

SITUACIÓN DE LA CASACIÓN CIVIL EN ESPAÑA

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

Magistrado Emérito del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho Procesal

I.PREÁMBULO

En el actual momento de crisis, legislativa y judicial, pendiente el Tribunal Supremo, de su reubicación, como cúspide de la organización judicial, en el marco del Estado de las Autonomías que se diseña con nuevos Estatutos, cobra sentido el juicio crítico sobre la casación civil, cometido tradicional y genuino de la Sala 1ª del Alto Tribunal¹.

El recurso de casación se establece, en su vertiente civil, tras algunos balbuceos iniciales, como instrumento para la creación de jurisprudencia con el efecto principal de conseguir la unidad interpretativa del ordenamiento jurídico civil y mercantil, en aras de la certeza de las normas y de la seguridad de su conocimiento que al tiempo, como respuesta judicial, satisfaga el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos en la aplicación de la ley (garantía de exacta aplicación de la ley)².

Técnicamente se articuló en esencia, como un medio de impugnación extraordinario, tendiente a la anulación de la sentencia de instancia recurrida, mediante un doble mecanismo: 1º) Si la infracción denunciada era de índole procesal, caso de comprobarse la misma, cuando el vicio se había producido en el curso del proceso, se ordenaba la reposición de las actuaciones al momento en que se produjo la transgresión, para que el órgano de instancia prosiguiera la tramitación del asunto, previa corrección del vicio detectado hasta su finalización, o bien, si la infracción se producía en la propia sentencia, se procediera, sin necesidad de reenvío, a dictar nueva sentencia, conforme a Derecho. 2º) Si la infracción denunciada era de índole material, su constatación, a partir de los “hechos probados” declarados en la sentencia, objeto de impugnación, comportaba, que, asumiendo la instancia, como en el segundo supuesto del caso anterior, se dictara, en sustitución de la recurrida, nueva sentencia que reparara la inobservancia normativa.

La idea de una casación, abierta a todo tipo de resoluciones, como definitivas, se reveló siempre utópica, incluso poco provechosa e innecesaria, como enseña el Derecho

¹ Reflejan esta situación dos recientes artículos doctrinales: RAMOS MENDEZ, F., ¿Qué hacemos con el Tribunal Supremo? y ORTELLS RAMOS, M., El Tribunal Supremo Español: un tribunal en busca de identidad. Ambos publicados en la obra colectiva dirigida por GIMENO SENDRA, V., *El Tribunal Supremo. Su doctrina legal y el recurso de casación*. (Estudios en homenaje del Prof. Almagro Nosete), Madrid, 2007.

² Cita DE LA PLAZA, la opinión de CARAVANTES, acerca del objeto de la casación: no es tanto enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutorias o el secundar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales. (“*La casación civil*”, Madrid, 1944, p. 11). En la misma línea, recoge la opinión de GOMEZ DE LA SERNA, que destaca como principal objeto de la casación: la unidad de la jurisprudencia, p. 102.

comparado. De aquí la nota de “extraordinario” que acompaña al recurso, significativa, entre otros factores, de las limitaciones que se imponen a su acceso³.

La ponderación de estas limitaciones es una cuestión de buena política legislativa, para impedir que el cúmulo de asuntos desborde la capacidad de trabajo del Tribunal, o exija la ampliación del mismo, a modo de macro Tribunal, sin beneficio, en ningún caso, para los fines que la casación ha de cumplir, pues si son muchos los casos (tantas veces repetidos en cuanto a los problemas que plantean) y muchos los jueces que han de intervenir en su resolución, muchos son, también, los condicionamientos que se oponen al logro de la unidad interpretativa de las leyes, puesto que las ocasiones de sentencias divergentes se multiplican u obligan a la celebración de “plenos jurisdiccionales” permanentemente, con detrimento de una relativa celeridad en la resolución, que, necesariamente, se dilata en el tiempo.

La tardanza en la decisión se ha convertido, desde hace varias décadas, en un lastre endémico de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, pues ni las reformas de 1984, ni la de 1992, bajo el imperio de la Ley procesal de 1881, sirvieron para acelerar la tramitación del recurso, que ha ocupado toda su actividad hasta junio de 2007, para resolver los recursos que ingresaron hasta el año 2000.

Tampoco ha contribuido a consolidar la estabilidad de la regulación del recurso, ni a asegurar la confianza de los “operadores jurídicos” en el mismo, la novedosa regulación que introdujo la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que rompía con la tradición de atribuir el conocimiento del recurso, en sus dos modalidades, de recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, y recurso por infracción de ley o jurisprudencia, al Tribunal Supremo, y optaba, por una fórmula extraña de bipartición, con atribución del llamado recurso extraordinario por infracción procesal (antigua casación por quebrantamiento de forma) a los Tribunales Superiores de Justicia y con atribución del llamado recurso extraordinario de casación (por infracción de ley o de doctrina legal) a la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

La nueva fórmula, abiertamente criticada por la doctrina, como complicada, ineficaz e inconstitucional, no ha llegado a alcanzar vigencia, pues no se aprobaron, en aquel entonces, las reformas orgánico-procesales que posibilitaban la aplicación de la innovación. De manera provisional la actual normativa del recurso en sus dos formas se contiene en la “disposición final decimosexta” de la LEC que, según los comentaristas no es ningún modelo de sencillez ni de claridad expositiva, y ha motivado, en general, críticas muy negativas.

A pesar de que con posterioridad a su inclusión como fórmula provisional se produjeran circunstancias parlamentarias que propiciaban la aprobación de la reforma orgánica, paralizada en la legislatura anterior, ya “las aguas no volvieron a discurrir por el mismo cauce” y se abandonó la idea de sostener la reforma innovatoria en su totalidad.

³ El recurso de casación es un recurso extraordinario, como se desprende de las limitaciones establecidas en cuanto a las resoluciones recurribles, sentido tasado de los motivos de casación, poderes reducidos del Tribunal en orden a la resolución y carácter formal que subsiste en cuanto que el derecho al recurso es de configuración legal, no obstante, la atenuación del antiguo rigor formalista en las nuevas Leyes, por obra de la jurisprudencia constitucional, en ALMAGRO NOSETE, J., *Derecho Procesal*, t. I, *Proceso civil*, vol. 2º, Madrid 1995.

En la hora presente nos hallamos en la “lista de espera” legislativa, pendiente de un nuevo proyecto, que establezca una nueva regulación del recurso de casación civil (entre otras reformas procesales), pues el que se publicó, durante la legislatura anterior, decayó al concluir aquella sin la oportuna tramitación parlamentaria.

De todos modos, penden sobre la nueva regulación dos concepciones diferentes de la función del TS, que aún no se han decantado, desde la perspectiva legislativa, concepciones que tienen su razón de existir en el auge de las tendencias centrífugas sobre la organización del Estado, que influyen en la determinación de las funciones de los Tribunales Superiores de Justicia, pues, pese al carácter único del Poder Judicial en la Constitución Española, se sostiene desde los ámbitos nacionalistas, la atribución de toda la tarea casacional a los Tribunales Superiores de Justicia, reservando al TS, un llamado y vaporoso recurso de unificación de doctrina para resolver las jurisprudencias contrapuestas o en colisión, de los diferentes órganos de casación⁴ regionales.

II. LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y DE INFRACCIÓN PROCESAL EN LA LEY ACTUAL (LEY 1/2000 DE 7 DE ENERO)

1. En general

La ley actual rompió con la tradición secular, representada por un recurso de casación que se manifestaba con dos modalidades (quebrantamiento de forma e infracción de ley o jurisprudencia), cuyo conocimiento, en ambos casos, se atribuía al TS al reducir el alcance del mismo a la sola modalidad del recurso de casación por infracción de ley o jurisprudencia. Paralelamente se creaba un llamado recurso extraordinario por infracción procesal, cuyo conocimiento se residenciaba en los Tribunales Superiores de Justicia, al tiempo que se instituía un “recurso en interés de ley”, ya ante la Sala 1ª del TS para la unidad de doctrina jurisprudencial, respecto de sentencias que resolvieran recursos extraordinarios por infracción procesal, cuando las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, sostuvieran criterios divergentes sobre la interpretación de normas procesales.

Mas, como la enunciada regulación, requería para su entrada en vigor, de reformas orgánico-procesales que asignarán las nuevas atribuciones de los órganos jurisdiccionales concernidos y el proyecto pertinente de modificación sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial, no consiguió el “quórum” parlamentario preciso para su aprobación, se acudió al anómalo expediente de introducir, mediante enmienda en el Senado, luego aprobada, en trámite final por el Congreso, una “disposición final decimosexta” que estableció un régimen distinto para estos recursos que no concuerda en su totalidad, con las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero que constituye el régimen vigente.

Desde una perspectiva de técnica legislativa la expresada disposición, pues, constituye el verdadero referente normativo de la actual regulación de los recursos extraordinarios en sus aspectos sobrevivientes respecto de la regulación que contiene la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵.

⁴ Vide, *La casación foral y regional* (obra coordinada por LORCA NAVARRETE, A), Madrid, 1993; AGUIAR-PREGO-XIOL, en *La justicia ante los Estatutos de Autonomía*, Pamplona, 2003.

⁵ ALMAGRO NOSETE, J., Los recursos extraordinarios sobrevivientes en *Instituciones del nuevo proceso civil*, vol. II (Coordinador CUEVILLAS SAYROL), Barcelona, 2000, p, 785 y sgts.

2. Resoluciones recurribles

Las resoluciones recurribles que se determinan en el art. 477 de la LEC para el recurso de casación, son también las que permiten el recurso extraordinario por infracción procesal, en los términos que establece la “disposición final decimosexta”.

Proceden, en consecuencia, contra “las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales” (obsérvese la exclusión de todos los “autos”), en los siguientes casos: 1º) Las dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución española (son objeto de un motivo propio que funda el recurso por infracción de ley); 2º) Las dictadas en asuntos cuya cuantía exceda de 150.000€; y, 3º) Las dictadas en asunto cuya resolución presente interés casacional.

Más la predeterminación legal, establecida a continuación, del concepto de “interés casacional” priva de su contenido genuino al mismo en cuanto elimina cualquier elección del Tribunal, transformándolo en un presupuesto o requisito procesal de recurribilidad, de manera que si su mención se suprime de la norma, ésta no padece modificación, lo que acredita la inutilidad del concepto de “interés casacional” formulado en tales términos⁶.

Son estos casos de supuesto “interés casacional”: 1º) Las sentencias que se recurren porque se opongan a doctrina jurisprudencial del TS; 2º) Las sentencias que resuelvan puntos y cuestiones sobre los que exista “jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales⁷”; 3º) Sentencias que apliquen normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no existiese doctrina jurisprudencial del TS relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Los grupos de sentencias recurribles, constituyen, según la interpretación de la Sala 1ª del TS, supuestos “distintos y excluyentes” como ya expresó el auto de la Sala 1ª, de 15 de octubre de 2002, dictado en recurso de queja que contiene una amplia exposición acerca de los cauces de acceso conforme a la nueva ley procesal. En resumen razona por qué la vía del llamado “interés casacional” está reservada a los asuntos seguidos en atención a la materia del objeto litigioso. Estos criterios que ocasionaron una crítica adversa de sectores muy mayoritarios de la doctrina⁸ han superado, no obstante, el canon de constitucionalidad.

3. Motivos casacionales

Motivo único para fundar el recurso de casación, es la “infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso”. Los cuatro motivos que, previa denuncia en la instancia, si la vulneración lo permite, abren el recurso extraordinario por infracción procesal, se ajustan al conocido sistema del listado, pero así como el primero tiene un contenido delimitado (infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva y funcional), los otros tres son de contenido elástico y su viabilidad estará muy condicionada por el alcance que se dé a los mismos jurisprudencialmente (2º infracción de las normas reguladoras de la sentencia; 3º

⁶ Vide, LOPEZ SANCHEZ, en *El interés casacional*, Madrid, 2002; examina la “selección discrecional de los asuntos”, con gran aporte de datos y comparaciones entre el sistema anglosajón y el continental, p. 58 y sgts.

⁷ BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*. Pamplona, 2002, p. 35 y sgts.

⁸ Vide, en este sentido, ob. cit. últimamente, p. 23 y sgts.

infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinara la nulidad conforme a la ley o hubiera podido producir indefensión y 4º vulneración, en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE).

4. Recurso de casación

La nítida separación buscada por el legislador entre recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, permite referir éste a infracciones normativas exclusivamente atinentes a normas de Derecho material. En este sentido, se impide la mezcolanza que, algunos estiman posible al considerar que los preceptos sobre “carga de la prueba” o “valoración de pruebas legales”, cabe invocarlos como causales de casación. Los hechos probados, pues, devienen plenamente intangibles. Tampoco la “infracción de la cosa juzgada” propuesta por algún autor, tiene sentido, como alegación casacional, sin perjuicio de su apreciación de oficio. El concepto de “normas aplicables” se extiende a toda la materia civil y mercantil y comprende, a mi juicio, todas las fuentes que establece el art. 1º del Código Civil, incluida la jurisprudencia como complemento del ordenamiento jurídico.

Novedad en su tramitación la constituye, que la fase de interposición del recurso discorra (como la de preparación) ante el órgano “a quo”. La fase de admisión, ya ante la Sala 1ª, previo el examen de la propia competencia funcional, se complica o “formaliza” sobretodo, en los supuestos de comprobación “in limine” de los requisitos exigibles en casos del llamado “interés casacional”.

No son muy explícitas las reglas, ni la terminología, sobre el contenido de la sentencia casacional, por lo que sus lagunas han de suplirse con el criterio tradicional, en estos casos: cuando haya lugar al recurso mediante un pronunciamiento de instancia, equivalente a la “segunda sentencia”.

5. Recursos extraordinarios por infracción procesal

El motivo tercero del art. 469, permite acoger, las infracciones que se denuncien sobre la infracción de las reglas sobre la carga de la prueba y la violación de las normas valoratorias de la prueba legal, pues la observancia de sus normas constituyen un deber judicial que actúan, como “garantías del proceso”, como necesario antecedente a efectos de la adecuada fijación, en su caso de los “hechos probados” que como colofón de los “antecedentes de hecho” ha de consignar la sentencia (art. 209). La congruencia, la motivación deben alegarse con fundamento en el nº 2º y la cosa juzgada según entiendo, conforme al nº 3º, pues es deber judicial (si tiene conocimiento de ello) respetar el “non bis in idem”, o sea, el no volver a juzgar sobre la cosa ya juzgada.

El recurso extraordinario de infracción procesal cabe plantearse con autonomía del recurso de casación en los casos 1º y 2º del art. 477.2 (asuntos sobre la tutela de derechos fundamentales; asuntos cuya cuantía exceda de 150.000€). También es posible la tramitación conjunta de ambos recursos en único procedimiento o acumulados, tanto en los casos, obviamente ya señalados, como en los casos en que el recurso de casación esté incurso en el caso 3º del art. 477, con variantes acerca de la inadmisión.

Análogas consideraciones a las formuladas para el procedimiento respecto de la casación se reproducen en este lugar.

6. Denuncia casacional de la infracción de precepto casacional

El art. 5 de la LOPJ permite que en todos los casos en que, según la Ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al TS, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional.

En su recto sentido, la norma no autoriza una aplicación directa de los preceptos constitucionales, por encima, o al margen de las normas legales, ni siquiera cuando una Ley sea abiertamente inconstitucional, pues en estos casos el órgano jurisdiccional concernido ha de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC con arreglo a lo dispuesto en su Ley orgánica. La invocación del precepto constitucional obliga, eso sí, a que se reflexione expresamente sobre si las normas legales de aplicación se han interpretado de manera contraria a la Constitución para, en su caso, casar, la que sea contraria a la Constitución. De aquí, que la alusión genérica y abstracta a preceptos constitucionales, sin relación concreta con norma alguna infringida, según es corruptela frecuente (vg. la incorporación como “cajón de sastre” del art. 24 de la CE) mediante razonamiento que desconecte el hecho de la legalidad ordinaria carece de virtualidad a efectos casacionales⁹.

III. EXPECTATIVA ACERCA DE LA REFORMA PENDIENTE

1. Sede y modalidades del recurso

La atribución del conocimiento de los recursos de casación a los Tribunales Superiores de Justicia (uno por cada una de los diecisiete Comunidades Autónomas), más allá de la reserva a éstos de la competencia objetiva para conocer sólo los recursos de casación, fundados en Derecho civil, foral o especial de la Comunidad Autónoma, con sus problemas anejos, apareció ya superada en el proyecto cuya tramitación decayó al término de la anterior legislatura.

Se estimó más apropiado y conforme con la naturaleza del recurso, volver al sistema tradicional, entre otras razones, para conseguir la eficacia en punto a una jurisprudencia uniforme, referida a todo el territorio nacional, en materias tan importantes como el Derecho procesal, el Derecho civil común, y el Derecho mercantil.

El conocimiento a cargo de los Tribunales Superiores, con carácter general, extendido a todos los recursos de casación que se produjeran en el ámbito de la Comunidad respectiva, sin perjuicio de un posterior recurso ante el Tribunal Supremo para establecer prácticas interpretativas uniformes, en caso de discrepancias entre la doctrina legal de los Tribunales Superiores, equivaldría a introducir un cuarto grado de conocimiento con sus secuelas de mayores dilaciones y gastos (primera instancia, segunda instancia o apelación, recursos de casación ordinario ante el Tribunal Superior de Justicia y, finalmente, recurso de casación extraordinario ante el Tribunal Supremo). Imperó, por tanto, en este punto, el buen sentido que esperamos subsista en el próximo proyecto.

Así mismo, el proyecto se decantó por la regulación de un recurso de casación que abarcara las dos modalidades clásicas de la casación, ora por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, ora por infracción de normas jurídico-materiales o jurisprudencia.

⁹ ALMAGRO NOSETE, J. Los recursos extraordinarios de casación y de infracción procesal, en *Actualidad civil* (La Ley), nº 1 (Semana 30-XII-2002 al 5-I-2003), p. 1 a 28.

2. Interés casacional

Un sector de juristas entre los que me hallo, preconiza, desde hace tiempo, que la admisión a trámite del recurso, sólo se produzca si el asunto tiene “interés casacional”, esto es, un interés reconocido, por determinación de la Sala de casación, como trascendente en su proyección jurisprudencial, por encima del caso mismo, evitando así sentencias que, dada la naturaleza del caso y su solución, no aportan nada por ser reiterativas o anodinas, al acervo jurisprudencial, e impiden, por la densidad del trabajo ocuparse prioritariamente y dentro de un tiempo de resolución razonable de aquellos otros asunto que lo merecieran como enriquecedores del “ius constitutionis”.

Desaparecería, con ello, un concepto de “interés casacional” falso, como es el actual, de carácter meramente mecánico y reducido a la condición de obligado presupuesto de recurribilidad al margen de su valoración discrecional que es la esencia o razón del concepto.

La justificación por la parte recurrente de tal interés o relevancia casacional, podría apoyarse en distintos elementos alineados en la singularidad e importancia del caso, para merecer su admisión:

Contradicción de resoluciones del Tribunal Supremo.

Contradicción de resoluciones de las Audiencias Provinciales.

Novedades legislativas.

Ausencia de jurisprudencia.

Cualquier razón que se estime relevante.

Cambio del punto de vista jurisprudencial sin motivación razonable.

Indefensión sobre todo en relación con las infracciones procesales.

3. Condicionamientos a tener en cuenta

Debe actuarse con un criterio realista, que obliga a valorar los medios disponibles, al efecto de establecer una “ratio” productiva que evite como norma la acumulación desmedida de asuntos con los resultados dilatorios que denuncian las estadísticas y comprometen la justicia de las resoluciones tardías.

La clave de la reforma estará en diseñar un sistema que combine un número anual razonable de sentencias con la posibilidad inicialmente abierta de que un bloque grande de asuntos pueda acceder a la casación.

Parece que las previsiones al respecto son las de mantener una Sala de lo Civil, compuesta por diez o doce Magistrados cuyo trabajo, básicamente, la producción de sentencias ha de ponderarse conforme a un número razonable de las sentencias que al año debe dictar la Sala, tomando en cuenta que la división de la Sala en varias Secciones, aumenta el riesgo de sentencias contradictorias, en perjuicio de que no se cumpla cabalmente su misión de formar jurisprudencia.

4. Resoluciones recurribles y motivos

El núcleo básico de las resoluciones recurribles lo expresaba con criterios que pueden mantenerse en el proyecto decaído, respondiendo a pautas ya experimentadas, como sigue:

Sentencias susceptibles de recurso de casación por infracción de normas sustantivas aplicables al objeto del proceso.

Las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, resolviendo las demandas de responsabilidad civil a que se refiere el art. 73.2 de la LOPJ.

Todas las sentencias de segunda instancia de las Audiencias Provinciales siempre que produjeran efectos de cosa juzgada, cuando la cuantía del asunto excediere de 150,000 €.

Sentencias susceptibles de recurso por infracción de normas procesales.

Las expresadas en los números 1.1 y 1.2.

Los autos definitivos recaídos en los juicios a que se refiere el nº 1.1.

Los motivos casacionales se inspirarían en fórmulas tradicionales. Así el recurso de casación por infracción de ley o jurisprudencia se articularía mediante la individualización de las infracciones denunciadas sobre el Derecho material aplicable y el recurso por infracciones procesales debería seguir en su formulación, el criterio enumerativo cerrado y concreto, huyendo de un listado abierto. Habría de precisarse el alcance de las causas posible de incongruencia, cosa juzgada y carga de la prueba. La valoración de las pruebas legales (documentos, interrogatorio de partes y presunciones) debe excluirse de las causales del recurso de casación, pues la historia demuestra que son las alegaciones sobre este motivo de valoración probatoria, que algunos procesalistas consideraban como la razón diferencial y original de la casación española, auténticas rémoras que han impedido el funcionamiento expedito de las fórmulas legales casacionales de nuestro sistema procesal. En su lugar, cabría arbitrar una causa de revisión que aceptara el manifiesto error probatorio, sin perjuicio de las reclamaciones que puedan plantearse por error judicial o responsabilidad judicial.

5. Procedimiento

El procedimiento en su inicio puede ajustarse a distintas formulaciones:

En una aproximación muy simplificada el actual sistema de preparación e interposición ante los tribunales de apelación se sustituiría por la presentación de un escrito razonado ante la Sala de Casación exponiendo por qué el asunto necesita de una sentencia del Tribunal Supremo, apoyándose en criterios sobre el interés casacional a los que ya aludimos.

En otra posible versión la preparación e interposición y primer escrito de oposición se radicaría en el Tribunal de apelación, de manera que esta fase concluyera con la emisión de un dictamen del Ministerio fiscal favorable o contrario al interés casacional aducido, con remisión al Tribunal de Casación para su consideración definitiva.

En todo caso en la tramitación del recurso debe potenciarse la intervención del Ministerio fiscal en razón del marcado interés público de la materia.