

EL RECURSO ESPAÑOL DE CASACIÓN CIVIL: PERSPECTIVA DE REFORMA

VICENTE GIMENO SENDRA

Catedrático de Derecho Procesal.

Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)

I. LOS FINES DE LA REFORMA

A la hora de abordar un tema como el de las recientes reformas del recurso civil de casación conviene que determinemos, en primer lugar, el prisma a través del cual deben dichas reformas ser examinadas o, lo que es lo mismo, cuáles deban ser los fines que han de presidir la reforma de este recurso extraordinario.

Tales fines no pueden ser otros, sino los contemplados en nuestra propia Constitución y, en concreto, los que se destilan de la conjunción del art. 123.1 con los arts. 24, 14 y 9 C.E..

Dispone, como es sabido, el primero de los enunciados preceptos que “el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”, de lo que se infiere, interpretado el precepto “a sensu contrario”, que, si el Tribunal Constitucional es el “guardián de la Constitución”¹, al Tribunal Supremo le corresponde la función nomofiláctica² o de obtención de la aplicación de la Ley, promulgada por el Parlamento de la Nación, por parte de todos los tribunales que integran el Poder Judicial.

Ahora bien, dicha función nomofiláctica le faculta, no sólo a anular aquellas resoluciones judiciales que infrinjan la Ley ordinaria, sino también a interpretarla de una manera uniforme mediante la emisión de su “doctrina legal”³. Esta segunda función, que tradicionalmente, y a través de la casación, han asumido la totalidad de los Tribunales Supremos europeos, encuentra su fundamento constitucional en la puesta en relación del art. 24 con los arts. 14 y 9 de nuestra Ley Fundamental, es decir, en la

¹ Como “intérprete supremo de la Constitución” lo configura el art. 1 de su Ley Orgánica (L.O. 2/1979, de 3 de Octubre).

² BUENDÍA CÁNOVAS, *La casación civil. Estudio doctrinal sobre los fines casacionales*, Madrid, 2006, pp. 113 y ss.

³ Para NIEVA FENOLL no es ésta una función del T.S., sino únicamente la de “anular las resoluciones contrarias al ordenamiento jurídico”. La reforma de la labor del Tribunal Supremo y la “unificación de doctrina” (“Perspectivas de la introducción del modelo anglosajón en nuestro Derecho”, *La Ley*, AÑO XXVII, núm. 6393, 4 de Enero de 2006, III). Tampoco comparte esta tesis MORÓN PALOMINO (*La nueva casación civil*, Madrid, 2001, pp. 99 y ss.) quien, al igual que LOREDO COLUNGA (*La casación civil. Doctrina y jurisprudencia*, Valencia, 2004, pp. 199 y ss.) resaltan la función de defensa del “ius litigatoris”. Para VAZQUEZ SOTELLO (*La casación civil. Revisión crítica*, Barcelona, 1979, p. 220) esta función uniformadora es más relevante que la nomofiláctica. Y para GUZMÁN FLUJA (*El recurso de casación civil: control de hecho y de derecho*, Valencia, 1996, p. 25), y ORTELLS RAMOS (*Derecho Procesal Civil*, Valencia, 2007, p. 538) en la fijación y unificación de la jurisprudencia estriba la función esencial de la casación.

integración de los derechos “a la tutela judicial efectiva” y “a un proceso con todas las garantías” con los principios constitucionales de “igualdad” y “seguridad jurídica”.

Y es que, si el derecho a la tutela judicial efectiva, interpretado de conformidad con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, conlleva la exigencia de obtención de una resolución judicial “motivada, razonada y fundada en Derecho”⁴, no se respetaría dicho derecho fundamental si las Sentencias fueran arbitrarias, si, tratándose de la aplicación de una misma norma a una idéntica situación de hecho, los fallos de las Sentencias fueran distintos, cuando no contradictorios.

Por ello, puede afirmarse que la aplicación del principio constitucional de la “igualdad en la aplicación de la Ley” del art. 14 C.E., más que una misión del recurso constitucional de amparo, es una función esencial del recurso de casación, la cual ejercita el Tribunal Supremo mediante la emisión de su doctrina legal que ha de dotar de seguridad a todo el ordenamiento.

II. LA REFORMA DE LA CASACIÓN OPERADA POR LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000

Establecidas las funciones nomofiláctica y de creación de doctrina legal como los fines esenciales de la casación estamos ya en condiciones de abordar en qué medida cumple nuestro ordenamiento procesal y, en concreto, la reforma operada por la LEC 1/2000 con dichas finalidades.

Pero, debido a la importante circunstancia de que su Disposición Final Decimosexta distingue dos regímenes normativos distintos del recurso de casación, el anunciado como definitivo y el provisional, también hemos nosotros de enjuiciarlos por separado.

1. El proyectado régimen del recurso de casación

El régimen teóricamente definitivo, pero todavía “*non nato*” recurso de casación, se encuentra previsto en los arts. 466-476 LEC, siendo su característica más revelante la de encomendar a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento del recurso de casación por infracción procesal, tradicionalmente conocido como recurso de casación por “quebrantamiento de forma”.

Como es sabido, dicho régimen jurídico no llegó a entrar en vigor como consecuencia de la falta del consenso parlamentario necesario, en el que se encontró el legislador de 1999, para modificar los arts. 56.1 y 73.1 de la LOPJ⁵, que requieren la mayoría absoluta del Congreso.

⁴ “...la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere «arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable» no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia” (SSTC 23/1987; 119/1998, 219/1993, 162/1995; 112/1996 162/1998, 88/2000...).

⁵ Preceptos de la LOPJ que confieren al Tribunal Supremo respectivamente competencia exclusiva para el conocimiento del recurso de casación “y *otros extraordinarios en materia civil*” y que determinan la competencia de la Sala de lo Civil de los T.S.J., la cual no pudo prever expresamente el conocimiento de la casación por infracción de norma procesal.

A fin de salvar esta complicada situación, se introdujo “in extremis”, ya en las postrimerías de la tramitación parlamentaria del Proyecto de LEC, concretamente mediante la aprobación de la enmienda 306 del Grupo Popular en el Senado, un régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios, que, como es conocido, es el que permanece vigente en la actualidad.

Ésta es la razón, por la cual la nueva LEC contempla un doble sistema de recursos de casación: a) el “non nato”, previsto en los artículos 466 y siguientes de la LEC, que entraría en vigor, cuando se lleve a efecto la anunciada reforma de la LOPJ, y b) el provisional, pero vigente, mientras dicha reforma no acontezca, regulado en la Disposición final decimosexta de la LEC.

De ser aprobada, pues, por el Parlamento la oportuna reforma de la LOPJ, se instauraría un nuevo régimen en la casación, cuyas características más sobresalientes son las siguientes: A) cesión de la casación procesal a los Tribunales Superiores de Justicia; B) fragmentación de la doctrina legal de carácter procesal, y C) sacrificio, por el recurrente, de alguno de los dos grandes motivos de la casación.

A) La asunción por los T.S.J. de la casación procesal

Tal y como se ha adelantado, la traslación de la casación procesal a los distintos Tribunales Superiores de Justicia constituye la característica más relevante del proyectado régimen del recurso de casación, en el que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 468 y s.s. LEC que regulan el denominado “recurso extraordinario por infracción procesal”, habrían de conocer las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

Pero la puesta en vigor de tales preceptos no está exenta de determinadas dificultades, siendo la principal la existencia, en nuestra opinión⁶, de fundadas dudas de inconstitucionalidad, habida cuenta de la naturaleza que, del Estado español, en general, y del T.S. en particular, efectúa nuestra Constitución.

La primera de ellas es la de que la articulación de un recurso de casación por quebrantamiento de forma residenciado en los Tribunales Superiores de Justicia tan sólo puede legitimarse en un Estado Federal en el que (como es el caso, por ejemplo, de la República Argentina) la Constitución otorgue a los poderes legislativos autonómicos competencia para promulgar Códigos Procesales Civiles con un ámbito de aplicación circunscrito al ámbito de cada Estado federado. Pero esta solución, en modo alguno se cohonestaría con la configuración, que efectúa nuestra Ley Fundamental, del Estado español, el cual, aunque descentralizado, mantiene una composición unitaria. En especial, y en lo que respecta a la organización del Poder judicial y a la capacidad normativa de las CCAA, cabe recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.5ª y 6ª de la C.E., la “Administración de Justicia” y la “legislación procesal” son competencias exclusivas del Estado.

Dentro de la configuración que nuestra Ley Fundamental efectúa del Poder Judicial, que es único dentro de la organización del Estado (art. 117.3 C.E. y STC 56/1990), es claro que tan sólo al Tribunal Supremo le corresponde el conocimiento de todos los motivos del recurso de casación.

⁶ Sustentada en nuestro artículo, El recurso extraordinario por infracción procesal, publicado en *La Ley*, 1998.

En tales términos debiera ser interpretado el art. 123 C.E., cuando afirma que este alto Tribunal es el “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes” jurisdiccionales, sin que quepa concebir dicha superioridad como gubernativa -la cual, como es sabido, en nuestro sistema de autogobierno, corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 120 C.E.)-, sino como jurisdiccional; lo que el art. 123 viene a disponer es que tan sólo al T.S. le corresponde con exclusividad la función nomofiláctica y la de ostentar, a través de su doctrina legal, la “última palabra” en la interpretación de todas las Leyes ordinarias, tanto las materiales, como, en particular, la de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) La fragmentación de la doctrina legal procesal

Pero es que, con independencia de la constitucionalidad de la reforma, la atribución a los T.S.J. de una supuesta función consistente en emitir doctrina legal procesal en sus diez y siete respectivas demarcaciones judiciales, que, a modo de círculos concéntricos, coexistirían con la escasa doctrina legal que pudiera dictar el T.S. (esto es, la surgida con ocasión de la interposición de la antigua joya de museo, que es el “recurso en interés de Ley”), provocaría, en la práctica, la vulneración del art. 14 C.E. en su manifestación de igualdad en la aplicación de la Ley, ya que, excepción hecha del motivo consistente en la infracción del art. 24 C.E. (art. 475. 4º) con respecto al cual la doctrina del T.C. mantendría su carácter vinculante, el examen, por las distintas Salas de los T.S.J., de todos los demás vicios “in procedendo” contenidos en el art. 469.1 LEC, provocaría, a medio plazo, una disparidad en la interpretación de los presupuestos, requisitos y garantías procesales (cuyo conocimiento puede ser desconocido por los litigantes foráneos a la demarcación judicial concernida), lo que, sin duda, incrementaría los recursos de amparo ante el T.C. por violación de esta manifestación del art. 14 C.E., cuya competencia material, en realidad, tal y como se ha adelantado, no le corresponde, pues, precisamente, para garantizar la igualitaria o uniforme aplicación de la Ley en todo el territorio nacional, nació la casación que, en su doble carácter, material y procesal, debe seguir siendo concebida como una potestad exclusiva del Tribunal Supremo, único “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes”.

C) El sacrificio por el recurrente de uno de los dos motivos de la casación

Finalmente, de ser instaurado el proyectado régimen del recurso de casación, conllevaría la, para el recurrente, desagradable consecuencia de que habría de renunciar a uno de los dos grandes motivos de la casación, bien al de la infracción de la Ley material, bien al de la procesal.

La razón de esta absurda prohibición, que, bajo la forma de ejercicio de un supuesto derecho de opción, expresamente establece el art. 466 LEC, es clara: al no poderse convertir el T.S. en una “cuarta instancia”, encargada de revisar las Sentencias dictadas por los T.S.J. en la resolución de los recursos por infracción procesal, sino que, como se ha reiterado, la competencia objetiva de la casación se distribuiría entre el T.S. (material) y los T.S.J. (procesal) -los cuales vendrían a adquirir el mismo rango procesal que el T.S.-, el legislador se vio obligado a constreñir al recurrente a elegir entre una de las dos vías: bien la de acudir a los T.S.J. mediante la denuncia de los vicios “in procedendo”, bien a la del T.S. para que limite su función a los “in iudicando”.

Así, pues, de consolidarse la reforma, esta prohibición, en el supuesto no infrecuente de que una sentencia incurra en ambos vicios, procesales y materiales, al tener legalmente que renunciar la parte gravada a uno de los dos grandes motivos, en la práctica, ocasionaría la conculcación de su derecho a la tutela del art. 24.1 C.E., en su manifestación de derecho a los recursos, ya que, si se ha producido una infracción

procesal causante de indefensión material, lo normal será que se haya infringido también en la Sentencia el Derecho material, que no podrá reinstaurarse si se utiliza el recurso por infracción procesal, ni podrá evidenciarse si se utilizara la casación material.

Por todas estas razones pensamos que la mejor suerte que debe correr este proyectado régimen del recurso de casación es que, al menos, permanezca como está: sin entrar nunca en vigor.

2. El “provisional”, pero vigente, recurso de casación

Tal y como se ha adelantado, el régimen vigente de la casación obedece a la no aprobación del Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la LOPJ, que había de redefinir la competencia objetiva del T.S. y de los T.S.J., lo que provocó que, en el Senado, se planteara la alternativa consistente, bien en mantener la vieja casación de la LEC de 1.881, bien yuxtaponer el recurso extraordinario al de casación y conferir el conocimiento de ambos al T.S.

Esta última solución, la de ensamblar ambos recursos, como es sabido, es la que prosperó y, en consecuencia, se introdujo en la LEC (Disposición Final decimosexta) un régimen “transitorio”⁷ en materia de recursos extraordinarios que está llamado a regir hasta tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para el conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal⁸.

A) Resoluciones recurribles

De conformidad con lo dispuesto en la reiterada D.F. 16^a.1.2 en relación con el art. 477.2, sólo son recurribles en casación, por cualquiera de los dos motivos, “las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales”, de cuyo tenor resulta que no tienen acceso a la casación, ni los Autos de las Audiencias dictados en segunda instancia⁹, ni las Sentencias que pudieran dictar en primera o única instancia.

⁷ Que está permaneciendo ya durante ocho años y posiblemente permanecerá vigente durante muchos años más, pues a los españoles nos gusta lo provisional: no en vano la LOPJ de 1.870 se autodenominó “provisional” y duró más de un siglo.

⁸ Propósito del legislador que resulta ser bastante ingenuo, pues el Poder Legislativo no tiene otro límite que la Constitución y no puede auto-vincularse “pro futuro”. Es más, lo deseable es que no acometa la proyectada reforma de la LOPJ ante las importantes dudas de inconstitucionalidad que suscita, tal y como se ha expuesto en el epígrafe precedente.

⁹ De este modo, no son recurribles en casación, con carácter general (ATS 27 de febrero 2007 –RJ 2007\651–) y, en particular: los resolutorios del recurso de queja (AATS 2 de diciembre de 2003 –2004/728–, 12 de febrero y 17 de diciembre de 2002 –2002/61693 y 120020– y 14 de octubre de 2003 –2003/21275–), dictados en incidentes (ATS 20 de marzo de 2002 –2002/5365–), por inadmisión de la apelación (AATS de 12 de noviembre de 2002 –2002/578– y 13 de noviembre de 2001 –2002/1771–), los Autos de sobreseimiento dictados en la comparecencia previa (ATS de 28 de octubre de 2003 –2004/587–, que estima la caducidad de la acción), de medidas provisionales (ATS 29 de abril de 2003 –20033870–), los autos recaídos en ejecución de Sentencia (ATS 1 de julio y 14 de octubre y 11 de noviembre de 2003 –2004/201660, 720 y 725–, incluida la tercería de dominio, que es un incidente de la ejecución: AATS de 7 y 14 de octubre de 2003 –2003/8687 y 2004/718–), los dictados en el procedimiento de «jura de cuentas» (ATS 14 de enero de 2003 –2003/785–) o los que debieron revestir dicha forma (AATS de 31 de julio y 16 de diciembre de 2003 –2003/7261 y 9196–, 7 de mayo de 2002 –2002/5591–...) e incluso las resoluciones sobre costas (AATS 21 de enero, 1 de abril, 25

La anterior prescripción, no parece razonable, ni en todo lo relativo a la radical exclusión de la casación de los Autos, ni a la imposibilidad de impugnación, mediante este recurso extraordinario, de las Sentencias dictadas en única instancia, de entre las que cabría citar las pronunciadas en los procesos de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados¹⁰, las emanadas en la resolución de los recursos de anulación de laudos arbitrales¹¹ y, sobre todo, las sentencias recaídas en materia de “exequatur”¹², que, por no tener acceso siquiera a la apelación, convierten a los Juzgados de 1ª Instancia en soberanos¹³.

La nueva LEC, secundando el criterio inaugurado por la reforma de 1992 a la LJCA, ha mantenido la “summa gravaminis”, si bien notablemente incrementada; y, así, pasó, de una suma de gravamen de 6.000.0000 de pesetas –hoy 60.000 euros- (art. 1.687.1º.c LEC/1881), a la cifra actual de 150.000 euros (art. 477.2.2).

No obstante el notable incremento de la referida suma de gravamen, el diseño de la LEC 1/2000 obtuvo, en este extremo, un notable equilibrio entre la exigencia, de un lado, de evitar la sobrecarga de trabajo del T.S. y la tutela, de otro, del “ius litigatoris”,

de mayo, 7 y 14 de octubre de 2003 –2003/797, 3663, 3807, 8678 y 2004/719– y 16 de septiembre de 2003 –2003/7263–)...

¹⁰ Si bien la cuestión no es pacífica, por cuanto la derogación de los arts. 911 y 912 de la LEC de 1881, que establecían la competencia de los Jueces de Primera Instancia y de las “Salas de lo Civil” de las Audiencias, para conocer, respectivamente, de las demandas dirigidas contra un Juez de Paz o un Juez de Primera Instancia, y la ausencia en la LOPJ de normas de competencia específicas en ambos supuestos, ha dejado una laguna que habrá de colmarse mediante una interpretación de los arts. 85 (según la redacción efectuada por el apartado once del artículo único de la LO 19/2003, de 23 de diciembre) y 82.4 (según la redacción dada por el apartado 4 del artículo segundo de la LO 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, RCL 2003/1747) y 5 LOPJ, acorde con su espíritu y finalidad y que tenga en cuenta los antecedentes legislativos (art. 3.1 CC). En este sentido, habría que atribuir la competencia al órgano judicial superior inmediato al que hubiere incurrido en la responsabilidad civil reclamada, como preveía el derogado art. 903 LEC de 1881, es decir, al Juez de Primera Instancia del partido al que corresponda el Juzgado de Paz y a la Audiencia Provincial respecto de las demandas de responsabilidad civil frente a los Jueces de Primera Instancia de su Provincia.

¹¹ Art. 43 L.A. Ley 60/2003, de Arbitraje, AATS 30 de Septiembre de 2.003 - 2.003/8449- y 5 de Febrero de 2.002 -2.002/3105-. La impugnación en casación de estas Sentencias habría de suceder cuando la tramitación de la casación no genere dilaciones indebidas, ya que, de trasladar al T.S. estos asuntos en la situación actual, en la que la duración de la casación se sitúa entorno a los diez años, se desvirtuarían los fines del arbitraje.

¹² Art. 85.5 LOPJ, tras redacción operada por L.O. 19/2003; AATS 21 de Enero de 2.003 -2.003/796 y 12 de Marzo de 2.002 -2.002/3409-.

¹³ Pero, tratándose de resoluciones de recursos en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, al amparo del Convenio de Bruselas de 27 de Diciembre de 1.968 (en la actualidad, el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000) y de los arts. 37.2 y 41 del Convenio de Lugano de 16 de Septiembre de 1.988 (Acuerdo de la Junta General de la Sala Primera del T.S., de 12 de Diciembre de 2.000), tan sólo podrá articularse el recurso por la vía del “interés casacional” del art. 477.2.3º (AATS 21 de Enero de 2.003 -2.003/796 y 12 de Marzo de 2.002 -2.002/3409-).

ya que, de conformidad con lo establecido en el número 1.2 de la D.F. 16ª, la suma de gravamen tan sólo resultaba operativa para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal¹⁴, pero no para la del recurso material de casación, el cual podía plantearse en el supuesto de que su objeto revistiera “interés casacional” o se tratara de la denuncia de infracción de un derecho fundamental también material, asegurando, de este modo, la doctrina legal en todo el ordenamiento sustantivo.

Dicho equilibrio, sin embargo, duró poco tiempo, ya que, tras la promulgación del Acuerdo de la Junta General de la Sala 1ª del T.S., de 12 de Diciembre de 2.000, que anómalamente asume funciones normativas¹⁵, se produjo una drástica restricción de las materias que están excluidas de la casación. Así, el citado Acuerdo niega, en primer lugar, la interposición de la casación a los asuntos de cuantía indeterminada¹⁶, que, en la anterior LEC (art. 1.687.1.b), tenían acceso a la misma¹⁷; en segundo, también excluye las Sentencias recaídas por razón de la cuantía en el juicio verbal¹⁸, siendo así que “ratione materiae” los objetos litigiosos previstos en el número primero del art. 250 y tramitados con arreglo a este procedimiento pueden exceder dicha suma de gravamen; finalmente también niega la casación por este motivo, es decir, como afirma el T.S., “por razón de la materia”¹⁹, a todas las relaciones jurídicas contempladas en el número primero, tanto del art. 249, como del 250, así como a las previstas en el Libro IV LEC, esto es, a todos los procedimientos especiales y sumarios, típicos y atípicos, con respecto a los cuales, no cabe la posibilidad de que accedan a la casación procesal, ni siquiera aun cuando cumplan con la suma de gravamen de los 150.000 euros, lo que, sin duda, es censurable, por cuanto el T.S. se ve impedido de emitir su necesaria doctrina legal sobre tales relevantes materias, a salvo de la hipotética eventualidad de que, en

¹⁴ Excepción hecha en el supuesto de que se acumulara a un recurso de casación, en cuyo caso la Sala habrá de decidir si es admisible la casación material, ya que, si no lo fuera, el recurso extraordinario correrá la misma suerte (D.F. 16ª.1.5.II).

¹⁵ Calificado de “contra legem” por SÁNCHEZ ALBARRÁN/ CARRASCO GALLEGO, “La eficiencia de la futura reforma de la casación civil española. Una aproximación desde la óptica del análisis económico del derecho”. *La Ley*, nº 6958, 2 de Junio de 2008, p. 13. En mi opinión, no es misión del T.S. dictar acuerdos que integran a la LEC, por lo que bien podrían suponer la asunción de funciones normativas con infracción de lo dispuesto en los arts. 66.2 y 117.4 y 2.2 LOPJ. Pero el T.C., desde la óptica del derecho a la tutela, no lo entendió así y ha estimado que esta interpretación, por no ser irrazonable, ni arbitraria, no infringe dicho derecho fundamental (STC 150/2004, de 20 de Diciembre, AATC 190 y 200/2004, de 26 y 27 de Mayo).

¹⁶ Cuantía que ha de fijarse en el escrito de demanda, sin que sea suficiente determinar el valor del bien litigioso como de cuantía indeterminada (AATS 27 de Mayo y 14 de Octubre de 2.003 -2.004/4276 y 717-, de 17 de septiembre de 2002, -2002\229263-, de 24 de septiembre de 2002 -2002\238655-, y de 1 de octubre de 2002 -2002\249269-). Pero “la cuantía que permite el acceso a la casación es la cuantía litigiosa discutida en el recurso de apelación, por lo que la reducción del objeto litigioso sólo operará de primera a segunda instancia” (Acuerdo de 4 de Abril de 2006).

¹⁷ AATS de 14 de Octubre de 2.003 -2.004/717, 17 de septiembre de 2002, -2002\229263-, de 24 de septiembre de 2002 -2002\238655-, y de 1 de octubre de 2002 -2002\249269-.

¹⁸ AATS 28 de Octubre de 2.003 -2.004/588, de 10, 17 y 24 de junio y 1 de Julio de 2003.

¹⁹ Cfr. ATS de 29 de Octubre de 2.002 -2.003/571-.

este ámbito de los procedimientos especiales, se interpongan ambos recursos, extraordinario y de casación, admitiéndose este último (D.F.16^a.1.5^a.II).

B) Motivos de impugnación

Tal y como se ha adelantado, el legislador de 2000 se inclinó por ensamblar, en el vigente régimen procesal, el recurso extraordinario por infracción procesal con el recurso de casación material, distinción que se separa de la unificación de ambos motivos, efectuada por la reforma operada por la Ley 34/1984 en el art. 1.692 LEC/1881, para reinstaurar, en cierta medida y aunque con notables diferencias, la clásica distinción que inauguró la LEC de 1.881 entre la casación “por quebrantamiento de forma” y “por infracción de Ley”.

a) El recurso extraordinario por infracción procesal

Bajo esta genérica denominación, prevén los arts. 468-476 el recurso de casación por infracción procesal, a través del cual ha de evidenciarse, con carácter exclusivo y excluyente, la infracción de normas de carácter procesal, sin que pueda utilizarse la vía del recurso de casación material para denunciar dichas infracciones²⁰.

Este recurso de casación procesal puede sustanciarse en los siguientes motivos:

1º.- “Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución”. (art. 469.1.4)

Contempla el expresado motivo la infracción de precepto procesal constitucional, pues la infracción de normas constitucionales materiales tuteladoras de los derechos fundamentales ha de efectuarse por el cauce del recurso (material) de casación (art. 477.2.1).

Pero la vulneración de todas estas normas constitucionales, tanto materiales, como procesales pueden hacerse valer también a través de la casación “autónoma” contemplada en el art. 5.4 LOPJ (“infracción de precepto constitucional”) y además, en concreto, la de los derechos fundamentales del art. 24 C.E. pueden también sustentarse en el motivo contemplado en el art. 469.3 (“infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión”), máxime tras la reciente reforma del art. 241.1 LOPJ, operada por la L.O. 6/2007, de 24 de Mayo, que prevé como motivo de nulidad radical de la Sentencia y, por tanto, faculta a fundar este recurso extraordinario por este motivo, cuando dentro del proceso se produzca cualquier “vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución”.

Ahora bien, no obstante la existencia de esta pluralidad de motivos de infracción de norma constitucional procesal, lo cierto es que no cubren la totalidad de los

²⁰ La alegación de vulneración de las normas procesales por la vía de la casación ha de provocar la inadmisión del recurso (AATS 9 de Diciembre de 2.003, 16 de Septiembre de 2.003 -2.003/7263-, 1, 8 y 31 de Julio de 2.003 -2.003/5893, 5934 y 7259-, 18 y 25 de junio -JUR 2002\179711-, 2, 9, 16 y 31 de julio, 17 y 24 de septiembre, 1, 8, 15, 22 y 29 de octubre, 5, 12, 19 y 26 de noviembre, 3, 10, 17 y 30 de diciembre de 2002, 21 y 28 de enero -2003\821-, 4, 11, 18 y 25 de febrero, 4, 11, 18 y 25 de marzo, 1, 8, 22 y 29 de abril, 6, 13, 20 y 27 de mayo, 3, 10, 17 y 24 de junio, 18 -2003\5935-, 15 y 31 de julio, 16, 23 y 30 de septiembre y 7 -JUR 2003\266152-, 14 -JUR 2003\261671- y 21 de octubre de 2003 -JUR 2003\253636- 17 de octubre de 2.006 – JUR 2006\292569, 27 de febrero de 2.007 –RJ 2.007\649, 27 de marzo de 2.007 –RJ 2.007\1637).

supuestos, toda vez que quedan fuera de la casación los de infracción de norma sustantiva con incidencia procesal, como sucedería, por ejemplo, con la violación del art. 18.2 C.E. con ocasión de la práctica de una entrada civil ilegal en domicilio adoptada en el seno de unas diligencias preliminares (art. 261.5 LEC), la cual, como veremos, ni puede fundarse en el art. 477.2.1, que tan sólo permite la casación en Sentencias de amparo ordinario, ni en el art. 469.1.4, que exclusivamente contempla la vulneración del art. 24 C.E..

Por ello, y previa supresión del recurso de casación autónomo por infracción de precepto constitucional, debiera establecerse un único motivo de infracción de norma constitucional tuteladora de cualquier derecho fundamental de incidencia procesal.

2º.- “Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.” (art. 469.1.1)

Este motivo resulta un tanto redundante e insuficiente: redundante, porque constituye un supuesto de nulidad radical de la Sentencia, que puede también hacerse valer por el cauce del núm. tercero del art. 469 (“infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión”), pero, al propio tiempo, también es insuficiente, porque no contempla la totalidad de los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional, tal y como acontece con la competencia territorial imperativa, cuyas normas debieran tener también acceso a la casación.

3º.- “Infracción de las normas reguladoras de la Sentencia” (art. 469.1.2)

Por “infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia” cabe entender, como es sabido, tanto la vulneración de sus requisitos externos contemplados en el art. 209, como la de los internos previstos en el art. 218²¹.

El principal problema que, en mi opinión, plantea el indicado motivo no se encuentra en este precepto, sino en el de la implícita remisión, que efectúa, al art. 209, el cual omite la obligación judicial de plasmar, en la Sentencia, una expresa “declaración de hechos probados” en la que el Tribunal de instancia debiera determinar su totalidad, así como razonar la prueba. Dicha omisión, unida a que, según lo dispuesto el art. 248.3 LOPJ, la referida declaración ha de reflejarse tan sólo “en su caso”²², ha llevado al T.S. a declarar que “en las sentencias civiles no hay obligación de establecer un relato autónomo de «hechos probados»”²³.

²¹ AATS de 21 de Octubre de 2.003 -2.003/8681, de 16 de septiembre de 2003, [JUR 2003\226560], de 23 de septiembre de 2003 [JUR 2003\253336] y de 30 de septiembre de 2003, [JUR 2003\253416].

²² No obstante la expresión “*en su caso*”, que reproduce también el art. 248.3 LOPJ y predicable de la declaración de hechos probados, todo proceso en el que existan hechos controvertidos ha de culminar con una Sentencia con dicha declaración de hechos probados, pues sólo cuando exista conformidad con los hechos puede el tribunal dictar una “Sentencia inmediata” (art. 428.3) que podrá obviar dicha declaración. En las demás, y aunque tampoco se haya practicado la audiencia principal por no haber propuesto parte alguna ningún medio probatorio, habrá de contener dicha declaración, si bien, en este último caso, circunscrita al examen de la prueba documental.

²³ SSTS 971/2006, de 5 octubre -RJ 2006\8702-, 1129/2006, de 16 noviembre -RJ 2006\8129-, 976/2006, de 16 octubre -RJ 2006\6629-, 902/2005, de 28 noviembre -RJ 2006\1233-, 124/2005, de 25 febrero -RJ 2005\2800-...

La anterior omisión de la obligación de determinar y analizar en la sentencia el resultado probatorio posibilita la corruptela, consistente en dictar sentencias, en la primera instancia, en las que, con una manifiesta confusión de los hechos probados en los fundamentos jurídicos, tan sólo se mencionan los que sirven para fundamentar el fallo, sin que las Audiencias, en la segunda, puedan revisar la valoración de la totalidad del resultado probatorio, limitándose, en ocasiones, a dictar una Sentencia de apelación, confirmatoria de la recaída en la primera instancia, que podríamos denominar “formularia” o “de programa informático”, en las que se utiliza la, a mi juicio, inconstitucional técnica²⁴ de la “motivación por remisión” o implícita a los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia impugnada²⁵.

Quizás sea ésta la razón, por la cual el T.S., ante la ausencia de un motivo de “error de hecho en la valoración de la prueba” se vea obligado, en determinados casos, bien a utilizar la técnica de “integración del factum”²⁶, bien a incluir, en este motivo, la infracción de las normas relativas a la carga de la prueba, pues dado el contenido del art. 217 LEC y su inclusión en la LEC bajo el epígrafe “de los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos”, afirma el Acuerdo de la Junta General del T.S., de 4 de abril de 2006 que dicho precepto se erige en una norma reguladora de la sentencia²⁷.

²⁴ Así lo manifesté en mi voto particular a la STC 116/1998 que legitimó dicha motivación por remisión e inició una doctrina constante, plasmada en las SSTC 24 y 27 de Febrero, 20 de Marzo, 21 de Junio y 2 de Octubre de 2.003 –Aranz. 2.003/2144, 2151, 3265, 5388 y 6452-, 20 de Diciembre de 2.002 –Aranz. 2.002/10932-..., que ha permitido esta censurable técnica, cuyo resultado más palpable estriba en la inopia en la que permanece el ciudadano justiciable, al no poder conocer cuáles hayan sido las razones de la desestimación de su recurso. Afortunadamente esta doctrina ha sido revisada por la STC 341/2007, de 12 de Febrero, que exige una contestación individualizada a la motivación del recurso o de la pretensión.

²⁵ Cfr. mi artículo “Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *La Ley*, año XXVIII, núm. 6700, 25 de Abril de 2007, p. 4.

²⁶ Vide: SSTS 373/2004, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 11 mayo - RJ 2004\2734-, 25/2004, Sección 1ª, de 30 enero - RJ 2004\440-, 987/2003 Sección Única, de 28 octubre - RJ 2003\7770-, 987/2003, Sección Única, de 28 octubre - RJ 2003\7770-, 550/2003, Sala de lo Civil, Sección Única, de 10 junio - RJ 2003\4770, 213/2003 (Sala de lo Civil), de 7 marzo - RJ 2003\2900-, 81/2003, de 11 febrero - RJ 2003\1004-, 969/2002, de 22 octubre - RJ 2002\10060, 20 de Marzo de 2000, núm. 255/2000. Dos son los requisitos esenciales, que, de conformidad con dicha doctrina jurisprudencial, justifican la integración del “factum”: a) de un lado, la insuficiencia (SSTS 373/2004 y 987/2003 cits.) o absoluta omisión (SSTS 987/2003, 550/2003, 25/2004, 987/2003, 213/2003, 81/2003 y 969/2002, cits.) de determinados hechos probados, y b) que dichos hechos tengan “acreditada conexión con la «causa petendi»” o “cuya constatación resulta imprescindible para la atribución de un determinado efecto jurídico y que puede tener como resultado la casación de la sentencia recurrida” (STS 987/2003) o “se trata de hechos de influencia notoria en el fallo” (STS 373/2004).

²⁷ Acuerdo de 4 de Abril de 2006: “Como criterio general, no se admitirá la revisión de cuestiones relativas a la prueba en ningún caso mediante el recurso de casación y sólo excepcionalmente a través del recurso extraordinario por infracción procesal, en una amplia interpretación del art. 469.1 LEC, en cuanto el ordinal 2º del referido precepto puede amparar la infracción de las normas relativas a la carga de la prueba, considerando norma reguladora de la sentencia el art. 217 LEC, dado su contenido y al estar incluido en la ley procesal bajo el epígrafe “de los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos”. Además en el ordinal 4º del art. 469.1º LEC, al

Sin duda, todas estas bienintencionadas doctrinas jurisprudenciales, previstas para combatir la arbitrariedad, desvirtúan los fines de la casación, por lo que mejor sería reformar el art. 209 LEC y permitir que el T.S. haga cumplir la obligación judicial de razonar la prueba y, en definitiva, la de motivación de las sentencias, debiéndolas anular, cuando incurran en arbitrariedad o error patente.

4º.- Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión” (art. 469.1.3)

Por este motivo, siempre y cuando se hubiera cumplido con el presupuesto de la oportuna protesta en la instancia (arts. 469.2 y 470.3)²⁸, puede denunciarse la infracción de los arts. 238-243 LOPJ sobre nulidad de actuaciones que, hasta que se acometa la reforma de la LOPJ, son los aplicables en esta materia y no los contenidos en los arts. 225-230 LEC (aunque sí el art. 231), todo ello de conformidad con lo dispuesto en la D.F. 17ª.

Al igual que acontece con el motivo de infracción del art. 24 C.E., deben deslindarse los motivos de nulidad que, por atentar al derecho a la tutela o de defensa, pueden plantearse por el cauce del núm. 4º del art. 469.1 o “ex” art. 5.4 LOPJ, precepto que la LEC no ha derogado.

No obstante la tradición histórica de este motivo, en una futura reforma de la casación, debiera procederse a efectuar un listado de los vicios procesales causantes de nulidad radical e indefensión (así, por ejemplo, la falta de otorgamiento al actor, para su contestación, de una reconvención implícita, la denegación arbitraria de un medio de prueba, pero no la de una diligencia final etc...) lo que, sin duda, incrementaría la seguridad de las partes, a la vez que contribuiría a eliminar la interposición de recursos temerarios.

C) El recurso de casación material

Junto al recurso extraordinario por infracción procesal, contemplan los arts. 477 y ss. el impropriamente intitulado “recurso de casación” -pues tan recurso de casación es el fundado en norma material, como en la procesal-, el cual debiera denominarse recurso de casación por infracción de Ley sustantiva o material.

A través de este motivo genérico casacional pueden hacerse valer, como es sobradamente conocido, los errores “in iudicando in iure”, en los que hayan incurrido las Sentencias dictadas en grado de apelación, puesto que, como señala el art. 477.1, el recurso de casación tan sólo puede fundarse “en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso”, prescripción que ha de obligar al recurrente a efectuar, en su recurso, un juicio de relevancia, en relación con el fallo, de las normas que se denuncian infringidas. Como indica ORTELLS²⁹, no tienen acceso a la casación

considerar motivo del recurso extraordinario por infracción procesal la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE, podría encuadrarse el error patente o notorio y la interpretación ilógica o irrazonable de los distintos medios de prueba legalmente previstos.

²⁸ Cfr. AATS 5 de Marzo, 23 de Abril, 17 de Septiembre, 29 de Octubre y 11 de Diciembre de 2.000 -2.002/89899, 146413, 229245, y 23875-, 2.003/573-, 29 de Octubre de 2.002 -2.003/573-, 14 de Octubre y 18 de Noviembre de 2.003 -2.004/721 y 9389-...

²⁹ ORTELLS, M., *Derecho Procesal Civil*, cit., p. 546.

los simples errores jurídicos, sino tan sólo aquellos que inciden en la parte dispositiva de la Sentencia.

Atendiendo a la naturaleza de la norma material infringida este recurso extraordinario puede fundarse en la vulneración de norma constitucional u ordinaria.

a) Violación de precepto constitucional material tutelador de los derechos fundamentales

Tal y como se ha adelantado, por el motivo contemplado en el art. 477.2.1 sólo se puede invocar la vulneración de preceptos constitucionales relativos a la “la tutela judicial civil de derechos fundamentales”, distintos a los contemplados en el art. 24 C.E., los cuales han de hacerse valer a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

No obstante la claridad de esta distinción, el problema que plantea todavía el precepto consiste en determinar, si por dicha tutela judicial civil cabe entender la totalidad de las vulneraciones de derechos fundamentales de carácter material, cometida tanto por los particulares, cuanto por los propios tribunales civiles o tan sólo por aquéllos. La cuestión fue resuelta de nuevo restrictivamente por el referido Acuerdo de la Junta General de la Sala Primera del T.S., de 12 de Diciembre de 2.000, que, partiendo de una interpretación gramatical del art. 477.2.1 (cuando la sentencia “se dictara para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales”) y de su puesta en relación con el art. 249.1.2º, llegó a la conclusión de que tan sólo el amparo judicial ordinario, y excepción hecha del derecho de rectificación, ha de tener acceso a la casación³⁰, quedando, pues, excluidos los supuestos en los que la lesión del derecho fundamental la cometen los propios órganos judiciales³¹.

b) Infracción de norma sustantiva ordinaria

El segundo motivo, clásico de la casación, consiste en la infracción de un precepto sustantivo, entendiéndose por tal cualquiera de las fuentes del Derecho contempladas en el art. 1 C.C. (STS 7 de Abril de 2000).

Ahora bien, para que la infracción de esta norma material -sea una disposición con rango de Ley, sea la costumbre o los principios generales del Derecho- tengan acceso a la casación, es necesario que el objeto litigioso cumpla con el presupuesto procesal de la suma de gravamen, cifrado por el art. 477.2.2, como se ha dicho más arriba, en 150.000 euros.

Pero, tal y como también se ha avanzado con anterioridad, el Acuerdo, de 12 de Diciembre de 2.000 de la Junta de Gobierno de la Sala 1ª del T.S. ha restringido este presupuesto a los asuntos de cuantía determinada que excedan de dicha cifra y que se hayan dilucidado a través del “juicio ordinario”. No pueden, pues, por este cauce del art. 477.2.2.º, interponerse recursos de casación contra sentencias sobre cuantía inestimable³² -si bien, excepcionalmente, “es posible entender cuantificada la pretensión

³⁰ AATS de 21 de Octubre de 2.003 -2.003/8680- y 24 de Septiembre de 2.002 - 2.002/8841-...

³¹ ATS de 30 de Diciembre de 2.003 -2.004/620-, que, además, declara inviable este motivo para denunciar la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la Ley del art. 14 C.E.

³² ATS de 7 de Marzo 2.006 -JUR 2.006\114301-.

cuando la indeterminación es relativa, al resultar del proceso datos que, de forma directa, permitan evaluar el pleito³³, ni las recaídas en juicios verbales³⁴ o en procedimientos especiales o sumarios, materias todas ellas que tan sólo pueden trasladarse al T.S. por la vía del núm. tercero del art. 477.2 o, lo que es lo mismo, si ofrecen “interés casacional”.

Por consiguiente, si no se tratara de la violación de precepto constitucional material, ni alcanzara el objeto litigioso la referida suma de gravamen de los 150.000 euros o se impugnara la sentencia recaída en un juicio verbal o en un procedimiento especial, tan sólo la sentencia de la A.P. podrá ser impugnada mediante el recuso de casación, si su objeto presentara un interés casacional, consistente, bien en haber causado la sentencia impugnada la infracción de la doctrina procesal del Tribunal Supremo o quebrado la unidad de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, bien en tratarse de una vulneración de normas con menos de cinco años de vigencia (art. 477.2.3 y 3).

c) El interés casacional por infracción de la unidad de doctrina

La importación del ámbito contencioso-administrativo y laboral del recurso de casación por infracción de la unidad de doctrina jurisprudencial, para aquellos objetos procesales que no alcancen la suma de gravamen, constituye una de las innovaciones más plausibles de la LEC 1/2000, mediante la cual intentó el legislador evitar la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico por ausencia de doctrina legal del T.S. y garantizar así, con plenitud, el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley material.

Desgraciadamente, tal y como se ha reiterado, el Acuerdo, de 12 de Diciembre de 2.000 de la Junta de Gobierno de la Sala 1ª del T.S. restringió notablemente esta posibilidad. Como también es restrictiva la jurisprudencia recaída en esta materia. Y así, según la jurisprudencia del T.S., dicha doctrina hay que circunscribirla a la del Tribunal Supremo con exclusión de la del Tribunal Constitucional³⁵. Con todo, esta tesis jurisprudencial ha de entenderse hoy corregida, no sólo por obra de lo dispuesto en el art. 5.1 LOPJ que confiere también valor vinculante a la doctrina del T.C., sino también por la nueva redacción del art. 40.2 de la LOTC (L.O. 2/1979 del Tribunal Constitucional) operada por la L.O. 6/2007, de 24 de Mayo, conforme a la cual “en todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o

³³ ATS 27 de febrero de 2.007 –RJ 2.007\650-.

³⁴ ATS 16 enero de 2.007 –JUR 2.007\37260-, entre otras.

³⁵ AATS, de 29 de Enero de 2.002 -2.002/3101- y 7 octubre 2003 -2003\8574-, 8-2-2001, 28-12-2001 (JUR 2002\23983), 29-1-2002(RJ 2002\3101), 12-3-2002, 28-5-2002, 11-6-2002, 2-7-2002, 17-9-2002(JUR 2002\229246), 15-10-2002(JUR 2002\258472) y 15-7-2003 (JUR 2003\202152). Dispone en este sentido el citado ATS, de 29 de Enero de 2002 que “...por lo que respecta a la cita de sentencias del Tribunal Constitucional, ha de señalarse que esta Sala ha declarado que la doctrina del Tribunal Constitucional no constituye jurisprudencia, en el sentido que contempla el art. 1.6 del Código Civil y no se ha previsto que su vulneración constituya «interés casacional», siendo ajeno a la Ley de Enjuiciamiento Civil el «interés constitucional» que se alega por la parte recurrente en queja, de manera que, al menos como regla general, la cita de Sentencias del Tribunal Constitucional no permite cumplir con el presupuesto que el «interés casacional» comporta...”.

actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales”.

Así, pues, en el momento actual la anterior doctrina jurisprudencial debiera diferenciar la jurisprudencia del T.C., nacida con ocasión de la interpretación de los derechos fundamentales, de la que dicho Tribunal pudiera dictar en aplicación o con invasión de la legalidad ordinaria. En tanto que, en este último supuesto, la jurisprudencia del T.S. citada se manifiesta de acorde con la distribución de competencias entre el T.C. y el T.S., no lo está en el primero, en el que la interpretación gramatical del art. 477.3 LEC debiera ceder en favor de otra sistemática, que, partiendo de la hegemonía de la doctrina constitucional del T.C y de su valor vinculante, incluso para el T.S., reconociera la aptitud de dicha jurisprudencia para fundar el recurso de casación por este motivo, puesto que, de secundar la interpretación contraria, se provoca el surgimiento de innecesarios recursos de amparo.

d) El interés casacional por la novedad de la Ley

En segundo lugar, el art. 477.2.3 también autoriza la impugnación de sentencias fundadas en “normas que no lleven más de cinco años en vigor”, debiéndose entender por tales “normas” únicamente los preceptos incluidos en disposiciones con rango o fuerza de Ley, pues la casación civil no está diseñada para garantizar el cumplimiento del principio de legalidad y de jerarquía normativa.

2. El procedimiento

Como es sabido, en materia de procedimiento, cabe distinguir la fase de instrucción, de las de admisión y decisión del recurso.

a) La nueva fase de instrucción, al haber trasladado a la Audiencia Provincial también la tramitación del escrito de interposición del recurso de casación, pretende la economía procesal. Pero dicha economía se reduce a la de la oficina judicial del T.S.; en el otro lado de la medalla hay que situar la exigencia de que la parte recurrida haya de deducir, en todo caso, su escrito de impugnación del recurso, cuando éste podría fácilmente encuadrarse dentro de la cifra media del 90% de inadmisiones “a limine” (vide. *Infra.III*).

Tampoco nos parece afortunada la drástica exclusión de la intervención del M.F. en el procedimiento de este recurso extraordinario. Ciertamente que en el proceso civil se discuten fundamentalmente derechos subjetivos de carácter disponible; pero, sin olvidar que también existen procesos civiles en los que está comprometido el interés público, el M.F., en tanto que órgano imparcial (“*amicus Curiae*”), debiera ser oído, tanto en la fase de admisión –cuando la Sala tenga dudas acerca del interés o contenido casacional del recurso–, cuanto en la de estimación, en el ejercicio de su función de imparcial defensa del “*ius constitutionis*”, al menos cuando esté comprometido el interés público o la defensa de personas desvalidas.

b) Pero, en la articulación legal del vigente recurso de casación, ha predominado, sobre todo, una concepción de tutela del “*ius litigatoris*” y de aquí que no figure, entre las causas de inadmisión del recurso material de casación, y al menos en todo lo referente al motivo de la “*summa gravaminis*” del art. 477.2.2^a, ninguna de las dos por razones de fondo que preveía el antiguo artículo 1710.1.3^a de la LEC/1881 (“...cuando el recurso carezca manifiestamente de fundamento o cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales...”), siendo así que inexplicablemente la

primera de las enunciadas causas sí que está prevista, en el art. 473.2.2, para la inadmisión del recurso procesal de casación.

Siendo realistas, dicha solución debiera generalizarse, en una próxima reforma del recurso de casación, al recurso material de casación, ante la avalancha de dichos recursos que está sufriendo la Sala de lo Civil del T.S. y la necesidad de evitar “ab initio” recursos temerarios y dilatorios.

Asimismo, y en dicha reforma, debiera suprimirse la posibilidad, que contempla el art. 475.2, igualmente circunscrita al recurso extraordinario por infracción procesal, según la cual se puede practicar prueba ante el T.S., lo que, desnaturaliza el carácter extraordinario de este recurso.

c) Por el contrario, nos parece muy plausible la prescripción contenida en el núm. 5 de la D.F. 16^a, conforme a la cual, presentado ambos recursos, de infracción procesal y de casación material, ya en la fase de admisión, debe el tribunal de examinar, “si es susceptible de de recurso de casación, y si no fuere así, acordará la inadmisión del recurso por infracción procesal”, puesto que resulta antieconómico, para el Estado y las propias partes, anular la Sentencia y reenviar las actuaciones al tribunal “a quo”, cuando la Sentencia recurrida ha aplicado correctamente el Derecho material.

Por ello, dicha declaración puede parecer paradójica con lo dispuesto en el núm. 5 de la misma D.F. 16^a, en cuya virtud “admitidos los recursos... se resolverá siempre en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y, sólo cuando éste se desestime, se examinará el recurso de casación”. Este tratamiento prejudicial del recurso extraordinario frente al de casación, se nos revela antieconómico e injusto, pues, lo que, en una mañana podía solucionar el T.S., bajo el régimen de la LEC anterior, ahora puede ocasionar considerable dilaciones indebidas, al tener el T.S. siempre que anular y devolver las actuaciones a la instancia para que se subsane el vicio procesal advertido.

III. SU APLICACIÓN PRÁCTICA

La valoración que desde siempre nos ha merecido la LEC 1/2000 es y sigue siendo altamente positiva, sobre todo en la primera y segunda instancia, en donde la duración media de los procesos tramitados por los Juzgados de 1^a Instancia pasó, en el año 2001, de una media de 9 meses de duración del proceso declarativo, a 7 meses en el 2005³⁶ y la de los recursos de apelación de 9 a 4 meses durante idéntico período³⁷.

No podemos, sin embargo, afirmar otro tanto con respecto al recurso de casación, cuya duración se manifiesta superior a los diez años³⁸, con una bolsa

³⁶ Concretamente durante dicho año 2005 ingresaron 1.043.716 asuntos, de los que se resolvieron 982.256 y permanecieron en tramitación 670.321. Fuente: C.G.P.J., *Datos de Justicia*, Boletín de Información Estadística, Mayo 2005.

³⁷ Las Audiencias Provinciales tramitaron durante el 2005 98.390 recursos de apelación, de los que resolvieron 101.426 (es decir, más que los que ingresaron), permaneciendo en trámite 39.941.

³⁸ Según el C.G.P.J. la duración de la casación permanece prácticamente igual: 32'12 meses en el año 2001 y 31'91 en el 2005, es decir, una duración de 2 años y 7 meses. Pero dicha calificación hay que reputarla muy “benévola”, puesto que la realidad nos confirma que, en esta fecha y salvedad hecha de los recursos de revisión que obtienen una tramitación más rápida, el T.S. se encuentra todavía despachando casaciones ingresadas en el año 1999.

pendiente, que alcanzó su cota más alta, en el año 2005, con casi 12.000 recursos³⁹, la cual, debido al actual notable incremento del número de inadmisiones y al esfuerzo de la Sala, ciertamente se ha reducido, en fecha 31 de Diciembre de 2007, a 5.197 asuntos tal y como se refleja en el siguiente cuadro⁴⁰:

	AÑO 2005	AÑO 2006	AÑO 2007	PENDENCIA FINAL A 31/12/07
ASUNTOS PENDIENTES A 1 DE ENERO	9.157	8.598	7.765	
ASUNTOS INGRESADOS EN EL PERIODO	2.649	2.311	2.301	
TOTAL ASUNTOS PENDIENTES E INGRESADOS	11.806	10.909	10.066	
ASUNTOS RESUELTOS	3.208	3.144	4.869	
				5.197

El T. S. se encuentra, pues, todavía resolviendo recursos de casación que se interpusieron al amparo de la LEC de 1.881, si bien el futuro inmediato resulta esperanzador, ya que se han reducido notablemente; y, así, de una bolsa de 4.285 recursos de la LEC/1881, existentes en el año 2005, se ha pasado a 622 pendientes existentes a esta fecha, los cuales, según información de la Sala 1ª, serán resueltos en los próximos meses.

Así, pues, habrá que esperar al próximo mes de Junio -en el que, por vez primera, se ha anunciado el señalamiento de los recursos de casación tramitados con arreglo a la nueva LEC 1/2000- para que el Tribunal Supremo empiece a destilar la necesaria doctrina legal sobre la aplicación de la LEC 1/2000.

A partir de entonces es muy posible que la tramitación de los recursos de casación sea sustancialmente acelerada, como lo indica el desglose, por año de presentación, de los recursos de la LEC 2000 admitidos y pendientes de sentencia que es el siguiente⁴¹:

AÑO 2001	AÑO 2002	AÑO 2003	AÑO 2004	AÑO 2005	AÑO 2006	AÑO 2007
1157	2210	2215	3324	444	224	22

Como podrá observarse, a esta drástica reducción de recursos pendientes de deliberación ha contribuido decisivamente el elevado número de inadmisiones. Y, así, el índice porcentual de inadmisiones es el que a continuación se determina⁴²:

	AÑO 2001	AÑO 2002	AÑO 2003	AÑO 2004
RECURSOS INGRESADOS EN EL AÑO	3.711	3.154	2.938	2.819
ADMITIDOS	151 (4,07 %)	232 (7,36 %)	200 (6,81 %)	366 (12,98 %)
INADMITIDOS	3.560	2.922	2.738	2.453

³⁹ Afortunadamente a partir del año 2005 la Sala de lo Civil del T.S. está resolviendo ya más recursos que los ingresados. Concretamente, en el reiterado año 2005, ingresaron 4.251 recursos civiles de casación y se resolvieron 5.907.

⁴⁰ Fuente: Estadística de la Sala de lo Civil del T.S.

⁴¹ Fuente: Op. y loc. cit.

⁴² Fuente: Op. y loc. cit.

	(95,93 %)	(92,64 %)	(93,19 %)	(87,02 %)
--	-----------	-----------	-----------	-----------

Del examen de los anteriores datos estadísticos, que ponen de relieve, tanto la extremada lentitud de nuestro recurso de casación, como el elevado índice de inadmisiones, una conclusión deviene evidente y es la de que la situación de nuestra casación civil todavía dista mucho de ser satisfactoria y, no sólo por su extremada lentitud, sino por la circunstancia de que, a esta fecha, el T.S. aún no ha emitido su doctrina legal sobre la vigente LEC de 2000, lo que provoca no poca inseguridad jurídica ante la disparidad de criterios sustentados por la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales.

IV. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE 27 DE ENERO DE 2006, DE ADAPTACIÓN DE LA LOPJ A LA LEGISLACIÓN PROCESAL, DE REFORMA DE LA CASACIÓN Y GENERALIZACIÓN DE LA DOBLE INSTANCIA PENAL

Para corregir esta situación de sobrecarga el Gobierno aprobó el referido Proyecto de Ley⁴³, cuya principal característica reside en que, al igual como acontece con lo dispuesto en la D.F. 16ª de la LEC, no ha conferido el recurso extraordinario por infracción de precepto procesal a los T.S.J., con lo que, de ser aprobado este Proyecto legislativo, la regulación “provisional” de la casación se convertirá en <<definitiva>>.

Por tanto, el T.S. mantendrá su competencia, para el conocimiento del recurso de casación, tanto por el motivo de infracción de Ley sustantiva, como procesal.

1. Resoluciones recurribles

De conformidad con lo dispuesto en el art. 477.1 del Proyecto serían recurribles los autos definitivos, las Sentencias de segunda instancia dictadas por las Audiencia Provinciales y las dictadas en única instancia por las Salas de lo Civil de los T.S.J. en materia de responsabilidad de Jueces y Magistrados.

Como puede observarse, dicho Proyecto, no sólo no es, como se ha dicho⁴⁴, “reduccionista”, sino que, al contrario, amplía notablemente las resoluciones recurribles: en primer lugar, a los autos definitivos, si bien exclusivamente por infracción de normas procesales; en segundo, a las Sentencias dictadas en apelación por las A.A.P.P., “siempre que produzcan efectos de cosa juzgada”, con lo que podrían recurrirse también (contrariamente a lo sustentado por el Acuerdo del T.S. de 12 de Diciembre de 2000) las dictadas en procesos especiales e incluso los sumarios, cuando por la naturaleza de su objeto la Sentencia produzca efectos materiales de cosa juzgada⁴⁵; finalmente también podrán ser impugnadas las Sentencias dictadas en única instancia por los T.S.J. en materia de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados.

Olvida, sin embargo, el Proyecto que permanecen sin posibilidad de impugnación alguna y, por su relevancia cualitativa, también debieran ser susceptibles de impugnación las Sentencias dictadas por las A.A.P.P. en el recurso de anulación de laudos arbitrales y, sobre todo, en materia de “exequatur”.

⁴³ Dicho Proyecto fue aprobado por el Gobierno el 16 de Diciembre de 2005 y presentado en Las Cortes el 27 de Enero de 2006. Boletín Oficial de las Cortes generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Seria A, núm. 69-1. ref. 121/000069.

⁴⁴ SÁNCHEZ ALBARRÁN/CARRASCO GALLEGO, op. cit. pp. 2 y 9.

⁴⁵ Lo que nos parece muy loable, pues las los objetos procesales de las Sentencias que no produzcan tales efectos, siempre podrán reproducirse en un proceso ordinario,

2. Requisitos complementarios

Los requisitos complementarios o presupuestos específicos del nuevo diseño de la casación son dos: la suma de gravamen y el interés casacional.

A) La “suma de gravamen”

Del mismo modo que el actual art. 477.2.2 LEC, también el art. 477. 3.II del Proyecto mantiene la “summa gravaminis” y la cifra en idéntica cantidad de 150.000 euros. Asimismo, y al igual que dicho precepto, se siguen excluyendo de la casación los asuntos de cuantía indeterminada, si bien este texto prelegislativo incorpora la especialidad de que este requisito no sea reclamable con respecto a las Sentencias recaídas en procesos de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados.

B) El “interés casacional”

Una de las mayores innovaciones del Proyecto consiste en potenciar el “interés casacional” (en la actualidad circunscrito, por el vigente art. 477.1.3, a la casación material, que, por lo demás, el Acuerdo de 10 de Diciembre de 2000 prácticamente ha diluido) hasta el punto de convertirlo en un auténtico presupuesto procesal, exigible para la interposición, tanto del recurso de casación por infracción de norma material, como del procesal.

Característica común a ambos tipos de recursos es que el interés casacional existirá siempre que la Sentencia impugnada infrinja la jurisprudencia del T.S.⁴⁶ (lo que, sin duda, contribuiría a otorgarle el papel que, desde la óptica de los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, le corresponde) (art. 478.2.1º y 3 1º).

El tratamiento, empero, de la jurisprudencia del T.C. aparece un tanto sesgado. En principio, resulta positivo que -a diferencia del régimen actual en el que, como hemos tenido ocasión de examinar, el T.S. le niega todo tipo de valor- se haga ya mención de ella, aunque sea ceñida al ámbito del recurso de casación por infracción de Ley y únicamente con respecto a las Sentencias recaídas en la “tutela civil de los derechos fundamentales” (art. 478.2.4º).

Pero no deja de ser censurable que dicho valor vinculante no se le reconozca para toda violación de un derecho fundamental y, de modo especial, para las infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva, con respecto a la cual el art. 478.3 del Proyecto guarda un silencio absoluto, si bien, como se examinará en el epígrafe siguiente, las vulneraciones del art. 24 podrían trasladarse al amparo de la infracción de norma procesal contemplada en el núm. 2º del art. 477.2.

Ha de tenerse en cuenta además, en esta materia, que, al pretender incorporar el Proyecto al art. 5.4 LOPJ la coletilla final “...en los términos que establezca la Ley”, siendo esta Ley la LEC, que, en su art. 478.2.4º, reconduce la violación de precepto constitucional exclusivamente a la “tutela civil de los derechos fundamentales”, no podrá evidenciarse, en sede de casación, la vulneración de un derecho fundamental distinto a los que integran el amparo civil ordinario, aunque paradójicamente podrán denunciarse posteriormente a través del incidente de nulidad de sentencias, y ello, como

⁴⁶ Lo que resulta del todo punto coherente con el mandato contenido en el art. 5.1.II, conforme al cual “los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes y reglamentos de acuerdo con la interpretación uniforme y reiterada que de los mismos haya realizado el Tribunal Supremo”.

consecuencia de la reforma del art. 241 LOPJ, efectuada por la L.O. 6/2007, de 24 de Mayo.

Todas estas razones aconsejan, pues, establecer una nueva redacción del recurso por infracción de norma constitucional con dos motivos: a) violación de derecho fundamental material, y b) de derecho fundamental de incidencia procesal.

Por lo demás, subsisten, en los números 2º y 3º del art. 478.2 del Proyecto, y circunscrito al recurso de casación material, los mismos motivos de unificación e inexistencia de doctrina jurisprudencial del T.S., contemplados en el vigente art. 477.3.

3. Motivos de impugnación

Tal y como se ha avanzado, el art. 477.2 de este texto prelegislativo retoma y unifica los clásicos motivos de la casación bajo la denominación de “infracción de normas sustantivas” e “infracción de las normas procesales”.

A) Casación material

La redacción del motivo de casación material no requiere de mayor comentario, fuera del de destacar su mayor simplificación⁴⁷.

B) Casación procesal

Sí lo requiere, por el contrario, el diseño de recurso de infracción de norma procesal, cuya principal característica reside en la economía de su redacción. Y, así, no contempla, con razón, el actual motivo de casación del núm. 1º del art. 469.1 (“infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional”), el cual, como se dijo con anterioridad, ya se encuentra subsumido en el de violación de las normas “que rigen los actos y garantías del proceso cuando la ley determine la nulidad”, previsto en el art. 238.1 LOPJ.

En relación con este motivo de nulidad de los actos procesales, cabe indicar que el art. 225.6 del Proyecto pretende la introducción de uno nuevo, cual sería el de que el acto procesal resuelva “mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia”. Ciertamente tales actos del Secretario (al igual que el motivo, introducido por la L.O. 19/2003 al núm. 5 del art. 238: “cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial”) no son susceptibles de ser directamente impugnados mediante el recurso de casación, pero sí podría serlo el Auto definitivo o Sentencia que le haya otorgado validez.

Lo que no pudo tomar en consideración el Proyecto y, por tanto, debiera ser ahora cohonestado es la nueva redacción operada por la L.O. 6/2007 del art. 241.1 LOPJ, que, como se ha dicho, asocia los efectos de la nulidad radical la vulneración de cualquier derecho fundamental, por lo que la puesta en relación de dicho precepto con la cláusula general abierta contenida en el art. 238.6 (“en los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan”) ha de permitir trasladar a este motivo las violaciones de la totalidad de los derechos fundamentales, incluida la del art. 24 C.E.

4. El procedimiento

A) Alegaciones

⁴⁷ El art. 447.2.1º del Proyecto pretende la sustitución de la frase “infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso” del actual art. 477.1 por la de “infracción de normas sustantivas aplicables al objeto del proceso”.

La primera innovación del Proyecto en el procedimiento de la casación sucede con el escrito anunciado su interposición, que, como consecuencia de la generalización del presupuesto del “interés casacional”, el prelegislador convierte en más riguroso, ya que, junto a los requisitos actuales, ha de contener además, y en todo caso, una justificación de dicho interés, así como incorporar las sentencias de contraste en el supuesto de que tenga que fundarse en la unificación de doctrina. Por esta razón, y a fin de permitir a la parte recabar las certificaciones de dichas sentencias⁴⁸, propone la ampliación del plazo para su presentación de cinco a quince días.

Como también se amplía el plazo para la interposición del recurso -cuyo conocimiento el Proyecto vuelve a conferir al T.S.⁴⁹-, de veinte a treinta días contados a partir del emplazamiento (arts. 480 y 481). Con el velado deseo de incrementar la dimensión objetiva de defensa del “ius Constitutionis”, exige el art. 482.1 que, en dicho escrito, se determine la “relevancia (de la infracción) para la casación de la sentencia o resolución recurrida”.

B) Admisión

La exigibilidad de este último requisito deriva de la introducción, en la fase de inadmisión, de dos nuevos motivos de fondo, inspirados en lo dispuesto en la entonces vigente redacción del art. 50.1.c de la LOTC. De este modo, el recurso se podría inadmitir, cuando su resolución “no presente interés casacional” o “el recurso carezca manifiestamente de fundamento”.

Pero, una vez más el Proyecto llega tarde, como consecuencia de la reforma de dicho precepto ocasionada por la L.O. 6/2007, que, a través de un cambio de redacción de la admisión, de negativo a positivo, y de la incorporación de la exigencia de “especial trascendencia constitucional” del objeto de la demanda de amparo, ha aproximado la admisión de este recurso constitucional al sistema anglosajón del “cerciorari”, con lo que la pregunta inmediata que ha de surgir es la de, si la reforma de la casación debiera secundar o no, en este extremo, a la ya instaurada en la LOTC.

En mi opinión, la contestación a la enunciada pregunta debiera ser negativa, si se tiene en cuenta, de un lado que el recurso de amparo constituye una más entre las diversas funciones que desempeña el T.C., mientras que es única la casación que ejercita el T.S. y, de otro, que el número anual de recursos de casación ingresados es muy inferior al de los recursos de amparo⁵⁰, por lo que no parece que se justifique objetivamente dicha reforma que, como ya acontece con las decisiones inadmisorias del T.C., conlleva un grave detrimento al “ius litigatoris”.

⁴⁸ Requisito que naturalmente el Proyecto no convierte en de ineludible cumplimiento, pues autoriza al recurrente incorporar las preceptivas certificaciones en el escrito de interposición, “cuando se hubiera invocado la contradicción... y no se hubiera podido presentar en el momento de la preparación” (art. 482.2).

⁴⁹ Tal y como se ha adelantado, el Proyecto vuelve a nuestra tradición legislativa, consistente en separar el conocimiento de la fase de anuncio, de la de interposición del recurso, con respecto a la cual vuelve se propone la traslación del conocimiento de esta última al T.S., lo que nos parece plausible.

⁵⁰ Según las estadísticas del T.C., en el año 2005 se interpusieron 9.476 recursos, mientras que fueron 2.649 los recursos de casación ingresados en el T.S. durante dicho año.

Finalmente, otra de las innovaciones del Proyecto consiste en volver a dar entrada al M.F. en el trámite de admisión del recurso, de tal suerte que, si la Sala solicitara al recurrente alegación acerca del primero de los enunciados motivos, es decir, cuando tenga dudas acerca del “interés casacional” del recurso, deberá oír también al Ministerio Fiscal, siendo su intervención potestativa en los demás casos (art. 483.3). Silencia, sin embargo, el Proyecto la intervención del M.F. en la vista y en la fase previa a la de decisión, la cual, a nuestro parecer, debiera ser imperativa, siempre y cuando esté comprometido el interés público o el de las personas desvalidas, y potestativa, en los demás casos, esto es, cuando la Sala estimara necesaria conocer su dictamen, en su calidad de imparcial defensor del “ius constitutionis”.

V. CONCLUSIONES

1.- Habida cuenta que la “legislación procesal” es competencia del Estado central y que el T. S., en tanto que “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes”, ostenta competencia exclusiva para el conocimiento de la casación de la legislación estatal, sería inconstitucional otorgar a los T.S.J. competencia para el conocimiento del recurso extraordinario por infracción procesal.

2.- En la línea preconizada por el Proyecto de 16 de Diciembre de 2005, debieran ser susceptibles de casación los Autos definitivos (por infracción de normas procesales), las Sentencias dictadas por las A.P. que produzcan efectos de cosa juzgada y las emanadas en única instancia en materia de responsabilidad de Jueces y Magistrados. A dicha relación cabría incorporar la impugnación de las Sentencias dictadas en materia de “exequatur” y, en un estadio posterior, en el que la casación alcance la anhelada rapidez, las Sentencias de las A.P. recaídas en la resolución de los recursos de anulación de laudos arbitrales.

3.- Como presupuestos específicos de la casación debe mantenerse y combinarse la suma de gravamen de 150.000 euros con el interés casacional del recurso, en la línea preconizada por el Proyecto de 16 de Diciembre de 2005. Pero, junto a la jurisprudencia del T.S., debiera también integrar dicho “interés casacional” la dictada por el T.C., no sólo en el amparo civil, sino también la nacida con ocasión de la interpretación de la totalidad de los derechos fundamentales.

4.- Tal y como prevé el Proyecto, el recurso de casación ha de permanecer articulado en dos grandes motivos: A) por infracción de norma material, y B) por vulneración de norma procesal.

5.- En uno y otro motivo de la casación, previa la supresión (por la incertidumbre que genera) de la casación autónoma por infracción de precepto constitucional del art. 5.4 LOPJ, debiera instaurarse un motivo de casación por infracción de norma tuteladora de los derechos fundamentales, sea de naturaleza procesal o material y haya sido cometida por los particulares o por los propios tribunales civiles; para lo cual debiera incluirse la infracción de normas tuteladoras de los derechos fundamentales con los siguientes submotivos: a) violación de derecho fundamental material, y b) de derecho fundamental de incidencia procesal.

6.- El motivo genérico de la casación procesal de “infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad” debiera ser sustituido por una relación exhaustiva de supuestos de infracción de presupuestos y requisitos procesales que provoquen indefensión material, lo que otorgaría seguridad al recurrente, a la vez que podría contribuir a evitar recursos temerarios.

7.- Como integración del motivo casacional de infracción de los requisitos de la Sentencia debiera modificarse el art. 209 LEC en el sentido de introducir, como requisito externo de la Sentencia, la declaración de hechos probados y el razonamiento de la prueba, con lo que decaería la utilización por el T.S. de la doctrina de la “integración del factum”.

8.- En la línea del Proyecto debiera volverse a la separación del conocimiento de los dos actos de alegación, el anuncio que ha de seguir siendo competencia de las A.P. y la interposición del recurso, del que debiera volver a conocer el T.S., pues la regulación vigente, no sólo obliga al recurrente a impugnar en todo caso el recurso, sino que también conlleva un doble examen (por la A.P. y por el T.S.) de los mismos requisitos que condicionan la admisibilidad del recurso.

9.- El principio de economía procesal abona por mantener una prescripción similar a la contenida en el núm. 5 de la D.F. 16ª, conforme a la cual, presentado ambos recursos, de infracción procesal y de casación sustantiva, si la aplicación del Derecho material efectuada por la Sentencia de instancia es correcta, se debiera acordar la inadmisión del recurso por infracción procesal.

10.- Por el contrario, el mismo principio de economía aconseja que se suprima el carácter prejudicial del recurso de casación procesal, tal y como se disciplina en el núm. 5 de la misma D.F. 16ª, en cuya virtud tan sólo puede el T.S. entrar a conocer del motivo de infracción de norma sustantiva, si se inadmite el de infracción procesal.

11.- La sobrecarga de trabajo del T.S. justifica la incorporación de las dos causas de inadmisión del recurso de casación por razones de fondo que prevé el Proyecto (carencia de interés casacional o de fundamento), lo que permitiría el rechazo “a limine” de recursos temerarios. Sin embargo, dicha situación no alcanzaría a justificar la traslación de soluciones de “cerciorari”, tales como la incorporada al art. 50.1.c LOTC por la L.O. 6/2007.

12.- Plausible resulta también la previsión del Proyecto de dar entrada al MF en el incidente de inadmisión por ausencia de interés casacional. Pero su intervención debiera extenderse también a la vista oral e incluso con carácter previo a la decisión, siempre y cuando esté comprometido el interés público o el de las personas desvalidas, siendo potestativa en los demás casos, en los que habría de intervenir en su calidad de “amicus Curiae”, cuando así lo estimara necesario la Sala.

13.- Debiera excluirse la práctica de prueba prevista por el art. 475.2 LEC en el recurso de casación por infracción procesal.