuestión litigiosa sea de interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica. Se entenderá 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» (art. 477.4). No incluye, en cambio, el real decreto ley el otro supuesto que los criterios de admisión dejan a la apreciación del tribunal: que la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de modificar la jurisprudencia 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.

2.^ª) Como consecuencia de la supresión del recurso extraordinario por infracción procesal, desaparece el recurso en interés de la ley, que en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente tenía la función de unificar la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en materia procesal cuando les fuere atribuida dicha competencia, cosa que no ha ocurrido, por lo que el recurso nunca entró en vigor (cap. III, apdo. 17, RDL 5/2023).

3.^ª) Se elevan a rango de ley estas dos previsiones contenidas en los criterios de admisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre resoluciones recurribles:

- a) la exigencia de que la sentencia de la Audiencia que ponga fin a la segunda instancia haya sido dictada por este órgano actuando como órgano colegiado;
- b) la recurribilidad en casación de los «autos y sentencias dictados en apelación en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil al amparo de los tratados y convenios internacionales, así como de reglamentos de la Unión Europea u otras normas internacionales, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el correspondiente instrumento» (art. 477.1).

4.^ª) Igualmente, se eleva a norma legal la doctrina jurisprudencial (contenida también en los referidos criterios) que excluye de la casación la valoración de la prueba y la fijación de hechos, «salvo

error de hecho, patente e inmediatamente verificable a partir de las propias actuaciones» (art. 477.5). Esta norma deberá completarse así:

- a) 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».
- b) 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 545/2013, de 29 de enero) .
- c) 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».

- 5.^ª) Cuando el recurso se funde en la infracción de normas procesales, «será imprescindible acreditar que, de haber sido posible, [...] la infracción se ha denunciado en la instancia y que, de haberse producido en la primera, la denuncia se ha reproducido en la segunda [...]. Si la infracción procesal hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas» (art. 477.6). El precepto se limita a incorporar la norma prevista en el artículo 469.2 para el recurso extraordinario por infracción procesal.
- 6.^ª) En la fase de control del recurso por el tribunal ante el que se interpone (el que haya dictado la resolución que se impugne), se incluyen las siguientes novedades:
- a) Cuando se trata de recurso fundado en la infracción de normas procesales, el control se extiende también a la acreditación, siempre que sea posible, de la previa denuncia de la infracción y, en su caso, el intento de subsanación, en la instancia o instancias precedentes, siendo su falta determinante de la inadmisión (art. 479.2).
 - b) Se señala el plazo de diez días para que el tribunal dicte providencia de admisión o auto de inadmisión.
 - c) Se dará tramitación preferente a los recursos de casación legalmente

previstos contra sentencias definitivas dictadas en la tramitación de los procedimientos testigo (art. 479.3), aunque ni este procedimiento —previsto en el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal, que incorpora un nuevo artículo 438 *ter* a la Ley de Enjuiciamiento Civil— ni los casos en que se prevé su aplicación (procesos en que se ejerzan acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia) incorporados al ámbito del juicio verbal por el mismo proyecto (art. 250.1.14.^ª) han sido introducidos por el real decreto ley.

- 7.^ª) Se incorporan también al texto de la ley las siguientes exigencias del escrito de interposición, que estaban establecidas por la jurisprudencia y habían sido incorporadas a los criterios de admisión establecidos por la Sala Primera del Tribunal Supremo (art. 481.1 a 7):
- 1) En dicho escrito «se identificará el cauce de acceso a la casación y, de ser éste 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» (art. 481). Obsérvese que, con la reforma, el interés casacional es la única vía de acceso a la casación, por lo que no se entiende la expresión «de ser éste el interés casacional», salvo que, al admitirse que no concorra cuando el proceso versa sobre la protección de derechos fundamentales, este supuesto se admita como una vía de acceso independiente.

- 2) Además, a) 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 sólo tendrá lugar si el tribunal lo considera necesario; b) no podrán acumularse en un mismo motivo infracciones diferentes; c) sólo 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; d) cada motivo se iniciará con un encabezamiento que contendrá la cita precisa de la norma infringida y el resumen de la infracción cometida, y en su desarrollo se expondrán los fundamentos de aquél sin apartarse del contenido esencial del encabezamiento y con la claridad expositiva necesaria para permitir la identificación del problema jurídico planteado; e) al escrito de interposición se acompañarán copia 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 se aduzcan como fundamento del interés casacional; f) en su caso, en el escrito de interposición, además de fundamentarse el recurso de casación, se habrá de manifestar razonadamente cuanto se refiera a la inexistencia de doctrina jurisprudencial relativa a la norma que se estime infringida.
- 3) Tomando la norma del recurso de casación contencioso-administrativo, se prevé, igualmente, que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo podrá determinar la extensión máxima de los escritos de interposición y de oposición de los recursos de casación, así como otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas al formato en el que aquéllos deban ser presentados (art. 481.8).
- 8.ª) 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).
- 9.ª) El real decreto ley, en la que constituye sin duda una de las reformas más importantes, simplifica la fase de admisión del recurso adaptando el sistema de la casación civil al modelo más moderno de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y penal, que centra esos esfuerzos en la motivación de la concurrencia del interés casacional. En dicha fase se establece un primer control por parte del letrado de la Administración de Justicia, quien comprobará que el recurso se haya interpuesto en tiempo y forma, incluyendo, en el caso de infracciones procesales, la denuncia previa en la instancia, así como la debida constitución de los depósitos para recurrir y el cumplimiento, en su caso, de los requisitos del artículo 449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en caso contrario, se procederá a la inadmisión mediante decreto (art. 483.1). Y, si se supera este control, se elevan las actuaciones a la Sección de Admisión de la Sala Primera (o a la Sala de lo Civil y

Penal del Tribunal Superior de Justicia) para que se pronuncie sobre la admisión del recurso:

El recurso de casación se inadmitirá por providencia sucintamente motivada que declarará, en su caso, la firmeza de la resolución recurrida, y se admitirá por medio de auto que exprese las razones por las que la Sala Primera o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia debe pronunciarse sobre la cuestión o cuestiones planteadas en el recurso. Si la causa de inadmisión no afectara más que a alguna de las infracciones alegadas, resolverá mediante auto la admisión del recurso respecto de las demás que el recurso denuncie. Contra la providencia o el auto que resuelva sobre la admisión del recurso de casación no se dará recurso alguno. [art. 483.2, 3 y 4]

Obsérvese que desaparecen las causas de inadmisión del recurso previstas en el artículo 483.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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).

10.^ª) Admitido el recurso de casación, el letrado de la Administración de Justicia dará traslado del escrito de interposición, con sus documentos adjuntos, a la parte o partes recurridas y personadas, para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días y manifiesten

si consideran necesaria la celebración de vista (art. 485). De manera congruente con el trámite de admisión que se establece, desaparece la previsión que hasta ahora contenía el apartado segundo del precepto de que en el escrito de oposición también se podrán alegar las causas de inadmisibilidad del recurso que se consideren existentes y que no hayan sido ya rechazadas por el tribunal.

11.^ª) Desaparece igualmente el carácter vinculante de la petición de ambas partes de celebración de vista. Ahora sólo tendrá lugar cuando el tribunal así lo decida por considerarlo conveniente para la mejor impartición de justicia (art. 486.1).

12.^ª) De acuerdo también con una reiterada doctrina jurisprudencial, cuando en el escrito de interposición se denuncien distintas infracciones (procesales y sustantivas), la Sala resolverá en primer lugar el motivo o motivos cuya eventual estimación determine la reposición de las actuaciones (art. 487.3).

13.^ª) Los pronunciamientos de la sentencia que se dicte en casación en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias distintas de la impugnada que se hubieren invocado (art. 487.5).

14.^ª) Por último, se prevé la posibilidad de que, cuando exista ya doctrina jurisprudencial sobre la cuestión planteada y la resolución impugnada se opongá a ella, el recurso pueda decidirse por auto, que, casando la resolución recurrida, devolverá el asunto al tribunal de procedencia para que dicte nueva resolución de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (art. 487.1).