

Procesal y Arbitraje

Examen de la normativa reguladora del nuevo recurso de casación civil (II)

Las vías de acceso al recurso

Se examina el nuevo artículo 477, apartados 2, 3 y 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la luz de la jurisprudencia anterior de la Sala primera del Tribunal Supremo sobre las vías de acceso al recurso, en especial, la del interés casacional.

FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. La norma legal

Dispone el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC): «El recurso de casación habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional. No obstante, 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».

Y completan los apartados 3 y 4 de la norma:

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional 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 o aplique normas sobre las que no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que existe interés casacional 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 Audiencias Provinciales.

4. La 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.

2. Las novedades que introduce

Son las siguientes:

- 1.^a Considera el legislador en el preámbulo del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, 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». Ahora el recurso es único (de casación), puede fundarse en la infracción de normas sustantivas o procesales y la única vía (presupuesto) de acceso es la concurrencia de interés casacional, con la sola excepción, que ya existía, de que pueda interponerse en todo caso (aun en ausencia de interés casacional) contra sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales

susceptibles de recurso de amparo, sin que, a diferencia de lo que ocurre en el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, exceptúe los derechos fundamentales de naturaleza procesal que reconoce el artículo 24 de la Constitución. Desaparece, pues, la cuantía del litigio como vía autónoma de acceso a la casación.

La nueva norma da un paso adelante en la reforma que había introducido la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, cuyo eje —en palabras del Acuerdo de la Sala Primera de 30 de diciembre del 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal— radicaba en «la universalización del recurso de casación por razón de interés casacional, que es la modalidad que mejor permite al Tribunal Supremo, en palabras del preámbulo de la Ley 37/2011, cumplir de forma más eficaz los fines legalmente establecidos», que «son los de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil [...]. El recurso de casación por razón de interés casacional, en efecto, estaba hasta ahora limitado a los asuntos que se tramitan específicamente por razón de la materia [...]. La Ley 37/2011 establece con carácter general la existencia de un interés casacional —que consiste, en síntesis, en la necesidad de unificación o fijación de la interpretación de la ley— como presupuesto que da lugar a la admisibilidad del recurso, cualquiera que sea la forma de tramitación y la cuantía del asunto». La novedad, como ya he dicho, es que desaparece la excepción de los asuntos que no se tramitan por razón de la materia y que tienen una cuantía superior a 600 000 euros, en los cuales el recurso era admisible sin que concurriera

aquel presupuesto; la única (excepción) que se mantiene es la relativa a las sentencias dictadas en procesos sobre tutela civil de los derechos fundamentales, con la amplitud que antes señalaba.

- 2.^a El interés casacional se erige en un presupuesto de acceso al recurso que es independiente de los motivos en que éste se fundamenta, del mismo modo que en el recurso de amparo constitucional son diferentes la justificación de la trascendencia constitucional y los motivos en que el recurso se fundamenta. De esta forma, «la función creadora y uniformadora de la doctrina jurisprudencial es la que cobra verdadera relevancia, por encima de la función nomofiláctica y, por supuesto, del concreto interés de los litigantes» (ATS de 29 de enero del 2002, RJ 2002\3101).

Se desprende de la norma que el interés casacional puede ser tanto sustantivo como procesal. La admisibilidad de este segundo resulta evidente si se tiene en cuenta que el recurso de casación único puede fundarse en la infracción de normas procesales exclusivamente y que también en tal caso se exige la concurrencia de interés casacional. La desaparición de la dualidad de recursos priva de fundamento a la naturaleza sustantiva del interés casacional en todo caso, que en la normativa anterior determinaba que no pudiera presentarse de forma separada y exclusiva el recurso extraordinario por infracción procesal en los asuntos en que se pretendía el acceso al recurso por la vía de dicho interés casacional, pues en tal caso el recurso de casación opera como presupuesto del recurso por infracción procesal, tal y como establecía la regla 2.^a de la disposición

final 16.^a, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- 3.^a Siguiendo el modelo del recurso de casación contencioso-administrativo (art. 88 LJCA), se distinguen los casos en que el interés casacional se presume de aquellos otros en que puede ser apreciado por el tribunal:

- a) Con respecto a los primeros, en los que —como señala la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (apdo. XIV)— se establece «con razonable objetividad la necesidad del recurso», 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 otro nuevo, a saber, que sobre la norma aplicable no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (art. 477.3). Las mismas previsiones se prevén para los recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia (art. 477.3, II).

El nuevo supuesto (inexistencia de jurisprudencia) ya había sido recogido en la jurisprudencia y se había incorporado al Acuerdo sobre criterios de admisión del 2017, y su justificación parece evidente: «No puede crearse jurisprudencia sin un primer caso en el que se analice la aplicación de la norma cuya interpretación se discute [...]. De prevalecer

la tesis obstativa de la parte recurrida, resultaría imposible el cumplimiento de la finalidad nomofiláctica de control de la aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial que tiene el recurso de casación» (STS 134/2021, de 9 de marzo, RJ 2021/968). Sin embargo, el legislador no ha incorporado a la norma el otro supuesto previsto también en el acuerdo del 2017, a saber, 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». En mi opinión, parece razonable entender que este supuesto de interés casacional continúa subsistente, siéndole aplicable la carga que el acuerdo impone a la parte recurrente de justificar debidamente la necesidad de modificar la jurisprudencia ya establecida, sin perjuicio de que el control por la Sala de los razonamientos del recurrente al respecto requiera «un análisis jurídico que desborda el enjuiciamiento provisorio propio del trámite o decisión sobre la admisión» (STS 56/2020, de 27 de enero, RJ 2020\145), lo que parece indicar que, salvo carencia manifiesta de fundamento, el recurso de casación superará el trámite de admisión en tales casos. En cambio, cuando se trate de «establecer jurisprudencia», porque no existe sobre la materia de que se trate, además de entender que el interés casacional resulta evidente, habría que preguntarse si es necesaria la exigencia

de este requisito que también impone el acuerdo —más allá de la justificación de la inexistencia de jurisprudencia—, porque, como la sentencia se encarga de recordar, la finalidad básica de la casación «en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes», y el ejercicio de esta función parece que deviene necesario cuando se discute en el proceso —y, por tanto, se plantean dudas— el alcance o la interpretación de una norma sobre la que la Ley de Enjuiciamiento Civil no se ha pronunciado todavía.

- b) 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).

La introducción de este supuesto constituye sin duda una de las novedades más relevantes de la reforma y también aquí se ha tenido presente la regulación del recurso de casación contencioso-administrativo; en concreto, los diversos casos, previstos en el artículo 88.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción

Contencioso-Administrativa (LJCA), en que, «entre otras circunstancias» y, por lo tanto, sin que la lista sea cerrada, el tribunal podrá apreciar, de manera discrecional, que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. Entre ellos, en efecto, se encuentran los dos que menciona el artículo 477.4 (cuando la cuestión litigiosa sea de interés general y afecte a un gran número de situaciones), siquiera en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se establezcan como supuestos independientes y en la Ley de Enjuiciamiento Civil se considere que el segundo presume el primero. Obsérvese que, como en el orden contencioso-administrativo, no basta con que la cuestión litigiosa afecte al interés general, sino que es necesario con que el tribunal se pronuncie sobre ella para la formación de jurisprudencia («para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica»).

3. El mantenimiento, como vía independiente, del acceso al recurso de las sentencias dictadas en procesos sobre la tutela de derechos fundamentales

Como ya he dicho, la norma mantiene la procedencia del recurso, aun en ausencia de interés casacional, contra las sentencias dictadas en procesos para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, sin exceptuar los que reconoce el artículo 24 de la Constitución. En consecuencia, el recurso de casación no se limita a las sentencias dictadas en apelación en los procesos a que se refiere el artículo 249.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula sólo la tutela de derechos sustantivos.

Entiendo que seguirán subsistentes las dos peculiaridades señaladas por la jurisprudencia (véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero del 2018, JUR 2018\12177): a) por un lado, «cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, este tribunal 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», y b) por otro, se exige una mayor flexibilidad en la apreciación de los requisitos de acceso al recurso (véase también la Sentencia del Tribunal Supremo 436/2014, de 28 de julio).

4. Tratamiento procesal del interés casacional

En lo fundamental serán aplicables los criterios ya establecidos por la jurisprudencia y plasmados en el Acuerdo de la Sala Primera del 2017:

- 1) Corresponde al recurrente la carga de justificar en el escrito de interposición el interés casacional que alegue (art. 481.1 LEC):
 - a) Cuando invoque la oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dice el acuerdo del 2017 que deberá justificar, «con la necesaria claridad», la concurrencia de este elemento (la oposición citada), invocando como mínimos dos sentencias contrarias (necesarias para la formación de jurisprudencia) y razonando «cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se

establece en ellas». A tal fin, «[d]ebe existir identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso». Al respecto, la jurisprudencia venía exigiendo, para el cumplimiento de esta modalidad del interés casacional la «coincidencia entre el caso resuelto por la sentencia impugnada y los casos sobre los que se hubieran pronunciado las sentencias invocadas como representativas de aquella doctrina jurisprudencial, de modo que la interpretación de una norma determinada no se intente trasladar a unos hechos opuestos o distintos de los que justificaron o explican tal interpretación» (STS 623/2016, de 20 de octubre). Sin embargo, esta misma sentencia ha matizado el alcance de este requisito, precisando que basta con que la coincidencia sea sustancial, pues «exigir una total identidad equivaldría a eliminar en la práctica esta modalidad de interés casacional, como también la de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencia[s] Provinciales». Y, por eso, acepta el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 diciembre del 2010 (RC núm. 1307/2007), que entendió justificado el interés casacional pese a la falta de identidad entre los casos, «por la necesidad de decidir si la jurisprudencia sobre un determinado problema es o no también aplicable a un problema distinto pero similar».

- b) Cuando se alegue la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, «la parte recurrente debe expresar el problema

jurídico sobre el que existe la contradicción que alega, indicar de qué modo se produce ésta y exponer la identidad de razón entre cada punto del problema jurídico resuelto en la sentencia recurrida y aquel sobre el que versa la jurisprudencia contradictoria invocada».

- c) Cuando se solicite la apreciación por el tribunal del interés casacional notorio, habrá que tener en cuenta la jurisprudencia ya establecida en el ámbito contencioso-administrativo, que ha dicho, por un lado, que la invocación de este supuesto «conlleva la carga de que el escrito de preparación: i) explicita, de manera sucinta pero expresiva, las razones por las que la doctrina que contiene la sentencia discutida pueda resultar gravemente dañosa para los intereses generales, ii) vinculando el perjuicio a tales intereses con la realidad a la que la sentencia aplica su doctrina, iii) sin que baste la mera afirmación apodíctica de que el criterio de la sentencia los lesiona [...]» (ATS, Sala Tercera, de 2 de noviembre del 2018, rec. 239/2018); y, por otro, y de forma semejante, cuando se invoca el supuesto previsto en el apartado c del artículo 88. 2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (afección a un gran número de situaciones), es preciso que, «salvo supuestos notorios, en el escrito de preparación i) haga explícita esa afección, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos, ii) sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas,

que presupongan sin más tal afectación, *iii*) ni tampoco baste la afirmación de que se produce por tratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca [...]» (ATS, Sala Tercera, de 7 de mayo del 2018, rec. 503/2017).

- 2) Sobre el control del interés casacional, en la normativa anterior se preveía como causa de inadmisión su inexistencia (art. 483.2-3 LEC); por eso, el Auto del Tribunal Supremo de 10 de junio

del 2014 (JUR 2014\183378) aclaró que el ámbito natural para su apreciación es la sentencia, «[s]in perjuicio de que, estando la falta de interés casacional configurada como causa de inadmisión, sea posible su apreciación en fase de admisión cuando es manifiesto que el interés casacional alegado resulta artificioso». Por eso, en los criterios de admisión establecidos en el Acuerdo de la Sala Primera de 27 de enero del 2017, se prevé como una de las causas de inadmisión «la falta de acreditación del interés casacional» y no su inexistencia (como dice la Ley de Enjuiciamiento Civil).