

Procesal y Arbitraje

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

Motivos del recurso

Se examina el nuevo artículo 477, apartados 2, 5 y 6, de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la luz de la jurisprudencia anterior de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. 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 [...]». Y completa el apartado 5 del precepto: «La valoración de la prueba y la fijación de hechos no podrán ser objeto de recurso de casación, salvo error de hecho, patente e inmediatamente verificable a partir de las propias actuaciones». La regulación se completa en el apartado 6: «Cuando el recurso se funde en infracción de normas procesales 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 hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas».

Con la reforma desaparece la dualidad de recursos extraordinarios, la tipificación de motivos en que uno y otro pueden fundarse y el régimen transitorio establecido para ellos en la disposición final 16.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que había sido fuente de continuos problemas. Ahora existe un único recurso (recurso de casación), que podrá fundarse en motivos procesales o sustantivos, o en ambos conjuntamente, de forma que el Tribunal Supremo recupera la función uniformadora de la interpretación de la normativa

procesal que tradicionalmente (hasta la LEC/2000) tenía encomendada.

2. El recurso de casación —se limita a decir el precepto— «habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva» o en ambos tipos de infracciones conjuntamente, en cuyo caso, y como diré en otra nota al analizar la sentencia, el tribunal deberá resolver primero las infracciones de normas procesales y, dentro de ellas, aquellas cuya eventual estimación determine una reposición de las actuaciones (art. 487.3).

Las novedades que se introducen son, por un lado, la desaparición de la tipificación de los motivos en que se concretaba la infracción procesal en el anterior artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (y antes, en los tres primeros números del artículo 1692 de la LEC/1881) y, por otro, la falta de concreción de la infracción de la ley sustantiva, que el artículo 477.1, en su redacción anterior, limitaba a las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. La segunda de estas innovaciones no parece que tenga especial transcendencia porque la exigencia de que la infracción se refiera a las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate se encuentra implícita en el requisito de que en el escrito de interposición se exprese «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 (art. 481.1)». En cambio, la primera puede plantear dudas, porque, aunque también en tal caso sea aplicable el requisito anterior, la expresión «infracción de norma procesal» apela a la universalidad de las vulneraciones de normas de tal naturaleza, mientras que en la normativa anterior: a) por un lado, no todas las infracciones procesales eran controlables por medio del recurso extraordinario

por infracción procesal, ya que era imprescindible que la vulneración tuviera encaje en alguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (véase la STS 582/2016, de 30 de septiembre, RJ 2016\4584), lo que había llevado a la exclusión, por ejemplo, de las infracciones de las normas sobre costas procesales (véase la STS 40/2015, de 4 de febrero, RJ 2015\380), y, b) por otro, dentro de algunos de los motivos, existían infracciones privadas del recurso, en concreto, las infracciones de normas del procedimiento que no causen indefensión (en sentido material, excluidas expresamente en el motivo tercero del artículo 469: «Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso») e implícitamente también en el motivo cuarto (cuando se invocaba como motivo la vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución), por la estrecha relación e incluso confusión, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre la interdicción de la indefensión y el derecho a obtener la tutela judicial efectiva y de ambas con los derechos enumerados en el artículo 24.2, de forma que la invocación de la vulneración de cualquiera de los derechos del artículo 24 exige la producción de indefensión: «la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del artículo 24» (STC 48/1984, de 4 de abril), los cuales tienden a evitarla de una u otra forma en cuanto, como ha dicho el Tribunal Constitucional con frase expresiva, funcionan como «anticuerpos de la indefensión» (STC 19/1994, de 27 enero). Entiendo que, aunque ciertamente la generalidad de la norma da pie para sostener que el recurso de casación puede fundamentarse en la infracción de cualquier norma procesal, parece que, sólo si tal infracción lleva consigo la conculcación o limitación del derecho de

defensa (indefensión material), el recurso será admisible, pues sólo entonces la resolución recurrida producirá un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado.

3. Los motivos del recurso deben fundarse necesariamente en la infracción de una norma, procesal o sustantiva, sin que sea admisible invocar la infracción de la jurisprudencia. Dicha infracción legal se expresará en el escrito de interposición, «precisando, en las peticiones, la doctrina jurisprudencial [sobre cuestiones sustantivas o procesales] que se interesa de la Sala» (art. 481.1). Aunque la identificación de la infracción legal alegada no aparecía mencionada expresamente como requisito del escrito de interposición en el anterior artículo 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aquél había sido introducido por la jurisprudencia y se había plasmado en el Acuerdo sobre criterios de admisión de 27 de enero del 2017, considerando su omisión causa de inadmisión del recurso de casación; puede afirmarse, por ello, que la nueva redacción del precepto se limita a recoger esta doctrina. Según esta jurisprudencia, en efecto —recordada por la Sentencia del Tribunal Supremo 570/2021, de 26 de julio—, «es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación [...]. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara».

Por eso, continúa la sentencia —y éste es el punto que ahora quiero subrayar—, «[n]o basta con citar como infringida una determinada jurisprudencia de esta Sala o pronunciamientos contradictorios de diversas Audiencias Provinciales, pues ello sirve para justificar la existencia de interés casacional (presupuesto de acceso al recurso de casación), pero no excusa de citar la norma sustantiva infringida». Sólo es admisible que se cite exclusivamente

como infringida la jurisprudencia de la Sala «cuando la regla jurídica haya sido enunciada exclusivamente por la jurisprudencia. Cuando la norma jurídica infringida viene enunciada en un precepto legal, es necesario que se cite este precepto, en cuyo caso la cita de la jurisprudencia infringida sólo sirve para justificar el interés casacional (Sentencia 461/2019, de 3 de septiembre)» (ATS de 12 de mayo del 2021, RC 261/2019). El precepto eleva ahora a la categoría de norma esta doctrina jurisprudencial.

4. Sólo podrán denunciarse las infracciones que sean relevantes para el fallo, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o hubieran sido consideradas por la Audiencia Provincial (art. 481.3), y se articularán en motivos, sin que puedan acumularse en un mismo motivo infracciones diferentes (art. 481.2). 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 (art. 481. 4 y 5). En su caso, en el escrito de interposición, además de fundamentar 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 (art. 481.7), siquiera la finalidad de la exigencia de esta manifestación no sea razonar sobre la infracción legal invocada, sino justificar la concurrencia del interés casacional cuando sea ése (la inexistencia de jurisprudencia) el supuesto alegado.
5. Dispone el artículo 477.5 que «[l]a valoración de la prueba y la fijación de hechos no podrán ser objeto de recurso de casación, salvo error de hecho, patente e inmediatamente

verificable a partir de las propias actuaciones»; o, lo que es lo mismo, el recurso no podrá fundamentarse en tales causas, con la excepción que se indica en el precepto. Se eleva así a rango legal una doctrina jurisprudencial reiterada que se había plasmado en los diferentes acuerdos de la Sala Primera fijando los criterios de admisibilidad de los recursos extraordinarios.

La fijación de los hechos —y, dentro de ella, la valoración probatoria— es una función que, desde siempre, corresponde a los órganos judiciales de instancia y, por tanto, es ajena a la casación: «La técnica casacional exige, por consiguiente, razonar sobre la infracción legal, respetando los hechos y la valoración probatoria de la Audiencia, sin que constituya una tercera instancia» (STS 141/2021, de 15 de marzo, con cita de otras). Y también era ajena al recurso extraordinario por infracción procesal: «no figura el error en la valoración de la prueba dentro de los específicos motivos tasados contemplados en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que pone de manifiesto que el legislador reservó dicha valoración para las instancias» (véase la STS 141/2021, antes citada). Ahora bien —continúa la misma sentencia—, «una cosa es que no quepa realizar a través de los mentados recursos extraordinarios una nueva valoración de la prueba, y otra bien distinta que se permita consagrar patentes y manifiestos errores fácticos, de constatación objetiva y transcendencia acreditada en la decisión del proceso; o que quepa consagrar, por formalmente infiscalizables, resoluciones arbitrarias, fruto de un mero voluntarismo judicial atentatorio a la razonabilidad exigible a las decisiones de los tribunales. La concurrencia de vicios de tal clase permite realizar un control jurisdiccional por parte de este tribunal al hallarse amparado para ello por el artículo 469.1-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que recoge, como concreto

motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, la vulneración en el proceso civil de lo dispuesto en el artículo 24 de la CE [Constitución], que constitucionaliza los derechos fundamentales de naturaleza procesal que conforman las garantías del juicio justo».

Esta doctrina, repetida una y otra vez, fue recogida en los criterios adoptados por la Sala Primera en el Acuerdo, de 30 de diciembre del 2011, sobre admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal: «La errónea valoración de la prueba no puede ser planteada en este recurso, salvo cuando, al amparo del artículo 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se demuestre que la valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida es arbitraria, ilógica o absurda, en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, o inválida por vulnerar un derecho fundamental». En los posteriores criterios de 27 de enero del 2017, por su parte, se dice: «La valoración de la prueba no puede ser materia de los recursos extraordinarios. Sólo el error patente puede alegarse como motivo del recurso, con los siguientes requisitos: i) debe tratarse de un error fáctico —material o de hecho—; ii) debe ser patente, evidente e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales; iii) no podrán acumularse en un mismo motivo errores patentes relativos a diferentes pruebas; iv) 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». El contenido de este criterio ha pasado ahora al artículo 477.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ciertamente, cuando la sentencia recurrida incurre en un error patente en la valoración,

hay que entender que es arbitraria, ilógica o absurda. Sin embargo, no es así a la inversa porque la arbitrariedad puede deberse a causas distintas: «Una decisión judicial incurre en el injustificable vicio de la arbitrariedad, en primer término, cuando se utilizan argumentos que no responden a los principios de la razón y de la lógica, a las reglas de la experiencia o a los conocimientos científicos; en segundo lugar, cuando los razonamientos parten de premisas falsas, porque obviamente en estos casos se alcanzarán conclusiones igualmente falsas; y, por último, cuando no se respeten los criterios normativos de aplicación en el ámbito de la decisión que debe de adoptarse» (STS 141/2021, antes citada). Existe arbitrariedad, por consiguiente, cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulte fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo «irracional o absurdo» (STC 248/2006, de 24 de julio); y, aunque el artículo 477.5 no la mencione, hay que entender que sigue funcionando como cauce para el control en casación de la valoración de la prueba. En todo caso, como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo del 2012 (RJ 2012\2974), si bien es cierta la doctrina de la Sala Primera sobre la posibilidad de revisar la valoración de la prueba en los casos de arbitrariedad o error patente o notorio, «también lo es que tal doctrina considera esa posibilidad siempre como excepcional», sin que, como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril del 2015 (JUR 2015\118647), en el recurso puedan plantearse cuestiones que obliguen a efectuar una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia ni a pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas del órgano jurisdiccional, y sin que el hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de

la parte actora signifique que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, ya que las exigencias de motivación no obligan a expresar este juicio, a no ser que se ponga de relieve la arbitrariedad o el error manifiesto.

6. A la hora de precisar los motivos del recurso, habrá que tener en cuenta, por un lado, que algunas infracciones pueden plantear dudas sobre su naturaleza procesal o sustantiva (por ejemplo, las relativas a la legitimación); y, por otro, que las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, aunque lo normal es que sean de naturaleza sustantiva, excepcionalmente pueden serlo de naturaleza procesal (véanse, por ejemplo, las SSTS 144/2014, de 13 de marzo, RJ 2014\2403; y 573/2014, de 16 de octubre, RJ 2014\5813). En el sistema anterior la cuestión tenía incidencia en el tipo de recurso extraordinario que se había de seguir. Ahora, con la unificación, el problema desaparece; pero sólo en parte, porque la naturaleza de la infracción sigue teniendo relevancia a los efectos de lo dispuesto en el artículo 487.3, conforme al cual, «[c]uando 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 una reposición de las actuaciones». Como ya dije, en una nota posterior analizaré este precepto al referirme al contenido de la sentencia.
7. Dispone el artículo 479.2 que, tratándose de un recurso fundado en infracción de normas procesales, como requisito de admisión, deberá acreditarse, de haber sido posible, «la previa denuncia de la infracción y, en su caso, el intento de subsanación, en la instancia o instancias precedentes». Se trata del requisito que estaba previsto para la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal

en el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En realidad, este presupuesto de admisibilidad del recurso, que completa el previsto en el artículo 459 para el recurso de apelación, sólo tiene sentido cuando se fundamenta en la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso (anteriores motivos tercero y cuarto del artículo 469), porque las resoluciones a las que se imputa la infracción no tienen el carácter de definitivas y aquélla deberá hacerse valer al recurrir la sentencia. Cuando la infracción se imputa a la sentencia es claro que no habrá sido posible el cumplimiento de este requisito, salvo cuando la parte no haya hecho uso de los expedientes de aclaración y, sobre todo, de complemento de la sentencia en los casos en que procedan.

En ambos casos (denuncia de la infracción e intento de subsanación) el sentido del presupuesto es claro. En el primero, porque, como antes veíamos, la indefensión exige que se haya observado frente a la resolución judicial

lesiva la debida conducta diligente, con miras a propiciar su rectificación, en el curso de las diferentes fases procesales, ya que no sufre indefensión quien pudiendo defender sus intereses legítimos por medio de las distintas armas que le ofrece el ordenamiento, no usa de ellas con la pericia suficiente. En el segundo, además, porque se trata de propiciar la reparación del derecho fundamental por los propios órganos judiciales que han intervenido en el proceso, que son los que, en primera línea, están encargados de su defensa; en este sentido, dicho presupuesto cumple la misma finalidad que el agotamiento de los recursos existentes y la invocación del derecho fundamental lesionado en el recurso de amparo frente a resoluciones judiciales (*cfr.* art. 44 LOTC). En todo caso, la observancia de este requisito requiere que la denuncia en las instancias sea la adecuada, por lo que debe ajustarse a las normas que sean aplicables a la cuestión procesal concreta que se suscite; es decir, ha de ser temporánea y ha de respetar el sistema de recursos establecido por la ley (SSTC 5/2004, de 16 de enero; y 160/2009, de 29 junio).