

**LA SELECCIÓN DE ASUNTOS PARA SU ACCESO A LA CASACIÓN
EN DERECHO ESPAÑOL: LAS TÉCNICAS DE “UNIFICACIÓN DE DOCTRINA”
Y DE “INTERÉS CASACIONAL”***

MANUEL ORTELLS RAMOS

Catedrático de Derecho Procesal.

Universitat de València (Estudi General de València) (España)

I. SOBRE LAS REFORMAS RECIENTES DE LA CASACIÓN CIVIL Y EL TEMA ESTRELLA DE LA SELECCIÓN DE ASUNTOS **

La identificación de lo que es reforma reciente tiene, en Derecho español, una respuesta muy segura: el indiscutible punto de referencia de nuestra atención deberá serlo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 que estableció un régimen completo y sistemático –en qué medida innovador, se podrá ver en parte después- del recurso de casación y de otro recurso extraordinario –al que denominó por infracción procesal- estrechamente relacionado con el de casación.

En ese régimen destaca, como tema estrella, el de los criterios para seleccionar los asuntos que pueden tener acceso a la casación. Con anterioridad a los trabajos de elaboración de la LEC había sido abierto el debate sobre la superación del criterio del valor económico del asunto litigioso como criterio más generalmente determinante de la recurribilidad en casación. El debate se abrió no sólo en el proceso civil, sino también en los procesos para tutelas jurisdiccionales análogas a las que dispensa el proceso civil, como son el proceso contencioso-administrativo y laboral. No obstante, las concreciones que se han ido alcanzando en los criterios alternativos al que, hasta cierto momento, ha sido el tradicional, no han sido uniformes, sino que presentan diferencias notables. Además, en esta materia se detecta una inestabilidad reveladora de que no puede considerarse tema cerrado. Mi ponencia versará, principalmente, sobre este conjunto de cuestiones.

1. La falta de novedades normativas (recientes) sobre otras características peculiares de la casación civil en España

Ciertamente hay componentes de la casación civil española, diferentes al régimen de la recurribilidad, que merecerían ser considerados, aunque sólo sea porque

* Este trabajo ha sido elaborado en el proyecto de investigación SEJ-2005-08384-C02-01/JUR, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia de España y dirigido por el Prof. Ortells Ramos.

** SIGLAS Y ABREVIATURAS: *AP*: Audiencia Provincial, Audiencias Provinciales. *apt.*: apartado. *ATC*: Auto del Tribunal Constitucional. *CE*: Constitución Española de 1978. *CGPJ*: Consejo General del Poder Judicial. *EDJ*: El Derecho, Jurisprudencia. *Fj*: Fundamento jurídico. *LEC*: Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000; otras Leyes de Enjuiciamiento Civil serán citadas, en su caso, con indicación de su año. *LJCA*: Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998; otras Leyes de la Jurisdicción Contencioso-administrativa serán citadas, en su caso, con indicación de su año. *LPL*: Ley de Procedimiento Laboral. *STC*: Sentencia del Tribunal Constitucional. *TC*: Tribunal Constitucional. *TS*: Tribunal Supremo.

una visión superficial de la casación en diversos ordenamientos europeos revela coincidencias o proximidades de problemas y, a veces, de soluciones, sobre los que sería interesante reflexionar. No obstante, esto abriría un campo de análisis demasiado amplio y, además, traspasaría el límite de las reformas recientes, dado que se trata de aspectos que cuentan con una regulación asentada desde más o menos tiempo. Puede ser útil, sin embargo, referirse someramente a los mismos.

1º) Es antiguo en Derecho español (desde la LEC de 1855, en su art. 1060) la exclusión del reenvío en los casos de estimación del recurso por infracción de norma aplicable a la resolución sobre el objeto del proceso. Bajo la LEC de 1881 (art. 1745) el mismo órgano jurisdiccional del TS que había estimado la casación dictaba, a continuación y por separado, sentencia sobre el objeto del proceso. La reforma de 1984 concentró en una sentencia el pronunciamiento sobre los motivos de casación y el pronunciamiento sobre el objeto del proceso. Esta modificación contribuyó a desdibujar el objeto propio del recurso de casación,¹ aproximándolo, en mayor medida, a un reexamen limitado de la resolución sobre el objeto del proceso. Más allá de esta objeción teórica, el cambio fue criticado porque no sólo se desaprovechó la oportunidad de introducir una vista previa a la segunda sentencia, sino que –eliminando la separación formal de las sentencias– incrementó la inseguridad de las partes ante los posibles pronunciamientos sobre el objeto del proceso.² En definitiva, se trata de una regulación del reenvío que contrasta con las prudentes excepciones al mismo que están previstas o que se propone introducir en algunos ordenamientos europeos.³

2º) Mucho más reciente, debida a una reforma de 1992 que ha sido respetada en la LEC, es la radical supresión de toda posibilidad de que la Sala de lo Civil del TS revise ninguna clase de error de hecho en la apreciación de la prueba. La LEC de 1881 formulaba un motivo de casación que, bajo presupuestos estrictamente rigurosos, autorizaba esa revisión. Ese rigor fue confundido con formalismo, y la reforma de 1984, que se propuso eliminar las formas injustificadas en la casación civil, dio una nueva redacción al motivo correspondiente con la cual no se eliminaron formalismos, sino que se autorizó al TS a modificar el juicio de hecho de la sentencia, si entendía que debía dar mayor credibilidad a determinada prueba documental –y no solamente en extremos del documento amparados por normas de prueba legal– que a las demás pruebas practicadas.

Esta deriva de la casación fue drásticamente corregida por la reforma de 1992, que derogó el motivo mencionado para evitar que la casación se convirtiera en una tercera instancia “como puede ser en ocasiones por la vía del conocimiento de nuevo de

¹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento”, *Revista de Derecho Procesal*, 1985, núm.1, p. 110; ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, con otros autores, Barcelona, 1989, p. 524.

² SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Cortés Domínguez (Coord.), Madrid, 1985, pp. 799-800, 912-913.

³ TARUFFO, M., “Líneas para una reforma de la casación civil”, *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil*, Trad. Monroy Palacios J. J. y Monroy Gálvez J. F., Lima, 2005, pp. 255-256; Parágrafo 563 ZPO y, sobre la parcialmente coincidente redacción del antiguo parágrafo 565, STEIN/JONAS/GRUNSKY²¹ § 565 Rdrn. 21-28; CADIET, L., JEULAND, E., *Droit judiciaire privé*, Paris, 2006, p.644.

cuestiones de hecho”,⁴ y para limitar al tribunal de casación a la comprobación de si, sobre unos hechos inmodificables, la subsunción de los mismos en la norma había sido o no acertada.⁵ Esta finalidad no se compaginaba con un motivo que invitaba a replantear ante el tribunal de casación la valoración de la prueba.⁶

Algunas críticas contra la supresión de este motivo se fundaron en que podía aumentar la ya extrema dificultad de distinción entre errores de hecho y de derecho, facilitando que algunos que tuvieran la segunda calidad quedaran expulsados del control en casación.⁷ Esta consecuencia resultó prácticamente descartada y las opiniones fueron concordes en que la derogación del motivo no implicaba impedir el control en casación del error de Derecho en la apreciación de la prueba, porque es una infracción de norma jurídica,⁸ de la aplicación de las normas de carga de la prueba,⁹ de las reglas de la sana crítica en cuanto a su función de integración de las normas jurídicas –no, en cambio, en

⁴ Presentación del Proyecto por el Ministro de Justicia, Cortes generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 1992, IV Legislatura, núm. 174, p. 8528.

⁵ MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L., “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil. Estudio de la Ley 10/1992, de 30 de abril, reforma de los procesos civiles*, Martínez-Calcerrada y Gómez (Coord.), Madrid, 1993, pp. 110-112; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “El recurso de casación”, en *Los recursos en el proceso civil*, Gimeno Sendra (Dir.), Valencia, 1995, pp. 542-543.

⁶ ALMAGRO NOSETE, J., “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil. Estudio de la Ley 10/1992, de 30 de abril, reforma de los procesos civiles*, Martínez-Calcerrada y Gómez (Coord.), Madrid, 1993, pp. 144-145.

⁷ Se corría el riesgo de que fueran reputadas cuestiones ajenas al enjuiciamiento casacional las de la carga de la prueba, la valoración probatoria legal de determinados medios de prueba, las de construcción de presunciones y las de fijación de hechos en virtud de admisión - DE LA OLIVA SANTOS, A., “Dictamen de urgencia sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”, en *Papeles del C.G.P.J. (1990-1996)*, De la Oliva Santos (Coord.), Madrid, 1997, p. 35; también advirtiendo sobre la naturaleza jurídica de estas cuestiones, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, con otros autores, Barcelona, 1993, pp. 425-426; así como de que quedara huérfana de todo control casacional la aplicación del Derecho extranjero y las diversas aplicaciones en el enjuiciamiento de las reglas de la sana crítica o del criterio humano - FAIRÉN GUILLÉN, V., “Casación, hechos, derecho extranjero, reglas de la sana crítica en la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1993, núm. 3., pp. 539-542-.

⁸ Presentación del Proyecto por el Ministro de Justicia, Cortes generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 1992, IV Legislatura, núm. 174, p. 8528. MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, cit., pp. 111-112; ALMAGRO, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, cit., p. 146. En contra, sin embargo, GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, Gimeno (Dir.), cit., pp. 550-551.

⁹ MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, cit., pp. 112-113.

cuanto deben tenerse presentes para la valoración no legal de medios de prueba-10 y de la construcción de presunciones judiciales.¹¹

3º) De la reforma de 1992 y de reformas anteriores provienen diversas regulaciones que, generalizando, puede describirse como técnicas de agilización de la casación que actúan sobre las garantías orgánicas y procedimentales del recurso. Representan unas técnicas de agilización que ningún ordenamiento europeo de los que consideramos se ha resistido a utilizar.¹²

Por lo que se refiere a la composición de los colegios juzgadores que, dentro de la Sala de lo Civil del TS, debían resolver los recursos, lo que expresaban los artículos de la LEC de 1881 hasta la reforma de 1984 (es decir, su integración por un presidente y seis magistrados) no se correspondía con la realidad desde leyes organizativas del TS que, a partir de 1945, dispusieron la constitución de secciones de enjuiciamiento de composición más reducida y de actuación simultánea. El art. 1712 de la LEC de 1881, reformada en 1984, que estableció una composición de presidente y cuatro magistrados, fue convertido en excepción por la reforma de 1992 que, amparada por la nueva LOPJ (art. 196), fijó como regla general una composición de presidente y dos magistrados. En la LOPJ (art. 197) y en la LEC esa regla general sólo tiene una excepción discrecional que permite al presidente o a la mayoría de magistrados reunir al pleno de la Sala cuando “se estime necesario para la Administración de Justicia”.

En las sucesivas modificaciones de esta materia siempre ha prevalecido la opción de una composición más reducida de las secciones porque permite el trabajo simultáneo de un mayor número de éstas, aumentando la capacidad de trabajo de la Sala Primera. Y se desatendieron las advertencias razonables, no tanto sobre la disminución

¹⁰ GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, Gimeno (Dir.), cit., pp. 546-549. ALMAGRO, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, cit., p. 416, entiende que pueden ser impugnados los resultados probatorios arbitrariamente fijados o manifiestamente irrazonables.

¹¹ MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, cit., p. 112; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, pp. 549-550.

¹² Atribución de la competencia de decisión, en determinados supuestos, a secciones de composición reducida, o al presidente de la sección, resolución de los recursos sin audiencia pública, posibilidad de inadmisión de recursos por manifiestamente infundados: TARUFFO, “Líneas para una reforma de la casación civil”, cit., pp. 250-255; SONELLI, S., *L'accesso alla Corte Suprema e l'ambito del suo sindacato. Un contributo al dibattito sulla cassazione civile in un'ottica comparatistica*, Torino, 2001, pp. 228-232. Entrarían igualmente en esta consideración los avatares normativos de las *formations restreintes* de la *Cour de Cassation* y su potestad de inadmitir recursos “*non fondés sur un moyen sérieux de cassation*”, sobre los que SONELLI, *L'accesso alla Corte Suprema*, cit., pp. 149-159, y CADIET, JEULAND, *Droit judiciaire*, cit, p. 63. Y para terminar, en una visión rápida, la posibilidad, respecto de la antigua *Wertrevision* de una inadmisión no sólo por falta de requisitos formales (§ 554a ZPO), sino también “*wenn die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat*” (§ 554b ZPO); y, con posterioridad a la Ley de reforma del proceso civil de 2 de agosto de 2001, la posibilidad de que el tribunal de casación inadmita el recurso porque esté convencido de que no tiene ninguna posibilidad de éxito (§ 552a ZPO).

de la calidad intrínseca de las sentencias de casación,¹³ como sobre el mucho más objetivable incremento de los riesgos de dispersión de los criterios de decisión, con la consiguiente dificultad de unificar la jurisprudencia y de imprimirle una evolución coherente.¹⁴

Propias de la reforma de 1992 fueron dos medidas para reducir la actividad procesal en los recursos de casación y, mediante ello, para agilizar su trámite.

Una primera, que ha sido conservada por la LEC, fue la supresión de la vista preceptiva. Su celebración se hizo, y se hace, depender de la decisión discrecional del tribunal o de la petición concorde de ambas partes.

La segunda consistió en el paladino establecimiento de dos causas de inadmisión por enjuiciamiento anticipado –y con resultado negativo- del fondo del recurso: carencia manifiesta de fundamento de éste y anterior desestimación en el fondo de un recurso sustancialmente igual (art. 1710.1.3º LEC/1881-1992).

Hasta esta reforma no estaban previstas causas de inadmisión de esa calidad. Su introducción fue acompañada de dos garantías específicas: una sobre el régimen legal de mayorías, exigiendo la unanimidad, para asegurar que las causas fueran aplicadas en casos realmente indiscutibles; otra, concediendo al recurrente una posibilidad de audiencia para intentar corregir inadmisiones sorpresivas.¹⁵ Esta parte de la reforma recibió importantes críticas.¹⁶

La LEC ha dado un paso atrás en cuanto a esta clase de causas de inadmisión. La formulación más próxima a las mismas es la inadmisión por falta de los requisitos necesarios para la recurribilidad por interés casacional (art. 483.2.3º LEC), que, si bien descansan sobre una apreciación estrechamente vinculada al enjuiciamiento del fondo

¹³ SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles (Comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*, Madrid, 1993, pp. 225, 285.

¹⁴ En el trámite parlamentario, se motivaron con referencia a este riesgo las enmiendas que intentaron modificar la redacción del proyecto: así las del Grupo Parlamentario Popular, defendidas por Pillado Montero, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, p. 12267, y por Cotoner Goyeneche, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 110, p. 5989. En doctrina, SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, cit., pp. 225, 285; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “Prólogo”, en *La nueva casación civil. Estudio de la Ley 10/1992, de 30 de abril, reforma de los procesos civiles*, Martínez-Calcerrada y Gómez (Coord.), Madrid, 1993, p. 17; ALMAGRO, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, cit., p. 150.

¹⁵ MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, cit., pp. 122-124; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, Gimeno (Dir.), cit., pp. 583-584.

¹⁶ DE LA OLIVA, “Dictamen de urgencia sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”, en *Papeles*, cit., pp. 37, 61-62; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil*, II, con De la Oliva Santos, A., Madrid, 1995, p. 601; SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, cit., p. 275-276; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, “Prólogo”, en *La nueva casación civil*, cit., pp. 17-18.

del recurso,¹⁷ siempre podrán ser calificados como estrictos requisitos de admisibilidad por las características de la resolución recurrible.

Estaría por ver –pero no es posible en esta ocasión- cuál ha sido la efectiva aplicación de esta causa de inadmisión por el TS, e, incluso, el posible desplazamiento hacia los tribunales a quo, las AP, de la competencia de aplicarla con ocasión del control de la preparación del recurso de casación.¹⁸ No obstante, lo que parece cierto es que el legislador se propone restablecer la inadmisión por enjuiciamiento anticipado del fondo, como aparecía en la nueva redacción del art. 483.2.4º LEC debida a un Proyecto de Reforma de 2006, que caducó por disolución del Parlamento, pero que tiene grandes posibilidades de ser nuevamente presentado.

4º) Hubiera podido constituir una importante novedad de la casación civil española frente a las de los ordenamientos europeos de nuestro entorno más próximo la supresión de los motivos de casación consistentes en infracción de normas procesales, que pasaban a fundar un recurso extraordinario diferente y, además, optativo, para cada parte procesal, respecto del recurso de casación. Pero esta regulación, aunque sus disposiciones continúan en el texto de la LEC, no ha entrado en vigor hasta ahora,¹⁹ y es previsible que nunca adquirirá vigencia, porque el Proyecto de Reforma de 2006, antes mencionado, deroga las disposiciones del recurso extraordinario por infracción procesal y reconduce esta clase de infracciones a los motivos de la casación.

2. Un problema importante, pero de interés principalmente interno: la capacidad legislativa de las Comunidades Autónomas y sus implicaciones sobre el régimen de la casación

La CE autoriza que las Comunidades Autónomas, como entidades en las que se organiza los poderes políticos territoriales dentro del Estado Español, asuman poder legislativo y, específicamente, sobre materias de Derecho Privado (art. 149.1.8ª y 3 CE) y de Derecho Procesal (art. 149.1.6ª y 3 CE).

Aunque la CE establece un Poder Judicial único, cuya regulación corresponde al Poder Legislativo del Estado, y cuya administración y gobierno también se atribuyen, salvo excepciones, a órganos de ámbito nacional, la propia CE formula normas sobre el Poder Judicial cuya *ratio* se halla en la estructura autonómica del Estado – así, principalmente, la previsión de unos Tribunales Superiores de Justicia, cuya circunscripción se extiende al territorio de la Comunidad Autónoma en cuyo Estatuto se ha previsto la constitución de ese Tribunal, que han sido todos los Estatutos- y es

¹⁷ Si el tribunal considera que la sentencia impugnada no es contradictoria con las que se presentan como contraste o que no justifica su pronunciamiento sobre una ley “nueva”, el rechazo –la inadmisión- del recurso se realiza sin expectativa de que se examine la infracción de la norma que se ha aducido en el motivo.

¹⁸ De interés, sobre esta derivación de las competencias de control de admisión, MARTÍN PASTOR, J., “Distribución de competencias funcionales entre Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo en el control del interés casacional en orden a la admisión de la casación”, *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, II, Málaga, 2006, pp. 187-202.

¹⁹ Para una más amplia información sobre esta regulación, las razones que impidieron su entrada en vigor y el sistema provisional de la casación por infracción de normas procesales, ORTELLS RAMOS, M., “Der neue spanische Zivilprozess. Leitlinien der Ley de Enjuiciamiento Civil vom 7 Januar 2000”, *ZZPInt* 5 (2000), pp. 110-112; ORTELLS RAMOS, M. ET ALT., *Derecho procesal civil*, Cizur Menor, 2007, pp. 523-532.

razonable que la consideración de esta estructura se convierta en un criterio importante de política jurídica para la legislación estatal de organización de tribunales y procesal.

El principal problema que esto planteaba en el tema que nos ocupa era –y sigue siendo, a pesar de la regulación vigente²⁰ el de la atribución de la competencia funcional para conocer de la casación, según la ley infringida por la sentencia sea estatal o autonómica.

El criterio básico para resolver ese problema se intenta deducir de la función unificadora de la interpretación y aplicación de las leyes que debe cumplir la casación. De entrada, era acertada la apreciación de que la diversificación de la competencia funcional para conocer de la casación y, en particular, la pérdida de la exclusividad de la misma por el TS, no significaba un absurdo o una contradicción esencial con la función de este recurso, poco antes recordada, dado que de la existencia de un único ordenamiento se había pasado a un régimen constitucional de pluralidad de ordenamientos.²¹ No obstante, según fueran reguladas las competencias funcionales, aquella función de la casación podía ser amenazada. Y así ha sido, en efecto, tanto para los Derechos autonómicos, como para el Derecho civil común, porque la frecuente concurrencia de las normas de ambos sistemas para la solución de los casos litigiosos obstaculiza la solución geométrica de “un ordenamiento, un tribunal de casación, una jurisprudencia”.²²

3. Hacer de la necesidad, virtud: La sobrecarga de trabajo de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y la revisión de los criterios de selección de asuntos para acceder a la casación.

En la última reforma de la LEC de 1881, la de 1992, continuaron sin producirse cambios esenciales en los criterios de selección de los asuntos para acceso a la casación.

Junto con las reglas muy especiales –pero escasamente significativas para el número de asuntos a los que abrían las puertas del recurso- de la materia de los asuntos sobre los que se había dictado la sentencia, la regla que, aún siendo siempre especial, tenía más amplio ámbito de aplicación, era la de una mínima cuantía del asunto. Esa amplitud era debida a una doble razón: primero, a que por ser regla residual la de adecuación del procedimiento por la cuantía, siempre podía afectar a mayor número de asuntos litigiosos que las casuísticas reglas de adecuación por la materia; segundo, porque, en defecto de aplicabilidad de estas últimas reglas, los asuntos de cuantía inestimable también tenían acceso a la casación.

En el contexto de estos criterios de selección de asuntos, la capacidad de reacción del legislador ante un aumento notable de la carga de trabajo de la Sala de lo Civil del TS,²³ se limitaba, de una parte, a incrementar periódicamente la cuantía

²⁰ ORTELLS RAMOS, M. ET ALT. , *Derecho procesal civil*, Cizur Menor, 2007, pp. 539-540.

²¹ VALLS GOMBAU, J. F., “Las competencias civiles de los Tribunales Superiores de Justicia. Especial referencia a la revisión y a los recursos de casación autonómicos”, *Justicia*, núm. 2, 1988., pp. 320, 349.

²² En esta línea, las reflexiones de CORDÓN MORENO, F., “El recurso de casación por infracción de ley foral”, *Revista Jurídica de Navarra*, 1988., pp. 37-39, 48-49.

²³ De esa carga, con posterioridad a la reforma de 1992, puede dar idea la tabla que figura en el texto, que se ha elaborado con base en la información estadística accesible en <http://www.poderjudicial.es>. En su apartado “Estadística judicial en PC

mínima de los asuntos cuyas sentencias eran recurribles en casación,²⁴ y, de otra parte, a evitar el abuso del acceso a la casación por cuantía inestimable.²⁵

Recursos de casación	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Pendientes al inicio del año	5405	6042	6988	8049	9266	10914
Registrados en el año	2800	3007	3399	3668	4184	4484
Resueltos en el año	2163	2061	2338	2451	2532	2875
Pendientes al finalizar el año	6042	6988	8049	9266	10914	12523

Con ocasión de la reforma de 1992 se observaron las primeras manifestaciones críticas contra la preponderancia de la regla de la cuantía para la selección de los asuntos con acceso a la casación, porque la influencia decisiva de esa regla margina o dificulta que la casación pueda cumplir con amplitud una función de unificación de la jurisprudencia y de garantía de la igualdad ante la ley.²⁶

Axis” ofrece los datos que, por el organismo que los difunde, hay que estimar más fiables, y, además, pone a disposición un sencillo programa informático para algunas explotaciones de los mismos.

²⁴ Concretamente sobre el incremento del cien por cien que produjo la reforma de 1992 respecto de la de 1984, SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, cit., pp. 235-236, lo consideraba desproporcionado atendida la evolución de los índices económicos habituales (salario mínimo interprofesional, coste de la vida); mientras que MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L., “En torno a la necesidad reformadora de la casación civil”, en *La nueva casación civil. Estudio de la Ley 10/1992, de 30 de abril, reforma de los procesos civiles*, Martínez-Calcerrada y Gómez (Coord.), Madrid, 1993, pp. 66-68, estimaba que la cuantía mínima debió haberse situado en el entorno de los 20-25 millones de pesetas.

²⁵ El abuso consistía en hacer pasar por asunto de cuantía inestimable uno en el que, simplemente de hecho, la cuantía no hubiera sido determinada. No obstante, en esta cuestión la reforma de 1992 incurrió en el exceso de restringir, adicionalmente, la recurribilidad de sentencias en asuntos de cuantía realmente inestimable: la hizo depender de la disconformidad de la sentencia de segunda instancia respecto de la de primera.

²⁶ SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, cit., pp. 223, 235-236; GULLÓN BALLESTEROS, A., “Algunas observaciones sobre la reforma del recurso de casación”, en *La nueva casación civil. Estudio de la Ley 10/1992, de 30 de abril, reforma de los procesos civiles*, Martínez-Calcerrada y Gómez (Coord.), Madrid, 1993, p. 174; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, II, con De la Oliva Santos, 1995, cit., p. 574; con matices, porque no prescinde de que deba atenderse a la cuantía, MARÍN CASTÁN, F., “Resoluciones recurribles y no recurribles en casación”, en *Cuestiones de Derecho Procesal Civil (Juicio en rebeldía. Terminación anormal del proceso. Recursos)*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1995, apartado I y IV.1; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, Gimeno (Dir.), cit., p. 418. En el debate parlamentario, Castellanos, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, pp. 12253-12254, 12260-12261, y, en el mismo lugar, Pillado Montero, p. 12256.

Empezaba a tomar cuerpo –también, como veremos, en otros procesos no penales- el siguiente planteamiento: han de analizarse las funciones que puede ejercer el TS mediante la casación, hay que elegir, en su caso, entre las mismas, y dotar a la casación de una regulación compatible con la función o funciones elegidas, en especial por lo que se refiere a la selección de asuntos con acceso al recurso. Este planteamiento conducía a abrir reflexiones de muy diversa naturaleza: unas radicadas en el plano constitucional, otras en el ámbito de los criterios político- y técnico-jurídicos.

II. CONDICIONAMIENTOS Y ORIENTACIONES CONSTITUCIONALES PARA LA SELECCIÓN DE LOS ASUNTOS CON ACCESO A LA CASACIÓN

En el plano constitucional la cuestión no está, desde luego, acotada por límites estrictos, al estilo del art. 111, párrafo séptimo, de la Constitución italiana. No obstante, deben examinarse posibles condicionamientos constitucionales, para comprender el alcance de la libertad de configuración normativa del legislador ordinario. Por otra parte, la interpretación de la CE por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sí que ha ofrecido orientaciones de interés para establecer criterios de selección de asuntos con acceso a la casación.

1. La falta de condicionamientos constitucionales que impongan un determinado régimen de recurribilidad en la casación civil.

La garantía institucional establecida por el art. 123 CE –según el cual el TS tiene jurisdicción en toda España y es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales- impone, sin duda, la previsión legal de algún recurso ante ese tribunal. Cuestión diferente es que, con la excepción del proceso penal,²⁷ el TC considera que no existe ninguna norma constitucional que imponga al legislador ordinario la previsión de una determinada clase de recurso o una determinada configuración de los múltiples componentes del recurso que el legislador haya decidido establecer, ni que reconozca un derecho fundamental a un recurso y menos con específica configuración.

Frente a la pretensión de que el “derecho al proceso con todas las garantías, determina que también por la vía de la aplicación directa de la Constitución deba entenderse derogada la limitación del repetido art. 17 (de la Ley de Suspensión de Pagos), y abierta la vía de la casación civil”, pronto advirtió la STC 14/1982, de 21 de abril, Fj 5º, que: “si bien el art. 24.1 de la Constitución garantiza a cada uno el derecho a la tutela jurídica o derecho al proceso, comprensiva, desde luego, de la defensa relativa a derechos de carácter civil, tal tutela no significa que para todas las cuestiones, esté abierto necesariamente un recurso, como es el de casación”.

Por el contrario, “No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador”, como recuerda la STC 216/1998, de 16 de noviembre, Fj 2º, citando la STC 3/1983. “El derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los

²⁷ La combinación de lo dispuesto por los arts. 10.2, 24.1 CE y 14.5 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, conduce al TC a concluir que el acusado condenado tiene derecho a un recurso contra la sentencia de condena y, por tanto, el legislador un deber constitucional de preverlo.

diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5 de la STC 37/1995, "ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan"(STC 214/2003, 1 de diciembre, Fj 3°).

Específicamente respecto de la casación: "la Constitución no impone (...) la existencia o procedencia de un recurso de casación y (...) el legislador es libre de determinar los casos en que procede, limitar las causas o motivos de impugnación de esta instancia y prescribir las demás exigencias materiales y formales para su admisión y tramitación" (STC 81/1986, de 20 de junio, Fj 2°; similarmente, STS 109/1987, de 29 de junio, Fj 2°). La ley "puede establecer restricciones al recurso de casación -dado su carácter- por razones cualitativas o cuantitativas" (ATS 433/1985, 3 de julio, Fj 3°). La selección de "los asuntos más importantes para hacer posible en la práctica su reconsideración en un segundo grado jurisdiccional, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, unos directos como puede ser la naturaleza del asunto y alguno indiciario, entre los cuales se encuentra la cuantía de la pretensión" (STS 93/1993, de 22 de marzo, Fj 1°). Esa libre disponibilidad del legislador comporta -en orden a los casos en que procede el recurso- que "al aumentar las cuantías para el acceso a la casación, no ha violado derecho constitucional alguno" (ATS 376/1986, de 23 de abril, Fj 4°)

El derecho a la tutela judicial efectiva no incluye, en la CE, un derecho al recurso (STC 19/1983, 14 de marzo, Fj 3°; STC 17/1985, de 9 de febrero, Fj 1°).

Pero, si el legislador ordinario decide establecer un sistema de recursos hay, por un lado, normas constitucionales que condicionan la regulación de aquéllos. Así, "respecto al acceso a los recursos establecidos por la Ley, el art. 24 CE solamente veda que la vía del recurso sea cerrada "arbitrariamente o *intuitu personae*" (STC 164/2004, de 4 de octubre, Fj 2°).

Además, el derecho al recurso, una vez legalmente establecida su regulación, pasa a formar parte del derecho a la tutela judicial efectiva y puede ser tutelado mediante amparo por el TC, que puede controlar los actos de los tribunales ordinarios que deciden sobre la eficacia del recurso en cuanto dirigido a un pronunciamiento de fondo (STC 19/1983, 14 de marzo, Fj 3°), lo que incluye al recurso de casación (STC 17/1985, de 9 de febrero, Fj 1°; STC 109/1987, de 29 de junio, Fj 2°; STS 93/1993, de 22 de marzo, Fj 1° STC 374/1993, 13 de diciembre, Fj 2°; STC 214/2003, 1 de diciembre, Fj 3°)

No obstante, el canon de control del TC sobre la actividad de los tribunales ordinarios referida a la eficacia del recurso interpuesto ha evolucionado notablemente.

Inicialmente el TC estableció una línea jurisprudencial caracterizada, sustancialmente, por considerar que el tribunal ordinario debía optar por la interpretación de la norma que fuera más favorable a la posibilidad de un pronunciamiento de fondo en el recurso.

En la interpretación de las normas que inciden en la eficacia del derecho al recurso "no puede ni debe interferir el T.C., a no ser que, admitiendo la legalidad procesal diversas interpretaciones, se haya elegido alguna que no sea la más favorable a la eficacia del derecho a la tutela judicial, ya que, en este caso, se habrá ocasionado vulneración de este derecho fundamental, cuya especial y superior fuerza vinculante exige a la jurisdicción ordinaria y, en último término, al Tribunal Constitucional, conceder prevalencia a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que resulten ser las más adecuadas a la viabilidad del mismo" (STC 19/1983, de 14 de marzo, Fj 3°; STC 161/1992, de 26 de octubre, Fj 1°). Como dice, muy gráficamente, la STS 7/1989, de 19 de enero, Fj 2°, refiriéndose a la admisión de una casación civil, procede "la apertura de

la vía del proceso para su consideración judicial, siempre, y eso es claro, que la pretensión procesal no choque de modo directo, frontal, insubsanable, con una regla sin excusa”

Aplicaban este canon, en cuanto a la apreciación de la recurribilidad de la resolución, la STC 50/1990, de 26 de marzo, Fj 3 (interpretación más favorable a entender que la sentencia era recurrible por la cuantía), la STC 55/1992, de 8 de abril, Fj 2 (interpretación más favorable a entender que sentencia era recurrible por cuantía) y la STS 63/1992, 29 de abril, Fj 2 (interpretación más favorable a la recurribilidad).

Hubo, a partir de cierto momento, matizaciones en el sentido de que esa opción sólo debía seguirse en la medida en que la interpretación de la norma dejara abiertas varias opciones e, incluso, sólo si la opción elegida por el tribunal ordinario no fuera razonable (STC 199/1994, de 4 de julio, Fj 2; STC 255/1994, 26 de septiembre, Fj 2º).

Por fin, ha acabado por consolidarse la orientación de que el canon de control debe ser el mismo que se aplica para comprobar si ha sido lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que implica un cuidadoso respeto a las potestades de interpretación y aplicación de las leyes que, constitucionalmente, corresponden a los tribunales ordinarios, y que, en estos supuestos, van referidas a las leyes que regulan la admisión y posterior eficacia del recurso.

Corresponde “a los órganos judiciales el control de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales para la admisión de los recursos, siendo sus decisiones revisables en sede constitucional únicamente cuando la resolución judicial de inadmisión se funde en un manifiesto error o en una causa legal inexistente o en la aplicación no justificada ni razonable de alguna de las causas legales de inadmisión”, en concreto “la cuantía del pleito constituye un presupuesto procesal del recurso de casación (*summa gravaminis*), que es materia de orden público y no disponible por las partes, y cuya determinación y control corresponde en última instancia al Tribunal Supremo” (STC 201/1994, de 4 de julio, Fj 2º). En la misma línea la STS 37/1995, de 7 de febrero, Fj 5, que es considerada como la sentencia básica del cambio de criterio, pero que no trata de un caso de resolución recurrible, sino de respeto al principio de audiencia dentro del procedimiento de la casación.

No es posible, dice la STC 119/1998, 4 de junio (Fj 2º), “imponer en los casos en los que existe ya un pronunciamiento en la instancia una concreta interpretación de la norma procesal que permita el acceso al recurso de casación. (...) salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente”. Ya había sostenido esta tesis la STC 138/1995, de 25 de septiembre, Fj 3º. En similar sentido, la STC 162/1998, 14 de julio, Fj 3º, STS 63/2000, 13 de marzo, Fj 2º y STC 225/2005, de 12 de septiembre, Fj 2º.

Dado que no son irrazonables los argumentos en relación con el requisito de firmeza de la sentencia de contraste como requisito de la recurribilidad en casación para unificación de doctrina en el proceso laboral, la STS 251/2000, de 30 de octubre, Fj 4º, desestima el amparo, porque “la razonabilidad de otras interpretaciones posibles, más favorables o beneficiosas para quienes pretenden acceder al recurso, no determina *per se*, y conforme a lo arriba expuesto, la vulneración del art. 24.1 CE”. Y la STC 13/2002, de 28 de enero, Fj 8º, rechaza el carácter arbitrario o irrazonable de una “tesis sustentada por Tribunal Supremo en materia de debate sobre la cuantía del procedimiento a efectos de casación, referida a la legislación procesal vigente en aquel momento, [que] viene siendo mantenida de modo continuado en el tiempo desde 1996”. La STC 164/2004, de 4 de octubre, Fj 3º, comparte el criterio de previas resoluciones del TC que han rechazado, en principio, que esté viciada de irrazonabilidad, arbitrariedad o de error patente la jurisprudencia de la Sala Primera del TS sobre la recurribilidad en casación con arreglo a

la LEC, de modo que, “por discutible que pueda considerarse la argumentación que ha conducido a la inadmisión del recurso de casación, la densidad del control que puede ejercerse sobre las decisiones judiciales de inadmisión de recursos por la vía del recurso de amparo constitucional en el que se invoque el art. 24.1 CE no habilita a este Tribunal a revisar resoluciones como la aquí impugnada”.

Ha llegado a sostenerse que ese respeto ha de ser especialmente intenso cuando el tribunal ordinario que ha de aplicar esas leyes es el TS. Así, entre otras, la STC 230/2001, de 26 de noviembre, Fj 2º, STC 214/2003, de 1 de diciembre, Fj 3º.

No obstante, este riguroso canon no ha impedido que se constaten casos concretos en que la decisión del tribunal ordinario se ha basado en una interpretación y aplicación de la ley lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho a un pronunciamiento sobre el objeto del recurso. Así, las STC 78/2002, 8 de abril, Fj 4º, STC 150/2002, de 15 de julio, Fj 4º y STC 225/2005, de 12 de septiembre, Fj 3º, han estimado el amparo por concurrir error patente respecto de la incidencia de la cuantía del pleito en la recurribilidad de la sentencia en casación.

2. Orientación constitucional sobre la selección de asuntos para acceso a la casación y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad en la aplicación de la ley

Comprobado que no hay preceptos constitucionales que impongan la previsión legal de un recurso de casación y, menos, una configuración determinada del mismo, tiene interés investigar si la doctrina jurisprudencial del TC ha podido extraer, al menos, criterios político-jurídicos orientativos para el régimen de la casación y, en especial, para la selección de los asuntos litigiosos que pueden acceder a la misma.

En la doctrina jurisprudencial del TC encontramos declaraciones que, en unos casos, son simples *obiter dicta*, y, en otros, argumentos que refuerzan la justificación de un mayor rigor en la formulación legal de los requisitos de la casación y en la aplicación judicial de los mismos, por las funciones de naturaleza pública que el recurso está llamado a cumplir. No obstante, la referencia a estas funciones²⁸ no se hace para deducir alguna incidencia de las mismas sobre el régimen de la recurribilidad en casación.

En la STC 47/2004, 25 de marzo, sí que se establece una expresa conexión entre ambos temas y para fundar en ella una apreciación de constitucionalidad decisiva en el caso. El tema litigioso planteado en un recurso de inconstitucionalidad de una ley del Parlamento de Galicia se relacionaba, aunque de un modo muy peculiar, con la libertad del legislador de condicionar la recurribilidad en casación a un límite mínimo de

²⁸ STC 17/1985, de 9 de febrero, Fj 1º (finalidad de asegurar el sometimiento del Juez a la Ley, como postulado del Estado de Derecho, y la función objetiva de fijar y unificar la interpretación jurisprudencial); STS 109/1987, de 29 de junio, Fj 2º (principal finalidad a que responde de uniformidad en la aplicación de la Ley); STS 7/1989, de 19 de enero, Fj 2º, y STC 115/1990, de 21 de junio, Fj 2º (recurso que atiende tanto a finalidades privadas (defensa del *ius litigatoris*) como públicas (defensa de la Ley y de la uniformidad jurisprudencial, igual a seguridad jurídica); STC 216/1998, de 16 de noviembre, Fj 2º (función de preservar la pureza de la ley para conseguir la igualdad y la seguridad jurídica en su aplicación, donde tiene su origen la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1.6 C.C.).

cuantía. La constitucionalidad de este criterio de selección de asuntos –tradicional en Derecho español- ni había sido, ni ha sido cuestionada en general.²⁹

Lo que en el caso de la STC 47/2004 se cuestiona es la constitucionalidad de una norma legal del Parlamento de Galicia que elimina el mínimo de cuantía para acceder a la casación si el recurso se funda en la infracción de Derecho civil propio de Galicia. La constitucionalidad dependía de que la norma procesal impugnada debiera considerarse una “necesaria especialidad” derivada de la peculiaridad del Derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma (art. 149.1.5ª CE).

La STC 47/2004 responde afirmativamente a la constitucionalidad con base en que si la recurribilidad se hiciera depender de la cuantía mínima establecida por las leyes estatales, atendidas las características del Derecho civil de Galicia,³⁰ sería imposible el cumplimiento de las funciones de la casación y especifica cuáles son éstas:

“Si este medio impugnatorio extraordinario, del que conoce el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se encamina no solo a tutelar los derechos en juego (*ius litigatoris*), sino también y esencialmente a la protección de la norma aplicada e interpretada por los Tribunales inferiores, permitiendo así la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho civil sustantivo (*ius constitutionis*), si la casación foral, decimos, persigue o se halla orientada a estas finalidades, la aplicación de la exigencia de una cuantía litigiosa mínima, como requisito para abrir la vía de la casación foral impediría, de facto, la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho civil de Galicia, con el riesgo consiguiente de criterios dispares de las diversas Audiencias Provinciales del territorio gallego en torno a una misma institución jurídico-privada integrante de su Derecho civil propio, y sin posibilidad efectiva de su unificación por vía de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a través de las Sentencias dictadas en casación” (Fj 11º).

No obstante, la doctrina jurisprudencial del TC que, de modo más general, sirve para formar criterio sobre la selección de asuntos con acceso a la casación es la elaborada, con base en el art. 14 CE, respecto de la igualdad en la aplicación de la ley.

En la STC 8/1981, este Tribunal sentó la tesis de que:

“En la aplicación jurisdiccional de la ley puede existir violación del principio de igualdad, cuando un mismo precepto se aplique en casos iguales con notoria desigualdad por motivaciones arbitrarias [...] o con apoyo en alguna de las causas de discriminación explícita o genéricamente incluidas en el artículo 14 de la Constitución”.

Poco después, la STC 49/1982 dejaba establecido –según el ilustrativo resumen de Ollero Tassara- que:

“La regla general de la igualdad ante la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución se bifurca [...]. “Contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la ley”, que pasa a conceptuarse como “igualdad en la ley”, constituyendo “un límite

²⁹ ATS 433/1985, 3 de julio, Fj 3º; STS 93/1993, de 22 de marzo, Fj 1º; ATS 376/1986, de 23 de abril, Fj 4º.

³⁰ Al respecto dice el Fj. 11º de la sentencia que: “Las instituciones reguladas en la Ley de Derecho civil de Galicia (...) se integran por relaciones jurídicas muy vinculadas al ámbito rural de Galicia y, por ello, a su economía esencialmente agraria, sobre la base de una propiedad de carácter minifundista. Los pleitos para solventar las discrepancias sobre los derechos derivados de tales instituciones tienen, pues, como sustrato económico cuantías litigiosas escasas, muy por debajo” de las establecidas en las leyes estatales que regulan la recurribilidad en casación.

puesto al ejercicio del poder legislativo”. Junto a esta exigencia surge la “igualdad en la aplicación de la ley”, que limitará la tarea de los órganos encargados de su aplicación”.³¹ Esta segunda faceta del principio de igualdad impone que “un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable” (STC 49/1982, fundamento jurídico 2º).

Desde las sentencias mencionadas, el TC ha elaborado una doctrina jurisprudencial compleja y llena de matices que, en lo fundamental, ha puesto de manifiesto la radicación constitucional –y, además, en un derecho de los que están protegidos mediante amparo- del deber de los jueces de resolver del mismo modo –por interpretar y aplicar la ley del mismo modo- los casos iguales.³² También ha fijado los límites de ese deber y los de la competencia del TC para la tutela en amparo de esta faceta del principio de igualdad.

Uno de esos límites requiere, ahora, atención especial. El TC ha entendido que no puede estimar un amparo por lesión del principio de igualdad en el caso de que la lesión se afirme causada por la resolución de un tribunal contradictoria con otra (u otras) dictadas en casos sustancialmente iguales por un tribunal diferente, del mismo o de superior grado. El fundamento de este límite no está en razones intrínsecas al principio de igualdad,³³ sino que deriva de una interpretación sistemática de la CE.³⁴ Entiende el TC que si este límite no fuera respetado: 1º) Se “atentaría al principio de independencia que ha de presidir la función judicial”.³⁵ 2º) Se alteraría la posición que la Constitución asigna al TC respecto de los tribunales ordinarios, porque “el constituyente no ha arbitrado ni previsto, para asegurar la igualdad en la aplicación judicial de la ley, otros mecanismos que los ya existentes en nuestro sistema y que, desde luego, no ha

³¹ OLLERO TASSARA, A., *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Madrid, 2005, p. 23.

³² Ante la imposibilidad de extenderme sobre esta doctrina, me remito a los trabajos de OLLERO TASSARA, *Igualdad en la aplicación de la ley*, cit., pp. 23-32, 49-71 y 98-101; DE ASÍS ROIG, R., *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Madrid, 1995, p. 264-272; BLASCO GASCÓ, F., *La norma jurisprudencial (Nacimiento, eficacia y cambio de criterio)*, Valencia, 2000, p. 141-150; XIOL RÍOS, J. A., “El precedente judicial en nuestro Derecho, una creación del Tribunal Constitucional”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 3, septiembre, 1986, apartado I; SUAY RINCÓN, J., *El principio de igualdad en la Justicia constitucional*, Madrid, 1985, pp. 185-198, 212-219; GAVARA DE CARA, J. C. (coord), “El principio de igualdad en la aplicación de la ley por órganos judiciales: práctica jurisprudencial del Tribunal Constitucional (1981-1992)”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1993, nº 2, pp. 423-450.

³³ OLLERO TASSARA, *Igualdad en la aplicación de la ley*, cit., pp. 26, 122-124; DE ASÍS ROIG, *Jueces y normas*, cit., p. 264; BLASCO GASCÓ, *La norma jurisprudencial*, cit., p. 146; XIOL RÍOS, “El precedente judicial”, cit., apartado I.

³⁴ También, SALA SÁNCHEZ, P., “Discurso en el acto de apertura del año judicial”, *La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*, Madrid, 1993, p. 26.

³⁵ STC 146/1990, de 1 de octubre, Fj.3º, y otras sentencias en el mismo sentido citadas por DE ASÍS ROIG, *Jueces y normas*, cit., p. 264.

pretendido que este tribunal, a través del recurso de amparo, se convirtiese en un tribunal de casación universal”.³⁶

Según otra explicación de este mismo problema, la que (simplificando) podemos llamar regla del precedente no guarda una relación tan estrecha con el principio de igualdad.³⁷ En efecto, si el deber de seguir el precedente perteneciera a la esencia del principio de igualdad, el TC no hubiera negado la estimación del amparo en muchos casos que han quedado sin esa protección.³⁸ La lesión de la igualdad no deriva de la omisión injustificada de seguir un precedente, sino de la interpretación y aplicación de una norma con criterios discriminatorios.³⁹ La uniformidad jurisprudencial en la interpretación y aplicación de las normas se funda, más que en la igualdad reconocida por el art. 14 CE, en los principios de certeza y seguridad jurídica.⁴⁰

Sin embargo, cualquiera sea el modo de aproximarse y explicar el problema, no hay aquietamiento ante la limitada y excepcional protección que el TC puede dispensar en caso de pronunciamientos injustificadamente diferentes respecto de casos sustancialmente iguales.

³⁶ STC 41/1986, 2 abril, Fj 1º: “[...] el recurso de amparo sólo constituye un instrumento de protección de los derechos fundamentales, y no un cauce de revisión de la interna corrección de los pronunciamientos judiciales o de adaptación a las decisiones adoptadas por otros órganos superiores.”; STC 58/1986, 14 de mayo, Fj. 3º: “[...] la inexistencia del recurso, y por ello de la posibilidad de lograr a través de él la igualdad, no puede significar que pueda cumplir este Tribunal tal función de asegurar la unidad de doctrina y que se convierta el recurso de amparo en un instrumento de unificación de la jurisprudencia.”; STC 190/1988, 17 de octubre, Fj 4º: no es tarea del TC “la de uniformar, creando jurisprudencia, las líneas doctrinales de los distintos órganos de una determinada jurisdicción. Corresponde al propio sistema de recursos en cada orden jurisdiccional, y no a este proceso de amparo, proveer a tal tarea de uniformación.”; STC 134/1990, 19 de julio, Fj 2º: “[...] la unificación de doctrina jurisprudencial entre las decisiones provenientes de diferentes órganos judiciales no es función que corresponda al mismo (al TC) a través de la vía del recurso de amparo”, pues – como indica la STC 237/1991, 12 de diciembre, Fj 3º- “de otro modo el proceso de amparo se convertiría en lo que no puede ser, un instrumento de unificación de la jurisprudencia a modo de casación universal”. En definitiva, el principio de igualdad en la aplicación de la ley, para la STC 183/1991, Fj 4º, “no puede significar que, a través del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional se convierta en un Tribunal de casación universal respecto de aquellas resoluciones contra las que el ordenamiento no prevea mecanismos para asegurar tal igualdad en la aplicación judicial de la Ley”.

³⁷ GASCÓN ABELLÁN, M., *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, 1993, pp. 50-58, 67-69, explica el diferente fundamento y contenido de cada una de las dos figuras jurídicas, también alguna relación que existe entre las mismas y por qué el TC las ha aproximado.

³⁸ GASCÓN ABELLÁN, *La técnica del precedente*, cit., pp. 84-85

³⁹ GASCÓN ABELLÁN, *La técnica del precedente*, cit., pp. 57-58, 60, 67-69. RUBIO LLORENTE, F., “La igualdad en la aplicación de la ley”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1997, nº 1, pp.154-156, explica cómo este modo de entender la igualdad en la aplicación de la ley permitiría superar la esterilidad a la que se ve abocada la línea jurisprudencial que, principalmente, sigue el TC.

⁴⁰ GASCÓN ABELLÁN, *La técnica del precedente*, cit., pp. 54-55, 77-81.

En las resoluciones del TC abundan las declaraciones en el sentido de que la solución compete al legislador ordinario, que he de configurar un sistema adecuado de recursos.

Para el TC, en los casos que consideramos: “la institución que realiza el principio de igualdad y a través de la que se busca la uniformidad, es la jurisprudencia, encomendada a órganos jurisdiccionales de superior rango, porque el principio de igualdad en la aplicación de la Ley tiene necesariamente que cohonestarse con el principio de independencia de los órganos encargados de la aplicación de la Ley cuando éstos son órganos jurisdiccionales” (STC 49/1982, 14 de julio, Fj 2º; en el mismo sentido, STC 39/1984, 20 de marzo, Fj 6º, STC 120/1987, 10 de julio, Fj 5º).

Y el medio para ese objetivo lo serán “los recursos que el legislador cree para procurar, en garantía también del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3), una básica uniformidad en la interpretación de la Ley por Jueces y Tribunales” (STC 183/1985, 20 de diciembre, Fj.2º; también, STC 304/1993, 25 de octubre, Fj. 7º). En estos casos: “la igualdad en la aplicación de la ley expresa una línea tendencial a que debe obedecer el ordenamiento jurídico en su conjunto y determina la necesidad de apertura de las oportunas vías de recurso con el fin de que las eventuales divergencias puedan ser reducidas, y la aplicación de la ley unificada, mediante una doctrina jurisprudencial uniforme” (STC 125/1986, 22 de octubre, Fj. 1º).

Además, y como una especificación de la regla general de previo agotamiento de los recursos ante los tribunales ordinarios, el TC enfatiza que algunos de estos recursos han sido creados para que “los órganos judiciales pueden reparar en esa vía (la del recurso de casación para la unificación de doctrina en el proceso laboral) la vulneración del principio de igualdad ante la ley que ha sido denunciada en el recurso de amparo” (STC 337/1993, 15 de noviembre, Fj 3º), de modo que la “[d]esigualdad [que] tiene ahora en la jurisdicción laboral un cauce encaminado a la unificación de doctrina por el Tribunal Supremo del que, cualquiera que sea el resultado del recurso establecido con dicha finalidad, no puede prescindirse para acudir a la vía del amparo constitucional” (STC 3/1995, 10 de enero, Fj 2º). También, pero respecto de uno de los motivos de la revisión en la LJCA de 1956, la STC 1/1990, 15 de enero, Fj 3º.

III. PLANTEAMIENTOS POLÍTICO Y TÉCNICO-JURÍDICOS SOBRE LA SELECCIÓN DE ASUNTOS Y LAS ACTUALES FORMULACIONES NORMATIVAS DE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN

La denuncia de las carencias del régimen de recursos ante los tribunales ordinarios que, como apuntan algunas sentencias del TC, no pueden ser compensadas por el amparo constitucional, y las positivas indicaciones del TC a favor de una ordenación que de respuesta a las variadas necesidades de protección de la igualdad en la aplicación de la ley, han influido en (o concurrido con) planteamientos de política jurídica que cuestionan los criterios tradicionales de selección de los asuntos que pueden acceder a la casación y apuntan alternativas a los mismos.

Estos planteamientos se han manifestado en el plano estrictamente doctrinal,⁴¹ en propuestas de reforma emanadas de diversos órganos del Poder Judicial,⁴² e, incluso, en compromisos políticos de los partidos mayoritarios.⁴³

⁴¹ XIOL RÍOS, “El precedente judicial”, cit., apartado II.3 y 4; XIOL RÍOS, J. A., “El recurso de casación para la unificación de doctrina (Artículo 102-A de la Ley 10/1992, de medidas urgentes de reforma procesal)”, en *El recurso de casación, Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, pp. 133-138; HERNÁNDEZ MARTÍN, V., *Independencia del juez y desorganización judicial*, Madrid, 1991, p. 153-155; MORAL SORIANO, M., *El precedente judicial*, Madrid, 2001, p. 173-183; DE ASÍS ROIG, *Jueces y*

Las opciones *lege ferenda* han sido muy diversificadas: fijar un único criterio de selección o varios, y, en cuanto a la calidad de los criterios, conferir al TS una potestad discrecional de selección, o una potestad reglada o, al menos, vinculada a conceptos jurídicos indeterminados, aunque con distintas configuraciones. Y, en efecto, la casación civil y las demás casaciones no penales, ofrecen, hoy por hoy, una notable variedad en cuanto al régimen de la recurribilidad de resoluciones.

1. Las opciones de introducir un único criterio de selección de asuntos para acceso a casación y de atribuir al Tribunal Supremo una potestad discrecional de selección

Estas dos opciones se tuvieron presentes en los trabajos de preparación de la LEC y en los debates desarrollados entorno a los mismos.

Por un lado, se consideró la posibilidad de atribuir al TS una potestad discrecional de seleccionar, a partir de los recursos presentados, los asuntos que

normas, cit., p. 268-272; LÓPEZ GUERRA, L., “La fuerza vinculante de la jurisprudencia”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 8 junio 2000, núm. 442, p. 3-4; OLLERO TASSARA, A., “La igualdad en la aplicación de la ley en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *La casación: unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 87, Madrid, 2006, pp. 248-254. También quienes entienden que no está implicada la tutela del principio de igualdad apuntan que la solución ha de buscarse en el sistema de recursos, GASCÓN ABELLÁN, *La técnica del precedente*, cit., pp. 77-83; RUBIO LLORENTE, “La igualdad en la aplicación de la ley”, cit., p. 156, aunque en términos más genéricos.

⁴² SALA SÁNCHEZ, “Discurso en el acto de apertura del año judicial”, cit., p. 42, postulaba completar la protección de la igualdad en la aplicación de la ley que asume el TC, con un recurso de casación en el que “el Tribunal Supremo tenga oportunidad de sentar jurisprudencia sobre todas las materias en que los tribunales de instancia hayan mantenido posiciones diferentes ante supuestos sustancialmente idénticos”. DELGADO BARRIO, J., “Discurso en el acto de apertura del año judicial”, en *Del modo de arreglar la justicia. Informes y propuestas para la mejora de la justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 2000, p. XXXIX-XL, concluía que al TS “le corresponde la garantía última del imperio de la ley que, con su correcta interpretación, hará posible la igualdad en su aplicación judicial, con una razonable previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales”. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Libro Blanco de la Justicia, I, Madrid, 1997, p. 174; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Propuestas del Consejo General del Poder Judicial para la reforma de la justicia”, en *Del modo de arreglar la justicia. Informes y propuestas para la mejora de la justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 2000, p. 33-34; SALA DE GOBIERNO DEL TRIBUNAL SUPREMO, “Informe y propuestas del Tribunal Supremo”, en *Del modo de arreglar la justicia. Informes y propuestas para la mejora de la justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 2000, p. 93-96.

⁴³ En el llamado Pacto de Estado para la reforma de la Justicia (28 de mayo de 2001), los dos partidos políticos mayoritarios y el Gobierno de la época acordaron reformar “el recurso de casación, aproximando su regulación en las diferentes leyes reguladoras del proceso y atendiendo a la noción del interés casacional”.

examinaría en casación.⁴⁴ Más específicamente, se postuló que se dejara “al Tribunal Supremo la fijación durante un espacio temporal, con publicidad oficial y pública, de los asuntos que pueden acceder a la casación”.⁴⁵

El complejo concepto de discrecionalidad⁴⁶ dificulta calificar con seguridad de ese modo las propuestas, por otra parte poco claras, que se manifestaron en informes del CGPJ y en el dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de la LEC.

No se trataba de que el TS recibiera una facultad de libre decisión sobre qué recursos admitir o no, sin sujeción a norma alguna, pero sí de que el criterio influyente en la admisión fuera uno genérico y cuyo contenido lo integrara el propio TS. Éste es, en definitiva, el papel que cumple el concepto de “interés casacional” en dos documentos básicos del CGPJ que, junto con la indicación de que deben haber supuestos legalmente determinados de recurribilidad, requieren, ambiguamente, la complementaria concurrencia de aquel “interés casacional”, como apreciación por el TS de si, en el caso concreto, es necesario que la casación cumpla “la función trascendental de fijación de doctrina y unificación de criterios interpretativos de las normas”.⁴⁷ El dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil es más definido en ese sentido, y aconseja la huida “de la excesiva objetivación de los criterios de selección de sentencias recurribles”, resalta “la utilidad de las cláusulas

⁴⁴ Mencionan que esta posibilidad fue considerada, aunque no se inclinan por la misma, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “Planteamiento, sistema y caracteres del borrador de anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Ponencias*, Murcia, 1997, pp. 39-40; SAAVEDRA GALLO, P., “El acceso a la aplicación uniforme de la ley civil”, *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en homenaje al Profesor Almagro Nosete*, Madrid, 2007, p. 497; GARCÍA PAREDES, A., “Los recursos y la rescisión de la cosa juzgada”, *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Cabañas García, J. C. (coord.), Madrid, 2000, pp. 457-458, 462, sin calificar la potestad como discrecional, pero sí de elección de los casos por el TS.

⁴⁵ GULLÓN BALLESTEROS, A., “El recurso de casación en el ‘Anteproyecto’”, *El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997-98*, Madrid, 1998, p. 146. En el mismo sentido, MARTÍNEZ-CALCERRADA, L., “El estado civil de las personas expulsado del futuro recurso de casación. El anómalo interés casacional”, *La Ley*, 1999-5, D-265, citado por BLASCO GASCÓ, F. DE P., *El interés casacional. Infracción e inexistencia de jurisprudencia en el recurso de casación*, Cizur Menor, 2002, p. 37.

⁴⁶ Respecto de la discrecionalidad administrativa, que la doctrina española ha analizado con profundidad, baste mencionar a GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 2002, pp. 459-465; BELTRÁN DE FELIPE, M., *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Madrid, 1995, pp. 21-56; SÁNCHEZ MORÓN, M., “Siete tesis sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa”, *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994, pp. 145-162.

⁴⁷ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Libro Blanco, I, cit., pp. 173-174: en este documento el “interés casacional”, calificado de “primer criterio básico” para ordenar el acceso a la casación, no es algo que luego se especifique en “la técnica que permita que el recurso de casación cumpla íntegramente sus fines propios”, sino que es algo que concurre con esa técnica y es preferente a ella. CGPJ, *Informe al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, (copia particular) p. 248, postula, además de un régimen legal de recurribilidad determinado, el reforzamiento de “las facultades de inadmisión del Tribunal Supremo en función de la falta de interés casacional”.

generales que permiten un margen de apreciación al órgano judicial”, como las “fórmulas similares a la alemana de la “importancia fundamental” (“grundsätzliche Bedeutung”) [que] permiten al mismo tiempo una admisibilidad limitada de la casación y asegurar adecuadamente la unidad jurisprudencial”.⁴⁸

Esta opción no tuvo acogida en la LEC, ni la había tenido en leyes anteriores, como la LPL y la LJCA, cuya regulación de la recurribilidad en casación ya había roto, en parte, con los patrones tradicionales. No obstante, estas dos últimas leyes incluyen referencias, respectivamente, a la “falta de contenido casacional de la pretensión”⁴⁹ y a la carencia de “interés casacional”,⁵⁰ como causas de inadmisión con entidad diferenciada a la no recurribilidad de la resolución impugnada, de modo que el régimen legal de la recurribilidad –aun aquél que ha sido configurado en atención a la función de la casación de formar y unificar la jurisprudencia- ya no aparece como suficiente para delimitar los asuntos merecedores de acceso a la casación.

Por lo que hace a la opción entre un único criterio de selección o una pluralidad de ellos, el Borrador y el Anteproyecto que condujeron a la LEC optaron, con coherencia a mi juicio, por lo primero. Con la sólo excepción de las sentencias que hubieran juzgado sobre derechos fundamentales –para las que la preservación de la subsidiariedad del amparo constitucional impuso hacerlas recurribles sin más-, la recurribilidad de todas las demás sentencias dependía de que en las mismas concurriera el requisito que el legislador estableció como indicativo de la necesidad de que, en el caso concreto, fuera cumplida la función casacional de unificar o fijar doctrina jurisprudencial.⁵¹

No obstante, la opción fue abandonada en el Proyecto de ley, según el cual las sentencias sobre asuntos de una determinada (y elevada) cuantía pasaron a ser recurribles sin aquél requisito adicional.⁵² La recurribilidad con el concurso de este

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, 17 de septiembre de 1998, observación 21^a (disponible en el sitio Web de la institución: <http://www.consejo-estado.es/>).

⁴⁹ Arts. 211 y 223 LPL, cuya interpretación sistemática con los arts. 207 y 220 de la misma Ley demuestra que aquella causa de inadmisión es autónoma de la de falta de recurribilidad. Sobre el significado de aquella cláusula, MASCARELL NAVARRO, M. J., “La inadmisión de los recursos de casación laboral por falta de contenido casacional: Antecedentes y análisis crítico de la jurisprudencia”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 13, 2007; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., *El recurso de casación para la unificación de doctrina: Revisión crítica*, Madrid, 1999, pp. 307-309, ve en esa cláusula una posible base para una selección discrecional de recursos que posibilite un mejor cumplimiento de la función de unificación jurisprudencial.

⁵⁰ Art. 93.2, e LJCA, al que, además, esta Ley le da un significado específico y no alusivo a la adecuación de establecer una jurisprudencia uniforme.

⁵¹ La contradicción con doctrina jurisprudencial anterior o la falta de esta doctrina en la materia litigiosa, según la descripción más precisa del art. 483 del Borrador, cuyo texto puede consultarse en *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, Borrador*, Murcia, 1997; o en la más detallada aún, del art. 482 del Anteproyecto, cuyo texto se halla también en *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, Anteproyecto de Ley*, I, Murcia, 1998.

⁵² Debieron influir en este cambio CGPJ, *Informe al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., p. 249; CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen sobre el Anteproyecto*, cit., observación 21^a.

requisito –específicamente diseñado para una determinada función del recurso-coexistía, pues, con la recurribilidad por determinación reglada de la ley (sentencias sobre derechos fundamentales y sobre asuntos de cuantía elevada).

En la casación de los procesos laboral (arts. 203 y 216 LPL) y administrativo (arts. 86, 96 y 99 LJCA) siempre hubo, desde sus leyes básicas actualmente vigentes, pluralidad de criterios para la determinación de la recurribilidad. Uno de ellos es el que se establece para la casación que esas leyes denominan “para unificación de doctrina”, cuya principal característica es la de contribuir a la unificación de la jurisprudencia y a la protección de la igualdad en la aplicación de la ley en supuestos en que estos fines aparecen concretamente en peligro.⁵³

2. Las plurales formulaciones normativas de los supuestos de recurribilidad cuya *ratio iuris* es la unidad jurisprudencial

Si atendemos al Derecho positivo y a los supuestos de recurribilidad especialmente diseñados para garantizar la uniformidad de la jurisprudencia y la igualdad en la aplicación de la ley –supuestos que, como ya dije, no son los únicos que rigen la recurribilidad en casación- observamos que se ha optado por una determinación legal de los mismos –frente a la atribución de una potestad discrecional-, aunque el grado de determinación –y de la correspondiente indeterminación- no es el mismo en todas las configuraciones que se han hecho de tales supuestos.

En este apartado me limitaré a describirlos y a apuntar las consideraciones críticas que desarrollaré en los apartados siguientes.

En el proceso laboral (art. 217 LPL) y en el proceso administrativo (arts. 96.1 y 99.1 LJCA), el supuesto de recurribilidad no tiene *nomen iuris*, pero se aplica en una modalidad de casación que se denomina “para unificación de doctrina”. Su configuración es, en lo que importa, igual en ambos procesos: concurre si la sentencia, de cuya impugnación se trata, comparada con otra u otras sentencias de tribunales determinados, hubiera llegado a pronunciamientos distintos, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

En el proceso civil el supuesto hubiera podido tener una configuración similar, porque el Borrador y el Anteproyecto de la que llegó a ser la LEC lo describía como una contradicción entre la sentencia que se quisiera recurrir y otra u otras “en situaciones sustancialmente iguales por razón de los hechos y fundamentos alegados y de las pretensiones deducidas”.⁵⁴ No obstante, esta configuración desapareció en el Proyecto de ley, siendo sustituida, primero, por la expresa mención del requisito de “interés casacional”, que, a continuación, se hizo consistir en una “oposición a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo”, o en resolución de puntos o cuestiones “sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales”, o, por

⁵³ Críticamente, respecto de la LJCA, por entender que éste debió ser el criterio único de recurribilidad, SAINZ DE ROBLES, F. C., “Comentario al artículo 96”, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, edición especial, Madrid, 1999, pp. 682-683.

⁵⁴ Art. 483.2 del Borrador y art. 482.2º a 4º del Anteproyecto

último, en “inexistencia de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo” sobre determinadas normas.⁵⁵

Las razones de esta diferente configuración⁵⁶ ponen sobre aviso de que el modo de expresar los criterios de selección de asuntos, aun estando orientado en todo caso a fines de uniformidad de la jurisprudencia y de igualdad en la aplicación de la ley, no es indiferente. En los siguientes apartados veremos porqué.

IV. EL RÉGIMEN DE LA RECURRIBILIDAD EN LA CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA EN LOS PROCESOS LABORAL Y ADMINISTRATIVO

Los requisitos de la recurribilidad en casación para unificación de doctrina, cuya regulación fue mencionada y descrita sintéticamente en el apartado anterior, son complejos. Centrando la atención en los relativos a la resolución de contraste,⁵⁷ es –o puede ser– debatido si la misma ha de ser una sentencia o puede serlo un auto,⁵⁸ el órgano jurisdiccional y la instancia o recurso en que ha de haber dictado la resolución,⁵⁹

⁵⁵ Art. 480.2 del Proyecto, cuyo texto puede encontrarse en *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, Proyecto de Ley*, II, Murcia, 1998.

⁵⁶ El cambio probablemente fue debido al planteamiento muy crítico de CGPJ, *Informe al Anteproyecto*, cit., p. 245, y CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen sobre el Anteproyecto*, cit., observación 21^a, que advirtieron que diseñar el supuesto de recurribilidad como en los recursos de casación para unificación de doctrina reducía notablemente las posibilidades de unificación de la jurisprudencia en la casación civil.

⁵⁷ En el proceso administrativo son, también, importantes los requisitos que confieren a esta modalidad de casación el carácter residual respecto de la que podemos llamar la casación común –arts. 96.3 y 4, 99.2 LJCA–

⁵⁸ CABERO MORÁN, E., “Las sentencias recurribles y contradictorias en el recurso de casación para la unificación de doctrina (Artículos 215 y 216 LPL)”, *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 2, p. 542; IVORRA MIRA, M. J., *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, Valencia, 1997, p. 34; MOLERO MARAÑÓN, M. L., *El recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisdicción social*, Valladolid, 1997, pp. 49-50; MONTOYA MELGAR, A., “La concepción del recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Aranzadi Social*, 1998, núm. 5, apartado 2; JIMÉNEZ FORTEA, F.J., *El recurso de casación para unificación de doctrina laboral (Problemas fundamentales)*, Valencia, 1999, p. 148; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 151; SAMPEDRO CORRAL, M., “Problemas específicos de la sentencia dictada en unificación de doctrina”, *Problemas críticos del proceso laboral, Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, 2004, apartado III.3, C, a.

⁵⁹ CABERO MORÁN, E., “Las sentencias recurribles”, cit., pp. 540-542; IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 36-38; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 50-66, 98-95; CAMPOS ALONSO, M. A., *El recurso de casación para la unificación de doctrina social*, Madrid, 1998, pp. 51-53; MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apartado 2; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 164-172; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 148-150; DESDENTADO BONETE, A., “La contradicción de sentencias en el recurso de casación para la unificación de doctrina”, *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, 2000, núm. 1, pp. 331-332; DESDENTADO BONETE, A., “De nuevo sobre la contradicción de sentencias en el recurso de casación para la unificación de doctrina”, *Revista de Derecho Social*, 2001, núm. 13, p. 46; SAMPEDRO CORRAL, “Problemas específicos de la sentencia”, cit., apartados III.2, B y III.3, C, a; XIOL RÍOS, “El recurso de casación para la unificación de

el orden jurisdiccional al que ha de pertenecer el órgano jurisdiccional,⁶⁰ si la resolución de contraste ha de ser anterior a la que se intenta recurrir,⁶¹ y haber adquirido firmeza;⁶² en fin, si basta una resolución, o se requieren varias o, por el contrario, sólo la alegación de una es admisible.⁶³

doctrina”, cit., pp. 148-150; FERNÁNDEZ MONTALVO, R., “Los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley”, *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2000, apartado I.3, B, b, a’).

⁶⁰ IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 35-36; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 89-90; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 161-164; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 151; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., pp. 331-332; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 46-47; SAMPEDRO CORRAL, “Problemas específicos de la sentencia”, cit., apartados III.2, B; XIOL RÍOS, “El recurso de casación para la unificación de doctrina”, cit., p. 148; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “El recurso de casación para la unificación de doctrina en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa”, *La Ley*, 1999, núm.3, apartado II; FERNÁNDEZ MONTALVO, “Los recursos de casación para la unificación de doctrina”, cit., apartado I.3, B, b, a’).

⁶¹ CABERO MORÁN, E., “Las sentencias recurribles”, cit., p. 540; IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 39-40; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 71-76; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 155-156; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., pp. 332-333; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 48; XIOL RÍOS, “El recurso de casación para la unificación de doctrina”, cit., p. 148; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “El recurso de casación para la unificación de doctrina”, cit., apartado II.

⁶² IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 39-40; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 76-82; MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apartado 3; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 149-159; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 156-157; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., pp. 333-334; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 48-49; SAMPEDRO CORRAL, “Problemas específicos de la sentencia”, cit., apartados III.2, B; XIOL RÍOS, “El recurso de casación para la unificación de doctrina”, cit., p. 150; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “El recurso de casación para la unificación de doctrina”, cit., apartado II; FERNÁNDEZ MONTALVO, “Los recursos de casación para la unificación de doctrina”, cit., apartado I.3, B, b, a’).

⁶³ IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 38-39; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 67-71; CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 59-61; MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apartado 2; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 156-158-159; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 334; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 51-53; SAMPEDRO CORRAL, “Problemas específicos de la sentencia”, cit., apartados III.3, C, a; FERNÁNDEZ MONTALVO, “Los recursos de casación para la unificación de doctrina”, cit., apartado I.3, B, b, a’).

En este trabajo nos limitaremos⁶⁴ a examinar el requisito de la entidad de la contradicción necesaria entre la sentencia que se intenta recurrir y la de contraste, lo que implica lógicamente examinar también la igualdad de los casos (o de componentes de esos casos) resueltos por una y otra. Es en este punto en el que está principalmente en juego en qué medida una aparente e injustificada interpretación y/o aplicación desigual del Derecho abre el acceso a un pronunciamiento de fondo del tribunal de casación.

1. La igualdad de casos y la contradicción con una sentencia de contraste como requisito de recurribilidad

La fórmula que los arts.96.1 y 99.1 LJCA y 217 LPL utilizan para describir el requisito de recurribilidad que nos ocupa proviene de una disposición de extremado rigor, el art. 102.1, b) LJCA/1956, aunque, para ser exactos, el rigor existía en la primera redacción de esa norma, y, mucho más, en su redacción precedente a la de la Ley de 1956,⁶⁵ pero desapareció con la redacción de 1973 –que es de la que se ha tomado el texto de las disposiciones actualmente vigentes-. En ésta resulta claro que las sentencias en contradicción se refieren a casos ontológicamente distintos –en sus elementos subjetivos y objetivos-, aunque, eso sí, iguales en un sentido lógico o, por mejor decir, desde los parámetros –más complejos que los estrictamente lógicos- que sirven para calificar o apreciar jurídicamente esos casos.

A pesar de ese cambio esencial, es cierto que la descripción de los elementos en los que ha de existir igualdad entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste y la de la entidad que ha de tener la contradicción entre las mismas, acotan con precisión la potestad del TS para comprobar este imprescindible requisito de la sentencia recurrible.

Lo que, sintéticamente, he llamado antes “casos iguales” es algo que las disposiciones especifican con cierto nivel analítico. Y, a continuación, requieren la diferencia de pronunciamientos.

A) Identidad de situación de los litigantes e igualdad sustancial de los hechos, fundamentos y pretensiones entre la sentencia (proceso) impugnada y la sentencia (proceso) de contraste

La idéntica –mejor: igual- situación de los litigantes, es un aspecto de la igualdad de los casos que no suele ser objeto de especial consideración, no porque no la merezca, sino porque la recibe en el contexto de los aspectos objetivos entre los que ha

⁶⁴ Dicho queda, con esto, que también prescindiremos de examinar los nada desdeñables-por su decisiva influencia en la admisión- requisitos formales de exposición y justificación de la recurribilidad.

⁶⁵ En la redacción que tenía el artículo equivalente a esta disposición antes de la LJCA/1956 sólo se atendía a las resoluciones “respecto a los mismos litigantes”, mientras que en la LJCA/1956 añadió “u otros en la misma situación”; pero esta última Ley dejó subsistente que las resoluciones se hubieran dictado “acerca del propio objeto”. Es comprensible que, con los elementos subjetivo y objetivo anteriores a la LJCA/1956, se entendiera como una norma de protección de los efectos de la cosa juzgada. Esto dejó de estar justificado cuando la LJCA/1956 modificó el referente subjetivo, aunque dejó subsistente el problema de la identidad –que no igualdad- del elemento objetivo. Sobre esta disposición y sus posibilidades interpretativas, NIETO, A., “El recurso de revisión previsto en el apartado b) del número 1 del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, *Revista de Administraciones Públicas*, 1963, núm. 41, pp.29-70.

de constatarse la igualdad, en el sentido de que deriva de estos últimos la posición relevante de los litigantes en orden a las expectativas de pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas en cada proceso y a las que han dado respuesta la sentencia impugnada y la de contraste.⁶⁶

Los aspectos o elementos objetivos de la igualdad de los casos están todos ellos matizados por la locución adverbial “sustancialmente”, lo que conduce a pensar que se le confiere al TS un ámbito de apreciación para estimar si concurre o no este primer componente del requisito de recurribilidad.⁶⁷

Suele decirse que el TS ha sido estricto al decidir, dentro de ese margen de apreciación,⁶⁸ pero lo cierto es que la propia ley, al fijar los elementos entre los que ha de ser comprobada la igualdad sustancial, limita aquel margen con bastante rigor, tanto mediante la especificación de cada elemento, como mediante el entramado que establece entre los mismos.

1º) Los hechos a considerar son los que constan como probados en la sentencia impugnada y en la de contraste, tal como esa constancia de hechos resulta después, en su caso, de la estimación de recursos contra las respectivas sentencias de primera instancia. Se pueden considerar aquellos hechos a los que, sin exclusión de su constancia, aquellas sentencias no atendieron para fundar sus pronunciamientos por estimarlos irrelevantes para los pronunciamientos que habían decidido dictar, pero no es

⁶⁶ IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 43-44; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 177-178; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 105-112; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 336; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 58-59; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 162. Para el proceso administrativo, GUTIÉRREZ DELGADO, J. M., “Comentario al artículo 96”, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998*, Pamplona, 1999, p. 805.

⁶⁷ La difícil distinción entre lo sustancial y lo accidental lleva a CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 315, a remitir la apreciación a “la sensibilidad jurídica de la Sala”; a JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp.180-181, a afirmar que “será algo que deberán ponderar los órganos jurisdiccionales en cada caso y que constituye una labor realmente delicada”. Para MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 118-120, es “cuestión a dilucidar caso por caso”, atendiendo, como pauta principal, a la finalidad del recurso. De facultad discrecional hablan DE LA VILLA GIL, L. E., “Puntos críticos del recurso de casación para unificación de doctrina en el proceso social”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Madrid*, 2001, núm. 5, p. 233. “La categoría de lo ‘sustancialmente igual’ viene a situarse, en difícilísimo equilibrio, entre la radical identidad y la más laxa semejanza, analogía o parecido”, dice MONTROYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apt. 1; mientras que RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 164, habla de concepto jurídico indeterminado.

⁶⁸ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 120-121; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 166-170.

admisible intentar, al menos en el momento de la admisión del recurso,⁶⁹ modificar de otro modo la constancia de hechos.⁷⁰

Después de esta primera delimitación, cabe plantear la cuestión de qué hechos han de ser “sustancialmente iguales”.

Esta cuestión puede recibir una respuesta suficientemente precisa: los hechos jurídicamente relevantes; es decir, aquellos que, atendidos los fundamentos y las pretensiones –lo que incluye la resistencia del demandado- resultan determinantes para la aplicación de las normas.⁷¹

Si la exigencia –comprensible- de que los hechos consten como probados en aquellas sentencias ya es limitativa, la que deriva del requisito de la relevancia de tales hechos también lo es. En efecto, los parámetros de la relevancia de los hechos (fundamentos y pretensiones, que enseguida veremos con algún mayor detalle) le vienen dados al TS y no puede alterarlos. En el momento de examinar la recurribilidad de la sentencia impugnada, el TS no puede –obviamente menos respecto de la sentencia de contraste- entender que una interpretación de las normas, o una concepción de los principios jurídicos, diferentes a las que ha hecho suyas aquella sentencia, o la aplicación de una norma o de un principio que la misma hubiera desconocido, vienen a conferir relevancia a unos hechos que, con aquellos cambios de enfoque jurídico, acabarían por encontrar “sus hechos iguales” en la sentencia de contraste y, con ello, el punto de partida para después constatar la necesaria contradicción.

Establecido que la igualdad debe existir entre los “hechos relevantes” en ambas sentencias, una tercera –y más difícil- cuestión es la de qué grado de igualdad ha de existir entre tales hechos. Es en esta cuestión en la que se sostiene que el TS ha optado por requerir que sean exactamente iguales.⁷²

Sin perjuicio de las conclusiones a las que pudiera llevar un análisis significativo de casos, parece que en algunos casos que la doctrina pone como muestra de la tarea del

⁶⁹ Para el momento de la estimación, con problemas, JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp.267-269.

⁷⁰ IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 41-42, 49; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 181-182; MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apt. 1; CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 318-319; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 121-123, 124-126; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 59, 61. En el proceso administrativo, GUTIÉRREZ DELGADO, “Comentario al artículo 96”, cit., pp. 805-806.

⁷¹ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 126-130; más genéricamente, DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., pp. 336-338; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 59-60. En el proceso administrativo, GUTIÉRREZ DELGADO, “Comentario al artículo 96”, cit., pp. 806-807.

⁷² MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 131-132 –llamo la atención sobre su certera distinción entre las cuestiones de relevancia de los hechos y el grado de similitud entre los mismos-, 121-123, 124-126; IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 42; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 182-183.

TS no se confirma, precisamente, que ese tribunal requiera que los hechos sean exactamente iguales, aunque sí iguales en su relevancia o significación normativa.⁷³

Lo que sí que es cierto es que suele negarse la apreciación de igualdad, incluso en algún grado incluíble en lo sustancial, en casos en que más que una constatación de igualdad de hechos en ambas sentencias, lo que intenta la parte recurrente es que el TS realice una apreciación valorativa de equivalencia, aplicada a un conjunto de hechos de extraordinario detalle o complejidad,⁷⁴ o en casos en que una previa constatación –algo forzada– de igualdad de hechos persigue predisponer a favor de una ulterior aplicación analógica de determinada norma, involucrando este tema de fondo de la casación con el tema previo del examen del requisito de recurribilidad.⁷⁵

2º) La igualdad sustancial de fundamentos se refiere a las normas y principios jurídicos tomados en consideración por la sentencia de contraste, y a las normas y principios hechos valer en el proceso de la sentencia impugnada o que la misma ha aplicado de oficio. No se refiere, simplemente, a las normas aplicadas por ambas sentencias,⁷⁶ porque dada la diferencia de pronunciamientos a los que los fundamentos de estas sentencias conducen, la regla sería una previa diferencia de normas o principios aplicados,⁷⁷ y porque aquella concepción vedaría que, en el enjuiciamiento de fondo de la casación, el TS pudiera concluir que la infracción de normas se ha producido, precisamente, por inaplicación de las normas aplicables.

La precisión de la igualdad sustancial en cuanto a este componente conduce a examinar si debe requerirse la que podríamos llamar igualdad jurídico-formal de la disposición, entendida como identidad de la misma en cuanto a los criterios de validez y vigencia, o puede estimarse suficiente la igualdad de contenido, aunque las disposiciones sean formalmente diferentes.⁷⁸

Si se puede entrar en el segundo nivel de examen de la igualdad, surgirá un problema de límites consistente en hasta qué punto se puede llevar la interpretación de las normas o la aplicación de otros métodos de determinación de los significados

⁷³ Véanse los cuatro casos que expone MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 128-130, y los dos que menciona DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 60, nota 54, que, aún referidos a la igualdad/diferencia de pretensiones, presuponen necesarias diferencias entre los hechos básicos de las mismas.

⁷⁴ Véanse, en cuanto a considerar paradigmáticos del exceso o, por contra, del ajuste al apreciar la igualdad de los hechos en ciertas clases de casos, JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 183-184, nota 384, y DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 63, nota 64.

⁷⁵ Esto parece ocurrir en algunos casos que menciona MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 131.

⁷⁶ De otra opinión, IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 42-43; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., p. 185.

⁷⁷ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 142-143; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 336; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 60.

⁷⁸ IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 43; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 185-186; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 144-145. En el proceso administrativo, GUTIÉRREZ DELGADO, “Comentario al artículo 96”, cit., p. 807.

normativos a los efectos de averiguar si las normas son iguales o diferentes, más allá de la estricta literalidad de las disposiciones que las enuncian.⁷⁹

3º) La igualdad sustancial de las pretensiones, planteadas en los procesos y resueltas por las sentencias impugnada y de contraste, aunque –con seguridad- hace referencia a la combinación de causa de pedir (fundamento de hecho jurídicamente relevante) y petición,⁸⁰ la separada exigencia de igualdad sustancial de hechos y de fundamentos permite que se centre la atención en la igualdad (sustancial) de la petición, tanto en su aspecto inmediato de clase de tutela judicial pedida, como en el mediato del bien jurídico al que se refiere la petición.⁸¹

Por otra parte, la referencia a la pretensión ha de ser completada con la importancia que tiene para la igualdad de las pretensiones la resistencia del demandado y las matizaciones que, en pretensiones y resistencia, hayan podido introducir los motivos hechos valer en el previo recurso de suplicación.⁸²

B) La entidad de la contradicción ¿de doctrina o de pronunciamiento-decisión?

El requisito de la recurribilidad se completa con la existencia de contradicción entre sentencia impugnada y sentencia de contraste, que la ley define, precisamente, como “pronunciamientos distintos” de las mismas respecto de las controversias con elementos iguales que hemos considerado.

La exigencia de igualdad entre los elementos de las controversias y la referencia de la contradicción (de la diferencia en la resolución) a los pronunciamientos de las sentencias ha dificultado entender que esa diferencia-contradicción que requiere la ley guarda relación con las doctrinas jurídicas, con el modo de interpretar y aplicar las normas y de entender y aplicar los principios jurídicos, que se sostienen en unas sentencias referidas a controversias entre las que existe cierta analogía. El TS ha sido claro en mantener, y la literatura jurídica lo acepta –a veces con reticencias- que la contradicción decisiva para la recurribilidad no lo es la de las tesis o argumentaciones jurídicas de las sentencias, sino la diferencia de sus pronunciamientos o decisiones efectivas (siendo iguales, en lo sustancial, las controversias).⁸³

⁷⁹ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 145-147.

⁸⁰ CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 316; IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 43-44; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 186-188; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 59-60.

⁸¹ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 148-149. En el proceso administrativo, GUTIÉRREZ DELGADO, “Comentario al artículo 96”, cit., p. 807.

⁸² DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 59-60.

⁸³ Genéricamente, CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 315; MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apt. 3. Con más detalle, IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 44; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 335; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 56-57, 66; en un contexto más crítico, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación*

De entrada, esta configuración legal de la entidad de la contradicción es impecable, al menos por dos razones.

En primer lugar, porque, salvo que se trate de argumentos *obiter dicta*, la debida coherencia en la construcción del enjuiciamiento de las sentencias comporta que la argumentación, la doctrina jurídica, que éstas formulan sea consistente con el sentido de los pronunciamientos que se dirigen a fundar.⁸⁴ En segundo término, porque como el recurso se dirige contra el fallo y no contra la motivación, lo decisivo es que la contradicción-diferencia se produzca en aquél y no en ésta.⁸⁵

Las objeciones frente a esta configuración⁸⁶ radican, de una parte, en que, dado que la contradicción-diferencia sólo incide en que la sentencia sea recurrible y no determina, *per se*, la estimación del recurso, debería estimarse suficiente que el TS constatará las contradicciones doctrinales entre las sentencias, para pasar a examinar si la sentencia impugnada infringe las normas y para establecer, con esa oportunidad, una doctrina jurisprudencial orientadora. Por otra parte, esta interpretación parece la más adecuada a la función de un recurso que se denomina “para la unificación de doctrina” (jurisprudencial, se entiende), finalidad que concretamente está también presente en alguna de sus disposiciones reguladoras.⁸⁷

No obstante, las expresiones que, en ocasiones, se utilizan para determinar lo que debe entenderse como pronunciamientos (distintos) tampoco son exactas: así cuando se habla de parte dispositiva o fallo.⁸⁸ Esta expresión designa una parte de la estructura formal que la ley establece para el acto de sentencia, pero en muchos casos las decisiones sobre las cuestiones básicas, por ser las que condicionan el sentido de los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva o fallo, no se expresan formalmente en éste, sino en la motivación.⁸⁹ Lo relevante –para comprobar la contradicción-

para la unificación, cit., pp. 172-173. Con referencia a una primera etapa en la que el componente de la contradicción se concibió por el TS de modo menos estricto, DE LA VILLA GIL, “Puntos críticos del recurso de casación para unificación”, cit., p. 233; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 171-172. En el proceso administrativo, GUTIÉRREZ DELGADO, “Comentario al artículo 96”, cit., pp. 807-808.

⁸⁴ JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., p. 189; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 170; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p.339; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 66.

⁸⁵ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 162; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 176.

⁸⁶ A destacar, MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 151-167; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 170-177.

⁸⁷ Por ejemplo, el art. 222 LPL, que impone referirse, en la interposición motivada del recurso, “al quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de jurisprudencia”.

⁸⁸ IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 44; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 339; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 56-57, nota 44.

⁸⁹ Así, para el requisito básico de la congruencia, ORTELLS RAMOS, M., ET ALT., *Derecho Procesal Civil*, Cizur Menor, 2007, pp. 440-441.

diferencia- es cómo han sido resueltas estas cuestiones que, aunque no figuren expresamente en la parte dispositiva, son las determinantes del sentido de la misma. De ahí que sea más exacto decir que lo necesario es “comparar las resoluciones de forma completa –o al menos en el conjunto del tema decidido-, evitando las contraposiciones fragmentarias de doctrina”.⁹⁰

De hecho, el TS toma en consideración especialmente –para los efectos de constatación, primero, de las igualdades, y, después, de las diferencias de decisión- los supuestos en que la sentencia impugnada ha resuelto sobre varios objetos procesales o, respecto de una misma pretensión procesal, diversos temas jurídicos con tratamiento diferenciado a efectos de resolución. En estos supuestos, el TS admite que la sentencia de contraste no tenga todos los elementos relevantes iguales a los de la sentencia impugnada, ni se distinga de ésta en todos los pronunciamientos. Basta que las igualdades y las diferencias de decisión se comprueben respecto del tema jurídico resuelto por el pronunciamiento impugnado de la sentencia, e incluso, si esos temas son varios y autónomos entre si, admite la invocación de varias sentencias de contraste correspondientes con cada pronunciamiento impugnado.⁹¹

2. Las insuficiencias de esta configuración de la recurribilidad respecto de las funciones de unificación de la jurisprudencia y de garantía de la igualdad en la aplicación de la ley

El recurso de casación para unificación de doctrina, específicamente el régimen de las sentencias recurribles mediante el mismo, es una ampliación del acceso a la casación –en comparación con la casación común- diseñada especialmente para atender a la unificación de la jurisprudencia y a la igualdad en la aplicación de la ley. Hay que preguntarse en qué medida sirve a esos fines.

Por un lado, la adecuación de este régimen a sus fines requiere que la mayor diversidad de asuntos tenga acceso posible a la casación. Por otro lado, la técnica de detección de los asuntos que merecen el acceso consiste en la constatación de igualdad entre los mismos y, a pesar de esto, de diferencias en su resolución judicial.

Pues bien, buena parte de la doctrina sostiene que la regulación de la recurribilidad y el modo en que el TS la aplica, obstaculizan que el recurso de casación para unificación de doctrina cumpla sus funciones.

A) Clases de asuntos en los que resulta difícil constatar la igualdad de hechos, como elemento básico de la recurribilidad. Clases de asuntos con recurribilidad facilitada

En primer término, entre los asuntos que podrían acceder a la casación por esta vía, hay algunas clases que sólo con gran dificultad cumplen el requisito de recurribilidad, porque no puede constatar, con la suficiente exactitud, la igualdad de

⁹⁰ Las palabras son de DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 339; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 66; en el mismo sentido, JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 189-190.

⁹¹ DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 337; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 60-61; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 166.

los hechos entre las sentencias (impugnada y de contraste) que se han pronunciado de manera diferente sobre tales asuntos.⁹²

Se trata de casos para cuya resolución resultan decisivos conceptos jurídicos indeterminados, que deben ser integrados con múltiples hechos de la realidad social, y significativos, por cada sentencia. Dejando aparte el problema de si es posible que el TS tome conocimiento, a partir de las motivaciones de la sentencia impugnada y de la de contraste, de todos los hechos con entidad suficiente, que han sido determinantes para entender cumplido el concepto jurídico indeterminado, se plantean otras dificultades. En primer lugar, el frecuente intento de la parte recurrente de que se revisen los hechos probados.⁹³ En segundo término, la dificultad de distinguir el control de la prueba de los hechos necesarios como soporte del concepto jurídico indeterminado y la especificación del contenido y significado de ese concepto,⁹⁴ dificultad que no es exclusiva de la casación para unificación de doctrina, sino compartida con la casación común.⁹⁵

Esta especial dificultad de recurribilidad afecta a las sentencias sobre invalidez y sus grados,⁹⁶ sobre la concurrencia de las causas de despido disciplinario y de otras sanciones que puede imponer el empresario,⁹⁷ sobre la concurrencia de incumplimiento grave del empresario a efectos de resolución del contrato por el trabajador,⁹⁸

⁹² En general, sin perjuicio de la ampliación posterior, NIEVA FENOLL, J., “La casación en materia social (“ordinaria” y por unificación de doctrina): La decadencia de la casación”, *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, 2004, núm.2, p. 576; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 235-236.

⁹³ Reconoce esta realidad MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 138.

⁹⁴ DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., pp. 338-339; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 63.

⁹⁵ Aunque con diferentes consecuencias: en la casación para unificación de doctrina puede conducir a la inadmisión, por falta de requisitos de recurribilidad de la sentencia; en la casación común, a la desestimación del recurso. Véase, para los casos de apreciación de los diferentes grados de invalidez, MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p.34.

⁹⁶ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 132-134; MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apt. 3; CAVAS MARTÍNEZ, F., “De nuevo sobre la gestión del recurso de casación para la unificación de doctrina, el derecho a la tutela judicial efectiva y la igualdad en la aplicación de la ley”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1998, núm. 89, pp. 525-531; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 338; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 61-62; SAMPEDRO CORRAL, “Problemas específicos de la sentencia”, cit., apt. III.3, C, b.

⁹⁷ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 135-137; MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apt. 3; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 338; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 62.

⁹⁸ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 135-137; DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., p. 338; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 62; SAMPEDRO CORRAL, “Problemas específicos de la sentencia”, cit., apt. III.3, C, b.

calificación de accidentes de trabajo,⁹⁹ recargos de prestaciones por falta de medidas de seguridad,¹⁰⁰ reintegro de gastos médicos por la Seguridad Social cuando no se hubieran utilizado los servicios de la misma por razones de urgencia vital,¹⁰¹ a sentencias en las que resulta decisiva la apreciación de fraude o la valoración de intenciones de las personas,¹⁰² y, en fin, a sentencias sobre otras clases de asuntos.¹⁰³

Esto no significa que las sentencias que versan sobre las clases de asuntos mencionadas, que comparten las características que apuntábamos al principio, tengan la recurribilidad completamente excluida. De hecho, en ocasiones, sentencias sobre casos de esa calidad han sido consideradas recurribles por entender, también, concurrente la igualdad sustancial de los hechos.¹⁰⁴ Y –más importante- la recurribilidad de las sentencias sobre esta clase de asuntos no es negada, ni por la ley, ni, en términos absolutos e incondicionales, por el TS.¹⁰⁵ Por otra parte, cuando, en relación con esta clase de casos, el recurso se funda en la infracción de normas cuyo supuesto de hecho está legalmente definido con precisión, las posibilidades de recurribilidad aumentan.¹⁰⁶

Pero, en todo caso, es cierto que frente a la especial dificultad de recurribilidad de sentencias sobre ciertas clases de casos, ocurre exactamente lo contrario respecto de sentencias referidas a asuntos litigiosos que nacen de relaciones jurídico-laborales masificadas,¹⁰⁷ porque éstas pueden originar series de litigios iguales. Cumplen esta

⁹⁹ MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apt. 3.

¹⁰⁰ MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apt. 3; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 62.

¹⁰¹ MONTOYA MELGAR, “La concepción del recurso de casación para la unificación”, cit., apt. 3.

¹⁰² DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., en p. 61 no excluye que puedan compararse “hechos internos”, si constan como probados, pero en p. 62 advierte de la dificultad de constatar igualdad en comportamientos constitutivos de fraude; en el mismo sentido, SAMPEDRO CORRAL, “Problemas específicos de la sentencia”, cit., apt. III.3, C, b.

¹⁰³ IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 98-99; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 235-236.

¹⁰⁴ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 135, 137; SAMPEDRO CORRAL, “Problemas específicos de la sentencia”, cit., apt. III.3, C, b.

¹⁰⁵ CAVAS MARTÍNEZ, “De nuevo sobre la gestión del recurso de casación para la unificación de doctrina”, cit., p. 531; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 62-63.

¹⁰⁶ Por ejemplo, sobre el plazo de caducidad de la acción de despido, SAMPEDRO CORRAL, “Problemas específicos de la sentencia”, cit., apt. III.3, C, b; sobre los requisitos formales de validez del despido, MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 137-138.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 237; aunque DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 68, dice que también se ha normalizado la función unificadora en otra clase de asuntos. Sucede algo parecido en la casación para unificación de doctrina en el proceso administrativo, con una mayoría de sentencias sobre asuntos tributarios - PIÑAR MAÑAS, J. L., “Comentario al artículo 98”, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-*

característica, por un lado, los litigios con organismos públicos que actúan en las relaciones laborales y de seguridad social,¹⁰⁸ y, por otro, los que derivan de las relaciones laborales con grandes empresas, con centros de trabajo en gran parte del territorio nacional.¹⁰⁹

B) Impugnación de la sentencia por infracción de normas procesales e interpretación del régimen de recurribilidad para unificación de doctrina

Los problemas de recurribilidad para unificación de doctrina, si el recurso ha de fundarse en las infracciones de normas procesales que pueden ser examinadas en casación, son más específicos que los considerados en el apartado anterior.

A pesar de que la regulación legal no facilitaba entender que el recurso de casación para unificación de doctrina pudiera fundarse en la infracción de normas procesales, la doctrina y la práctica del TS llegaron a la conclusión contraria.¹¹⁰ El problema se trasladó a cómo debían interpretarse y aplicarse en estos casos los requisitos de igualdad de casos y diferencia de pronunciamientos, de los que depende la recurribilidad. La descripción legal de los mismos está hecha en consideración de los objetos del proceso y de los pronunciamientos sobre los mismos, pero no sobre cuestiones procesales, aunque la resolución sobre éstas también puede afectar a aquellos objetos, si bien en un sentido de inadmisión de pronunciamiento sobre los mismos, o de nulidad o anulación de los actos que han conducido a él.

Una opción hubiera sido –y realmente lo fue, sin éxito, como se verá– la reformulación analógica de las exigencias del art. 217 LPL (y de los artículos correspondientes de la LJCA), para referir las igualdades fácticas, de fundamentación jurídica y, en su caso –es decir; de no ser debido un pronunciamiento de oficio- de petición, a las cuestiones procesales de una y de otra sentencia (o proceso conducente a dictarlas), y para ceñir la exigencia de diferentes pronunciamientos a los que se hubieran emitido sobre tales cuestiones. No obstante, la orientación predominante en la jurisprudencia del TS ha sido la de, sin prescindir de lo anterior, continuar exigiendo los requisitos de recurribilidad que dependen de la igualdad y diferencia de pronunciamiento sobre los objetos de los procesos.¹¹¹

administrativa de 1998, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 100, edición especial, Madrid, 1999, p. 693-. No ha de extrañar que no destaquen, también, las sentencias sobre litigios derivados de la relación funcional, porque, salvo en aspectos básicos de la misma, esos litigios no tienen acceso a ninguna modalidad de casación (arts. 86.2,a) y 96.4 LJCA).

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 237-238; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p.68.

¹⁰⁹ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 141; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 238-239.

¹¹⁰ JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 283-290; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 167-170; CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 317.

¹¹¹ Sobre este tema, sin posibilidad de mayor profundización ahora, salvo alguna que haremos después en el texto, JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., pp. 290-293; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 171-177; CANO GALÁN, Y., CUENCA ALARCÓN, M., “El requisito de la contradicción en el recurso de casación para unificación de doctrina”, *Revista Española*

Esta orientación tiene sentido si las normas procesales en cuya infracción se quiere fundar el recurso incluyen en sus supuestos de hechos referencias a aspectos cualitativos de las pretensiones según el Derecho material (como ocurre en el régimen de la jurisdicción, de la competencia, de la adecuación del procedimiento), o cuya aplicación requiere considerar las características de las situaciones litigiosas y el modo de plantearlas en el proceso (por ejemplo, en materia de admisión de la tutela meramente declarativa o de condena a prestación futura, de legitimación y litisconsorcio, de carga de la prueba).¹¹² Por el contrario, hacer incidir en la recurribilidad la apreciación de las igualdades entre los objetos de los procesos, si el recurso se quiere fundar en infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, productora de indefensión, no sólo es absurdo, sino que no respeta la propia *ratio* del art. 217 LPL, porque condiciona la recurribilidad a un elemento irrelevante respecto del tema jurídico en cuestión.¹¹³

C) Excesiva importancia de la igualdad de los hechos para la recurribilidad de la sentencia

La estricta concepción de la igualdad entre los casos de la sentencia impugnada y de la sentencia de contraste, particularmente en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes de ambos casos,¹¹⁴ excluye o dificulta que ciertas clases de asuntos litigiosos accedan a un pronunciamiento de fondo, en el que se determine cuál es la más correcta interpretación y aplicación de las normas al caso litigioso cuya sentencia se ha recurrido,¹¹⁵ y, con ello, qué doctrina jurisprudencial ha de ser mantenida o establecida –*ex novo* o mediante un cambio evolutivo razonado- en cuanto a esas interpretación y aplicación y respecto de casos de características similares al enjuiciado, de modo que la función de unificación –y cambio razonado- de la jurisprudencia no puede ser cumplida respecto de ciertas clases de asuntos.¹¹⁶

de Derecho del Trabajo, 1996, núm. 76, pp. 371-381; CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 317-318; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 64-65.

¹¹² MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 177; JIMÉNEZ FORTEA, *El recurso de casación para unificación*, cit., p. 294; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 65, nota 71. Para un caso en que la cuestión procesal depende de la calificación jurídico-material de la pretensión, VILA SOLER, M. A., “El principio de igualdad en la aplicación de la ley, recurso de amparo y recurso de casación para unificación de doctrina”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1994, núm. 66, pp. 669-680.

¹¹³ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 178-181; NIEVA FENOLL, “La casación en materia social”, cit., pp. 584-585.

¹¹⁴ MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 139; aunque, según esta misma autora, también es influyente el modo de entender la contradicción, no entre doctrinas, sino entre pronunciamientos, p. 198; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 242-245.

¹¹⁵ NIEVA FENOLL, “La casación en materia social”, cit., p. 577.

¹¹⁶ IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 98-100; MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 139; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., p. 242.

El problema deriva¹¹⁷ de que la función que el recurso puede y debe cumplir – revisar la interpretación y aplicación de las normas para la resolución del caso concreto, manteniendo o estableciendo un modo, también más próximo al caso concreto, de realizar esas interpretación y aplicación- depende de una apreciación cuya naturaleza es muy distinta a los juicios que se realizan al resolver el fondo del recurso: consiste en un juicio sobre la igualdad entre los hechos relevantes de los casos de las dos sentencias, del que depende la recurribilidad de la impugnada.

No obstante, esta articulación de juicios o apreciaciones tan heterogéneos, está justificada si se atiende a que: 1º) El recurso no sólo tiene como efecto decir la mejor interpretación y aplicación de las normas y mantener o establecer jurisprudencia sobre ello, como si de un recurso en interés de la ley se tratara, sino también modificar la sentencia sobre el caso. 2º) Un instrumento de protección de la igualdad en la aplicación de la ley en modo alguno podía prescindir de la constatación de la igualdad de los hechos a los cuales esa ley fue y es aplicada por las sentencias.

En algún aspecto esta articulación es, sin embargo, defectuosa, como reconocen autores que son partidarios de éste recurso y de su régimen de recurribilidad.¹¹⁸ La imposibilidad o gran dificultad de constatar hechos iguales en ciertas clases de casos, yugula la posibilidad de determinar si una más correcta interpretación de cierta norma permitiría subsumir en la misma (y dar relevancia) a hechos que, según la interpretación de la sentencia impugnada, son intrascendentes incluso para la previa constatación de igualdad entre los hechos.

Podría decirse que haber fijado la atención y el tratamiento *en la igualdad en la aplicación de la ley*, o el concreto régimen con el que esto se ha hecho en los recursos de casación para unificación de doctrina, ha tenido como consecuencia –al menos en algunos supuestos- descuidar *la igualdad en la interpretación de la ley*, mediante una doctrina jurisprudencial clarificadora del significado de determinadas normas, doctrina dotada de una gran potencia expansiva para garantizar la igual aplicación de esas normas en un gran número de casos.¹¹⁹ Sobre este planteamiento tendremos oportunidad de volver en los siguientes apartados de la ponencia.

V. LA RECURRIBILIDAD POR “INTERÉS CASACIONAL” EN EL PROCESO CIVIL

El acceso a la casación civil especialmente configurado para atender a los fines de unificación de la jurisprudencia y de protección de la igualdad en la aplicación de la ley, hubiera podido ser igual al de los procesos laboral y administrativo, pero, en

¹¹⁷ Con referencia a las diferentes premisas del juicio jurisdiccional en las que operan la unificación de doctrina jurisprudencial y la comprobación de la igualdad de los hechos, DESDENTADO BONETE, “La contradicción de sentencias”, cit., pp. 338-339; DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., p. 63-64.

¹¹⁸ DESDENTADO BONETE, “De nuevo sobre la contradicción de sentencias”, cit., pp. 63, 68-69. No obstante el mismo autor no encuentra oportunidad para mencionar este apunte crítico en DESDENTADO BONETE, A., “La unificación de doctrina y el Tribunal Supremo. La experiencia del orden social”, *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional*, Madrid, 2004, pp. 388-389.

¹¹⁹ Este es el planteamiento de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 253-254.

definitiva, acabó siendo diferente.¹²⁰ En este apartado examinaremos concretamente en qué.

De entrada, no obstante, hay que dejar constancia de las similitudes de regulación: en aquellos procesos hay que comparar sentencias sobre casos iguales y con pronunciamientos diferentes; en el proceso civil (art. 477.3 LEC) también hay que comparar la sentencia que se pretende impugnar por “interés casacional”, pero no con directamente otra sentencia, sino con doctrina jurisprudencial que se deduce de sentencias del TS –con la que la sentencia impugnada ha de hallarse en oposición-, o con sentencias de varias AP –con las que la sentencia impugnada coincide en haber resuelto un punto o cuestión sobre el que aquellas sentencias sostienen jurisprudencia contradictoria-. Completamente diferente es el supuesto de recurribilidad de que la sentencia impugnada aplique normas de reciente vigencia sobre las que falte doctrina jurisprudencial del TS.

Los requisitos de recurribilidad por “interés casacional” son más complejos que los de la casación para unificación de doctrina. Como ya hicimos con estos últimos,¹²¹ nos limitaremos a mencionar algunos que han resultado problemáticos, para centrarnos en los requisitos de oposición a doctrina jurisprudencial del TS y de resolución de cuestiones sobre las que existe jurisprudencia contradictoria de las AP, que son los que guardan mayor similitud con los que hemos analizado en la casación para unificación de doctrina, y que representan la medida en que, en el proceso civil, el acceso a la casación se hace depender específicamente de una aparente e injustificada interpretación/aplicación desigual de las normas.

De modo previo a ese catálogo de problemas de la recurribilidad por “interés casacional”, que no serán estudiados con detalle, hay que mencionar –también solamente eso, al menos en este apartado- un problema de ámbito de aplicación de este supuesto de recurribilidad. Como ya se anticipó, no es el único que establece la recurribilidad en la casación civil.¹²² Por ahora, basta dejar constancia de que, a pesar de la *ratio iuris* que justifica el supuesto que analizamos,¹²³ la Sala de lo Civil del TS adoptó un acuerdo no jurisdiccional¹²⁴ en el que optaba por la aplicación más restrictiva de este supuesto de recurribilidad, lo que ha merecido una amplia crítica doctrinal. Volveremos sobre esto en otros apartados de la ponencia.

Por lo demás, la oposición o la contradicción, cuya entidad objetiva ocupará principalmente nuestra atención después, ha de darse entre sentencias y no entre autos,¹²⁵ dictadas por el TS –en el primer y en el último supuesto de los previstos en el

¹²⁰ Véase, más arriba, el apartado III.

¹²¹ Véase al principio del apartado III.

¹²² Véase, antes, el apartado II.1, y sintéticamente ORTELLS RAMOS, ET ALT., *Derecho Procesal Civil*, cit., pp. 540-544.

¹²³ Véase, más adelante, el apartado V.1.

¹²⁴ El texto del acuerdo “Criterios adoptados en la Junta de Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000”, puede verse en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., PÉREZ LÓPEZ, E., ORTÉU CEBRIAN, F., *Los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal*, Madrid, 2002, pp. 197-2003.

¹²⁵ “Criterios adoptados en la Junta de Magistrados de la Sala Primera”, en SIERRA, PÉREZ, ORTÉU, *Los recursos de casación*, cit., pp. 197-198; MUÑOZ JIMÉNEZ, F.

art. 477.3 LEC-,¹²⁶ en cambio, para el supuesto segundo del mismo artículo y número, es cuestión discutida si han de haber sido dictadas por diversas AP o secciones orgánicas de las mismas o pueden haberlo sido por una sola de ellas.¹²⁷ Las sentencias serán las dictadas por órganos jurisdiccionales pertenecientes al orden jurisdiccional civil, no a otros órdenes jurisdiccionales, ni por el TC.¹²⁸ Las sentencias con las que ha de compararse la impugnada han de ser anteriores a la misma y firmes.¹²⁹ Sobre el número de sentencias de contraste, salvo cuando se trata de oposición con doctrina del TS,¹³⁰ -es decir, en el supuesto de contradicción entre jurisprudencia de AP-, es tema discutido que deba exigirse que la sentencia impugnada sea contrastada con más de una sentencia.¹³¹

J., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, (Coord. Fernández-Ballesteros, Rifá Soler, Valls Gombau), Barcelona, 2001, p. 2259.

¹²⁶ “Criterios adoptados en la Junta de Magistrados de la Sala Primera”, en SIERRA, PÉREZ, ORTÉU, *Los recursos de casación*, cit., pp. 197-198; MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2264; BLASCO GASCÓ, F. DE P., *El interés casacional. Infracción e inexistencia de jurisprudencia en el recurso de casación*, Cizur Menor, 2002, p. 49; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El interés casacional*, Madrid, 2002, p. 261.

¹²⁷ “Criterios adoptados en la Junta de Magistrados de la Sala Primera”, en SIERRA, PÉREZ, ORTÉU, *Los recursos de casación*, cit., pp. 198-199; GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 2004, p. 631; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., p. 52; MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2266; LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 280-282.

¹²⁸ MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2265; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., p. 49. LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 261-267, con matices respecto de ciertas sentencias del TC; al igual que GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Civil*, I, cit., p. 632.

¹²⁹ “Criterios adoptados en la Junta de Magistrados de la Sala Primera”, en SIERRA, PÉREZ, ORTÉU, *Los recursos de casación*, cit., pp. 198-199; GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Civil*, I, cit., p. 632. LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 273-279.

¹³⁰ “Criterios adoptados en la Junta de Magistrados de la Sala Primera”, en SIERRA, PÉREZ, ORTÉU, *Los recursos de casación*, cit., p. 199; MORÓN PALOMINO, M., “El recurso de casación”, *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, (coord. Alonso-Cuevillas), II, Barcelona, 2000, p. 387; MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2265; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., p. 49. LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 231-240, es crítico con la exigencia, mayoritariamente aceptada, de que deban ser al menos dos sentencias.

¹³¹ “Criterios adoptados en la Junta de Magistrados de la Sala Primera”, en SIERRA, PÉREZ, ORTÉU, *Los recursos de casación I*, cit., p. 199; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., con DE LA OLIVA SANTOS, A., VEGAS TORRES, J., BANACLOCHE PALAO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001, p. 833; SAAVEDRA GALLO, “El acceso a la aplicación uniforme de la ley civil”, cit., pp. 520-522; GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Civil*, I, cit., p. 631; BONET NAVARRO, A., *Los recursos en el proceso civil*, Madrid, 2000, pp. 224-226; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., p. 51; NIEVA FENOLL, *El recurso de casación civil*, cit., p. 204; MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios*

1. La doctrina jurisprudencial o la jurisprudencia como referentes para determinar la recurribilidad por interés casacional.

El art. 477.3 LEC utiliza dos términos diferentes para identificar aquello con lo que la sentencia ha de ser comparada para establecer si es recurrible por interés casacional: doctrina jurisprudencial, que los incisos primero y último del artículo y apartado citados refieren al TS; jurisprudencia que, para el segundo inciso, lo es de las AP.

Esta terminología ha sido criticada con base, principalmente, en una aparente discordancia sistemática con el art. 1.6 CC que, de modo implícito, denomina jurisprudencia precisamente a la que es fruto de la actividad jurisdiccional del TS.¹³² Lo cierto es que el art. 1.6 CC no regula quién puede crear jurisprudencia, sino un determinado valor jurídico de la que elaborar el TS, cuando reúna, además, el requisito de la reiteración.¹³³

Si se indaga el significado de ambos términos puede concluirse que, al menos en el contexto del art. 477.3 LEC, significan lo mismo, aunque tal vez el de doctrina jurisprudencial sea más exacto.

El término jurisprudencia, que en distintos ámbitos culturales –en lo histórico y en lo geográfico– ha tenido diversos significados,¹³⁴ ha adquirido, como sentido moderno, el de las reglas de Derecho o proposiciones jurídicas que se desprenden o desgajan de las sentencias de un determinado tribunal,¹³⁵ al ejercer la potestad que tiene atribuida en el ordenamiento, y, concretamente, en un sistema normativista, al interpretar y aplicar las normas y principios que constituyen fuentes del sistema a los casos litigiosos enjuiciados. Este significado de jurisprudencia queda mejor expresado con los términos doctrina jurisprudencial, porque estos destacan la abstracción que se realiza a partir de las sentencias concretas, para extraer los elementos de interés, más allá de la decisión judicial del caso singular –hechos relevantes, *ratio decidendi*, decisión-.¹³⁶

a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2266; LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 268-273.

¹³² BONET NAVARRO, *Los recursos*, cit., pp. 224-225; MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2264; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., pp. 50-51; LÓPEZ VILAS, R., *La jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico*, Madrid, 2002, p. 142.

¹³³ LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 222, 224-225, 228-230. Por lo demás, la indebida implicación del mencionado artículo del CC para integrar el significado de los términos utilizados por el art. 477.3 LEC, y la falta de una mayor precisión al definir estos, ha permitido que el requisito de la reiteración se extienda a la jurisprudencia de las AP, injustificadamente, a juicio de diversos autores; así, BONET NAVARRO, *Los recursos*, cit., pp. 224-225; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., p. 51; NIEVA FENOLL, *El recurso de casación civil*, cit., pp. 203-204; LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 270-271.

¹³⁴ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “La jurisprudencia”, *El Poder Judicial*, I, Madrid, 1983, pp. 267-276.

¹³⁵ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, “La jurisprudencia”, cit., p. 276.

¹³⁶ DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal. Introducción*, Madrid, 2004, p. 135, donde, concretamente, también

La doctrina jurisprudencial, la jurisprudencia, se forma con oportunidad de la resolución sobre casos litigiosos, pero es relativa a normas,¹³⁷ como dice el art. 477.3 LEC, en sus dos párrafos.

Esto conduce a destacar una diferencia importante entre la recurribilidad por interés casacional y la del recurso de casación para unificación de doctrina. En la segunda, como vimos,¹³⁸ era decisiva la igualdad sustancial de los hechos de la sentencia recurrida y de la de contraste. Para la recurribilidad por interés casacional la comparación se sitúa en el plano del juicio jurídico sobre los casos, porque la naturaleza de la doctrina jurisprudencial -de la jurisprudencia-, la función que cumple en el enjuiciamiento, es más próxima a la de la norma jurídica.¹³⁹

Como segunda diferencia, la recurribilidad por interés casacional no depende de la comparación de los objetos de los procesos, para comprobar su igualdad sustancial, ni de la limitada comparación de los pronunciamientos de las sentencias, para apreciar si son distintos.

Esta diferencia no significa que para determinar la recurribilidad por interés casacional se pueda prescindir de considerar los aspectos concretos de los litigios -el que resuelve la sentencia que se pretende impugnar y los que fueron resueltos por las sentencias que han creado doctrina jurisprudencial, jurisprudencia- y de las sentencias dictadas sobre los mismos. Prescindir de esa consideración, además de absurdo, desconocería la *ratio iuris* de las normas que rigen este supuesto de recurribilidad.

Por otra parte, la mejor doctrina sobre la invocación y la aplicación de la jurisprudencia, sobre la eficacia de la misma como criterio a tomar en cuenta al resolver otros asuntos litigiosos, ha puesto en guardia frente al intento -por lo demás, frecuente- de hacer pasar por jurisprudencia cualquier afirmación doctrinal de una sentencia sacada de su contexto, y ha ilustrado sobre el método que permite descubrir la verdadera jurisprudencia y compararla con rigor con los criterios de enjuiciamiento de otros asuntos litigiosos.¹⁴⁰

advierte que a la doctrina jurisprudencial se refieren, con el nombre de jurisprudencia, diversos artículos de LEC, entre ellos el art. 477.

¹³⁷ Lo que significa relativa a lo que, según el sistema jurídico, son fuentes del Derecho.

¹³⁸ Véase apartado IV, 1, A).

¹³⁹ DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal. Introducción*, cit., p. 135: el resultado de la abstracción en que consiste la doctrina jurisprudencial “es un estereotipo de problema y de resolución, que sólo por no estar explícita y autorizadamente formulado como tal se diferencia de la norma positiva o escrita, con su supuesto de hecho y su consecuencia”. Véase, ampliamente, BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., pp. 45-82, que habla de norma jurisprudencial y analiza sus componentes y sus problemas con el esquema que aplicaríamos para analizar una norma jurídica -nacimiento o establecimiento, determinación del contenido de la regla y eficacia de la misma-. PUIG BRUTAU, J., “Cómo ha de ser invocada la doctrina civil del Tribunal Supremo”, *Revista Jurídica de Cataluña*, enero-febrero, 1953, p. 46.

¹⁴⁰ Como exposiciones generales me remito a PUIG BRUTAU, “Cómo ha de ser invocada la doctrina civil del Tribunal Supremo”, cit., pp. 40-57; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, Madrid, 1979, pp. 9-11; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, Pamplona, 1969, pp. 44-46.

No obstante, sin duda los aspectos concretos de litigios y sentencias que deben ser considerados para establecer la recurribilidad por interés casacional, son diferentes, y más imprecisos, que los determinantes de la recurribilidad para unificación de doctrina.

A) Oposición a la doctrina jurisprudencial del TS

Para ilustrar los aspectos a considerar y el grado de precisión de las comparaciones a efectos de este primer supuesto de interés casacional, valdría remitirse a la clásica doctrina del TS sobre lo que él entiende que constituye jurisprudencia o doctrina jurisprudencial propia,¹⁴¹ así como llamar la atención sobre la interesante circunstancia –principalmente por lo que se refiere a quién tienen el control sobre las comparaciones imprescindibles para concluir la existencia de una oposición- de que es el propio TS el que ha definido y define qué jurisprudencia cumple los requisitos necesarios para ser considerada jurisprudencia de ese alto tribunal.¹⁴²

Sin perjuicio de recordar esa clásica doctrina, resaltaré, por ser muy ilustrativas de las diferencias con la recurribilidad para unificación de doctrina, cómo se ha entendido entre los autores –y en informes preceptivos en el procedimiento de elaboración de la LEC- la oposición requerida por la norma.

El Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de LEC ya advirtió frente a los riesgos de extender a la casación civil una técnica de recurribilidad similar a la del recurso de casación para unificación de doctrina, en la que se utilizara “como único elemento determinante la identidad de supuestos de hecho”;¹⁴³ y, al hacer propuestas positivas de regulación, prefirió concebir los supuestos de recurribilidad como “contradicción doctrinal en torno a la concreta cuestión debatida” o “contrariedad a jurisprudencia del Tribunal Supremo”.¹⁴⁴ Similar fue la crítica del Consejo de Estado, que resaltó la tendencia a la abstracción de la doctrina jurisprudencial y no dudó en afirmar que “lo relevante no es que en supuestos parecidos se haya llegado a fallos diversos o incluso contradictorios, sino si la doctrina que resulta de las sentencias es contradictoria”.¹⁴⁵

El acuerdo de la Junta de Magistrados de la Sala de lo Civil ha remitido a la antes mencionada doctrina clásica del TS, considerando necesario “citar dos o más sentencias de la Sala Primera, razonándose cómo, cuándo y en qué sentido ha sido vulnerada la doctrina de cada una de ellas”.¹⁴⁶

¹⁴¹ La resumen, por ejemplo, LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, cit., pp. 55-59; BLASCO GASCÓ, *La norma jurisprudencial*, cit., pp. 47-62; LÓPEZ VILAS, *La jurisprudencia*, cit., pp. 145-146.

¹⁴² LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, cit., pp. 55-59; BLASCO GASCÓ, *La norma jurisprudencial*, cit., p. 45; LÓPEZ VILAS, *La jurisprudencia*, cit., p. 145.

¹⁴³ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., p. 245.

¹⁴⁴ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., p. 249.

¹⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., observación 21^a.

¹⁴⁶ SIERRA, PÉREZ, ORTÉU, *Los recursos de casación*, cit., p. 198.

Buena parte de la doctrina sigue esta orientación y desarrolla –con ajuste a la doctrina del TS- los requisitos de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal con la que ha de entrar en oposición la sentencia que se pretende recurrir. En este sentido, es general la advertencia de que lo relevante es la *ratio decidendi* de las sentencias del TS de las que deriva la doctrina.¹⁴⁷ Sin embargo, el requisito de la igualdad sustancial de los hechos de las sentencias generadoras de la doctrina, con los de la sentencia recurrida, no se expresa con claridad y precisión. La exigencia de que se trate –en unas sentencias y en la otra- de hechos idénticos o muy análogos¹⁴⁸ es poco ilustrativa si no se especifican los hechos a los que se refiere. Nos aproximamos a una mayor precisión cuando se indica que no es necesaria la igualdad sustancial entre los elementos componentes del objeto del litigio –y, por tanto, y entre otras cosas, entre el conjunto de los hechos de los casos examinados en unas y en otra sentencia-,¹⁴⁹ sino que basta la sustancial igualdad entre los hechos que son relevantes para la aplicación de la norma jurídica cuya infracción se invoca.¹⁵⁰

También hay tesis aún menos rigurosas con la exigencia de igualdades fácticas. Así, se admite que la oposición puede provenir de que las sentencias resuelvan cuestiones análogas o de que el problema jurídico sobre el que versen las mismas sea el mismo,¹⁵¹ o se sostiene, abiertamente, que “debería resultar indiferente si las controversias son sustancialmente iguales o no. Lo importante es que una misma cuestión jurídica, aunque se plantee en supuestos distintos, esté siendo resuelta con disparidad de criterios”.¹⁵²

Si las anteriores orientaciones concurren con la tendencia, a veces presente en la práctica del TS, a invocar como sentencias de las que deriva doctrina jurisprudencial, sentencias entre las que falta toda igualdad o analogía de hechos relevantes, sólo considerando las tesis doctrinales que son formuladas en ellas,¹⁵³ es fácil concluir que las comparaciones para llegar a la conclusión de si existe oposición, no están sujetas a

¹⁴⁷ BONET NAVARRO, *Los recursos*, cit., p. 241; MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2265; SAAVEDRA GALLO, “El acceso a la aplicación uniforme de la ley civil”, cit., p. 520; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., pp. 134, 139-140.

¹⁴⁸ SAAVEDRA GALLO, “El acceso a la aplicación uniforme de la ley civil”, cit., p. 520; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., pp. 134, 139.

¹⁴⁹ MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2265; LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 183-184.

¹⁵⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 183-184, aunque hace notar que incluso esa igualdad es innecesaria si la infracción de la norma consiste en haberle negado existencia o vigencia, pp. 162-164.

¹⁵¹ MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2265.

¹⁵² Díez-PICAZO GIMÉNEZ, con otros autores, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., p. 833.

¹⁵³ LALAGUNA DOMÍNGUEZ, *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, cit., p. 59, nota 89, pp. 256-258; ALBALADEJO, M., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 23 de octubre de 1995. Núm. 907”, *Revista de Derecho Privado*, 1995, pp. 150-151.

un método tan riguroso como el que condiciona la recurribilidad en la casación para unificación de doctrina.

B) Resolución de puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales

El segundo supuesto de recurribilidad por interés casacional (art. 477.3, párrafo segundo, inciso segundo, LEC) es subsidiario del primero, en el sentido de que si al sentencia que se pretende recurrir es conforme a la doctrina jurisprudencial del TS, el hecho de que –en el modo que enseguida veremos– entre en contradicción con jurisprudencia de otra u otras AP, no justifica el acceso al órgano jurisdiccional que tiene la atribución de fijar la jurisprudencia.¹⁵⁴

El supuesto consiste en una situación de falta de doctrina jurisprudencial del TS y, adicionalmente, de contradicción entre jurisprudencia de AP, aunque –como anticipé-¹⁵⁵ es tema discutido cuántos órganos jurisdiccionales de esta clase han de entrar en contradicción. En cualquier caso, esa situación justifica el acceso al TS (la recurribilidad), para que éste cumpla su función de corregir la infracción de la norma y de fijar, con ello, la jurisprudencia.

Centrándonos en la entidad objetiva de la contradicción, el acuerdo de la Junta de Magistrados de la Sala de lo Civil del TS, con menos base en la letra de la ley de la que podía tener en el supuesto de oposición a su propia doctrina jurisprudencial,¹⁵⁶ requiere: fallos contrarios –aunque luego también habla de respuestas judiciales diversas-, fundamentos de derecho contrapuestos, controversias sustancialmente iguales e identidad entre los puntos sobre los que existe la jurisprudencia contradictoria.¹⁵⁷

No obstante, los autores, más atentos a la letra del precepto y a su comparación con otros supuestos legales que también se basan en contradicciones jurisprudenciales, llegan a conclusiones menos rigurosas. No estiman necesaria la igualdad fáctica, ni la identidad sustancial de los objetos litigiosos,¹⁵⁸ sino que se conforman con divergencias interpretativas de normas –o con un diferente criterio jurídico de solución– aplicados a hechos no necesariamente idénticos, sino análogos o meramente parangonables,¹⁵⁹ siempre que los puntos y cuestiones que aparecen resueltos de modo divergente sean

¹⁵⁴ MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2266; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., p. 52; NIEVA FENOLL, *El recurso de casación civil*, cit., p. 202; LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 145-152.

¹⁵⁵ Véase la introducción de este apartado V.

¹⁵⁶ Obsérvese que la ley refiere expresamente la contradicción jurisprudencial a “puntos y cuestiones”, términos que, aún siendo imprecisos, difícilmente puede entenderse que significan los objetos de proceso decididos por las diferentes sentencias.

¹⁵⁷ SIERRA, PÉREZ, ORTÉU, *Los recursos de casación*, cit., p. 198.

¹⁵⁸ BONET NAVARRO, *Los recursos*, cit., p. 242; MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2266.

¹⁵⁹ BONET NAVARRO, *Los recursos*, cit., pp. 223, 242; NIEVA FENOLL, *El recurso de casación civil*, cit., pp. 202-203; MORÓN PALOMINO. “El recurso de casación”, cit., p. 746; LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 282-283.

causales del sentido de los pronunciamientos de las sentencias implicadas en la comparación.¹⁶⁰

En verdad, no les falta razón a los autores, porque la consideración de los autos del TS que resuelven problemas de admisión por este supuesto de recurribilidad, permite encontrar tesis como la siguiente: por jurisprudencia contradictoria de las AP “debe entenderse la relativa a un punto o cuestión jurídica, sobre el que exista un criterio dispar entre Audiencia Provincial o Sección de la misma o diferentes Audiencias, se exige por tanto un criterio interpretativo plasmado en dos Sentencias de una misma Audiencia Provincial o de una misma Sección de la misma Audiencia frente a otro criterio interpretativo antagónico -en relación con la misma cuestión jurídica-“ (ATS, Sala de lo Civil, de 17 enero 2006). Con esa tesis concuerda que, en los autos correspondientes, no se encuentre una cuidadosa comprobación de la igualdad entre los casos litigiosos, sino, por ejemplo, la constatación de divergencias interpretativas acerca de si el art. 97 CC autoriza que la pensión compensatoria se establezca con carácter provisional,¹⁶¹ o de los criterios contradictorios sostenidos en la interpretación del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro,¹⁶² o de las divergencias sobre la interpretación de la cláusula por tiempo indefinido en contratos de arrendamiento posteriores al RDL 2/1985, de 30 de abril,¹⁶³ o sobre el entendimiento de la cláusula de resolución del art. 114.12ª de la LAU de 1964,¹⁶⁴ o, en fin, sobre los encontrados criterios jurídicos de AP acerca de la interpretación de los arts. 15 y 2 de la Ley de Crédito al Consumo.¹⁶⁵

C) Aplicación de normas de contenido nuevo y de reciente vigencia

Por lo que se anticipó en la introducción de este apartado V se hubiera podido prescindir de estudiar el supuesto de recurribilidad por interés casacional del último inciso del art. 477.3, párrafo primero LEC.

A diferencia de los dos primeros supuestos, la recurribilidad que rige el último no depende de ninguna comparación de la sentencia de cuyo recurso se trata con la doctrina jurisprudencial del TS, ni con jurisprudencia de las AP. La alusión que se hace a la doctrina jurisprudencial del TS “relativa a normas anteriores de igual o similar contenido” no tiene por consecuencia una autorización de recurribilidad en virtud de este último inciso, sino una exclusión de la misma, pero porque puede ampararse en el primer inciso del repetido artículo y párrafo.

El criterio de selección de asuntos para acceso a la casación se desvincula de situaciones de riesgo de desigualdad en la interpretación y/o aplicación de la norma – riesgos de heterogénea entidad, como ha quedado constancia en los apartados IV y V-, para atender estrictamente a la función nomofiláctica, al fin de la óptima interpretación y/o aplicación de una norma nueva.¹⁶⁶

¹⁶⁰ MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., p. 2266; LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 282-283.

¹⁶¹ STS, Sala 1ª, 28 de abril de 2005, EDJ 2005/62562, Fj 1º.

¹⁶² ATS, Sala 1ª, 5 de octubre de 2004, EDJ 2004/162683, Fj 4º.

¹⁶³ ATS, Sala 1ª, 2 de marzo de 2004, EDJ 2004/17208, Fj 3º.

¹⁶⁴ ATS, Sala 1ª, de 10 de febrero de 2004, EDJ 2004/63639.

¹⁶⁵ ATS, Sala 1ª, de 21 de noviembre de 2006, EDJ 2006/313485, Fj 3º.

¹⁶⁶ ORTELLS RAMOS, ET ALT., *Derecho Procesal Civil*, cit., pp. 543-544.

2. Gloria y miseria del régimen de recurribilidad por interés casacional en la LEC

El régimen de recurribilidad por interés casacional ha supuesto un indudable perfeccionamiento de la regulación del acceso a la casación en el proceso civil español. Ha superado las reglas tradicionales de acceso, que condenaban al ostracismo casacional materias de Derecho Privado que eran importantes, aunque por razones distintas al valor económico de los litigios que generan,¹⁶⁷ y ha abierto, en principio y sin perjuicio de otros requisitos que deben también cumplirse, la puerta de la casación a todos los asuntos litigiosos de Derecho privado,¹⁶⁸ de modo que el TS puede pronunciarse sobre todo ese sector del ordenamiento y existe para los justiciables una expectativa más general de obtener una aplicación uniforme de las normas de aquél.¹⁶⁹

Constituye, también, una virtud de este régimen de recurribilidad que se haya librado de los rigores de la técnica de recurribilidad para unificación de doctrina,¹⁷⁰ porque, al basarse la selección de asuntos en comparaciones de igualdad-contradicción que no se extienden a la totalidad de los componentes de los objetos litigiosos y tampoco están acotadas a considerar los pronunciamientos sobre los mismos, es mayor la probabilidad de encontrar la contradicción necesaria y de acceder al pronunciamiento del TS sobre el fondo del recurso.

Esta última característica conduce, sin embargo, a que la regulación de la recurribilidad por interés casacional en la LEC haya tenido escasa efectividad limitativa del acceso al TS.¹⁷¹

El TS ha compensado esa situación con otro tipo de interpretaciones restrictivas del acceso a la casación. En su ya mencionado acuerdo de 12 de diciembre de 2000,¹⁷² los magistrados de la Sala de lo Civil interpretaron el régimen de la recurribilidad eligiendo opciones interpretativas poco seguras, pero, en todo caso, las más restrictivas.¹⁷³ La máxima potencia en ese sentido radica en la vinculación entre

¹⁶⁷ MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., pp. 2262-2263; GARCÍA PAREDES, “Los recursos y la rescisión de la cosa juzgada”, cit., p. 460.

¹⁶⁸ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, con De la Oliva Santos, *Derecho procesal civil, El proceso de declaración*, cit., p. 521; GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Civil*, I, cit., p. 628.

¹⁶⁹ SAAVEDRA GALLO, “El acceso a la aplicación uniforme de la ley civil”, cit., pp. 503-505.

¹⁷⁰ Considero, en este sentido, poco matizada la afirmación de GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Civil*, I, cit., p. 630.

¹⁷¹ GULLÓN BALLESTEROS, “El recurso de casación en el ‘Anteproyecto’”, cit., p. 146; GARCÍA PAREDES, “Los recursos y la rescisión de la cosa juzgada”, cit., p. 461; MUÑOZ JIMÉNEZ, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, III, Fernández-Ballesteros, Rifá, Valls (Coord.), cit., pp. 2254, 2263-2264; LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 84-85.

¹⁷² Puede encontrarse su texto íntegro en SIERRA, PÉREZ, ORTÉU, *Los recursos de casación*, cit., pp. 197-203. El acuerdo no es jurídicamente vinculante para las Secciones que se constituyen en la Sala de lo Civil, ni para los magistrados que las componen (art. 264 LOPJ), pero, de hecho, ha sido respetado en las resoluciones sobre admisión de la casación, o de su preparación.

¹⁷³ ORTELLS RAMOS, ET ALT., *Derecho Procesal Civil*, cit., pp. 542-545.

recurribilidad por “interés casacional” y procedimiento adecuado por la materia. Esta interpretación expulsa absolutamente de la casación las sentencias de los procedimientos de cuantía inferior a ciento cincuenta mil euros y las sentencias de procedimientos de cuantía no determinable, salvo que versen sobre los legalmente limitados asuntos cuyo procedimiento adecuado se determina en atención a la materia. De este modo, la recurribilidad por interés casacional pierde eficacia para alcanzar el fin que justificó su establecimiento. Ésta y otras interpretaciones restrictivas del acuerdo mencionado, seguido a pies juntillas por las resoluciones de dirección procesal de la Sala, han sido ampliamente criticadas por la doctrina,¹⁷⁴ pero el TC no ha entendido que la regulación sea inconstitucional, ni, en los recursos de amparo de los que ha conocido, que su aplicación en los casos correspondientes haya sido lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.¹⁷⁵

Desde la entrada en vigor de la LEC, los datos estadísticos básicos¹⁷⁶ sobre recursos de casación ante la Sala de lo Civil del TS son los siguientes:

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Pendientes al inicio del año	12523	13726	13367	13606	13491	12113	10281
Registrados en el año	3761	3109	2935	2880	2649	2311	2301
Resueltos en el año	2558	3464	2696	2995	4027	4143	5578
Pendientes al finalizar el año	13726	13367	13606	13491	12113	10281	7004

Si se compara esta tabla con la mencionada en la nota 23 de esta ponencia, se comprueba que han descendido, de modo notable y progresivo, el número de recursos de casación que ingresan anualmente en la Sala de lo Civil del TS. Esta disminución se ha debido a que la cuantía –requisito de recurribilidad más objetivo y que puede incidir

¹⁷⁴ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, con De la Oliva Santos, *Derecho procesal civil, El proceso de declaración*, cit., pp. 522-523; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, con otros autores, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pp. 829-831; SAAVEDRA GALLO, “El acceso a la aplicación uniforme de la ley civil”, cit., pp. 512-513; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., pp. 23-33; NIEVA FENOLL, *El recurso de casación civil*, cit., pp. 210-213; LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 94-115.

¹⁷⁵ El intento de que esta interpretación sea considerada lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ha sido rechazado por el TC, que no ha admitido a trámite los recursos de amparo, porque, sin entrar a enjuiciar plenamente la corrección de la interpretación del TS –dado que carece de competencia para ello-, ha estimado que la misma no es irrazonable ni arbitraria (ATC, Sección 3ª, 190/2004, de 26 de mayo; ATC, Sección 1ª, 200/2004, de 27 de mayo; STC 164/2004, de 4 de octubre, Fj 3º).

¹⁷⁶ Tabla elaborada con base en la información estadística accesible en <http://www.poderjudicial.es>. Su apartado “Estadística judicial en PC Axis” ofrece los datos que, por el organismo que los difunde, hay que estimar más fiables, y, además, pone a disposición un sencillo programa informático para algunas explotaciones de los mismos.

en un mayor número de asuntos litigiosos- fue extraordinariamente incrementada por la LEC, y, sobre todo, a que las AP están aplicando la interpretación restrictiva del TS al ejercer sus competencias sobre la admisión de los recursos, que, inicialmente, se presentan ante ellas.¹⁷⁷

Se observa, también, que la cifra de recursos pendientes al final del año ha decrecido de manera llamativa en 2005, 2006 y 2007. Este dato se corresponde con un incremento bastante notable de asuntos resueltos en esos años en comparación con los cuatro anteriores. La más que probable explicación se halla, otra vez, en la interpretación restrictiva de la recurribilidad -que, en este momento, incide en el control de admisión que el propio TS realiza-, y, como factor nuevo, en el aumento de la capacidad de trabajo debido a la confianza que los magistrados que forman la sección juzgadora depositan, para decidir la inadmisión, en las conclusiones de la labor de apoyo a la actividad de resolución, que presta el Gabinete de Información y Documentación del TS.¹⁷⁸ No obstante, si la Sala de lo Civil del TS mantuviera la más alta capacidad de resolución que ha alcanzado y no variara la cifra de asuntos nuevos anuales, necesitaría, aproximadamente, dos años para estar en condiciones de sentenciar en el año los recursos de casación ingresados durante el mismo. La contribución del régimen de la recurribilidad en casación por la LEC a mitigar la sobrecarga de trabajo de la Sala de lo Civil del TS ha sido moderada.

VI. ALGUNAS CONCLUSIONES Y LA TENDENCIA PREVISIBLE

La recurribilidad en el recurso de casación para unificación de doctrina y la recurribilidad por interés casacional merecen valoraciones encontradas desde los dos criterios con los que es conveniente examinar la regulación del acceso a la casación:

1º) Por lo que se refiere a la incidencia en la carga de trabajo de las correspondientes Salas del TS, los resultados de la primera han sido reconocidos como apreciables,¹⁷⁹ mientras que los de la recurribilidad por interés casacional de la LEC no parecen haber satisfecho, principalmente en el ámbito judicial, si se atiende a circunstancias concomitantes con su introducción que ya hemos apuntado, y a proyectos futuros.

2º) En cambio, por lo que tiene que ver con la posibilidad de que opten a un pronunciamiento de fondo del TS asuntos litigiosos de las clases más variadas dentro del correspondiente sector del ordenamiento jurídico, la recurribilidad por interés casacional ha resultado ser una técnica más adecuada que la que se emplea para delimitar la recurribilidad en la casación para unificación de doctrina.

¹⁷⁷ Esto explica el espectacular aumento de los recursos de queja, que son los legalmente previstos para que el TS controle las resoluciones de inadmisión de las AP.

¹⁷⁸ De no ser así, sería difícilmente imaginable que cada magistrado de la Sala de lo Civil, que, ya en 2003, fue ponente en una media de 269'6 resoluciones por año, entre autos de inadmisión y sentencias, lo fuera en 2007 en una media de 557'8.

¹⁷⁹ Esta apreciación vale para el proceso laboral, no para el proceso administrativo, en el que la casación para unificación de doctrina es menos significativa en la carga global de trabajo de la Sala Tercera del TS. Para el proceso laboral: DESDENTADO BONETE, "De nuevo sobre la contradicción de sentencias", cit., pp. 66-67; DESDENTADO BONETE, "La unificación de doctrina y el Tribunal Supremo", cit., pp. 388-389; más crítico, pero sin desconocer un buen ritmo de resolución de asuntos en la Sala Cuarta del TS, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 225-235.

Incluso partiendo ambas técnicas de una preocupación por la igualdad en la aplicación de la ley, el régimen del interés casacional parece más efectivo que el del recurso de casación para unificación de doctrina:

1º) Este segundo está condicionado por la igualdad de los casos tal como los mismos han sido judicialmente planteados. Genera un catálogo de soluciones jurisprudenciales que, a diferencia de las normas jurídicas, no se vinculan –ni pueden ser clasificadas– a supuestos de hecho abstractos, sino a grupos de casos concretos (de litigios reales) iguales. En la medida en que la heterogeneidad de los casos en la realidad sea mayor, la oportunidad de acceso al TS será menor por falta de caso comparable.

2º) La recurribilidad por oposición a doctrina jurisprudencial o contradicción con jurisprudencia atiende, preferentemente, a la igualdad en la interpretación, se centra en la norma y demás componentes del sistema de fuentes, especificando su significado, tanto mediante la constatación de qué hechos, que han sido relevantes en un litigio, pueden integrarse en el supuesto de hecho de una norma (o constituyen base para la aplicación de un principio jurídico), como precisando, también en consideración de litigios concretos, qué consecuencias jurídicas deben producirse en atención a la aplicabilidad de una norma o principio. Si esa especificación es clara,¹⁸⁰ la toma en consideración de la misma, tanto por el propio TS, como por los tribunales de instancia, tiene una eficacia expansiva de la interpretación igual de la norma (o de la fijación del contenido del principio) a un mayor número de casos litigiosos, lo que favorece una correlativa aplicación igual de la norma o del principio jurídico.

Puede constatar una convergencia de los estudiosos del recurso de casación para unificación de doctrina con los que han analizado críticamente la recurribilidad por interés casacional, a favor de la concesión al TS de una potestad discrecional para la selección de asuntos con acceso a casación, porque de ese modo el Tribunal podría autorregular el acceso –y, así, modular su carga de trabajo–, sin, por otro lado, hallarse sujeto a una regla estricta de recurribilidad, que tuviera el efecto de excluir del acceso a la casación, previamente a toda posibilidad de apreciación por el TS, ciertas clase de asuntos, como ocurre, principalmente, con la casación para unificación de doctrina.¹⁸¹

No obstante, si del campo de las opciones posibles –y de los argumentos que las apoyan– pasamos al de las probables o previsibles, la tendencia predominante es otra.

¹⁸⁰ Esa claridad es el fin de un requisito de forma especial de la sentencia que estima una casación si la sentencia ha sido recurrible por interés casacional. En efecto, el art. 487.3 LEC establece que la sentencia declarará: “lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia”.

¹⁸¹ Así, para la casación para unificación de doctrina en el proceso laboral, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El recurso de casación para la unificación*, cit., pp. 304-312: Respecto de la recurribilidad por interés casacional en el proceso civil, con diversos matices, y además de las consideraciones contenidas en la observación 21ª del CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit. (véase, *supra*, apartado III.1), GARCÍA PAREDES, “Los recursos y la rescisión de la cosa juzgada”, cit., pp. 461-462; BLASCO GASCÓ, *El interés casacional*, cit., pp. 44-47; RAMOS MÉNDEZ, *¿Qué hacemos con el Tribunal Supremo?*, cit., pp. 130-132.

Me limito a apuntar los rasgos más destacados para el tema que consideramos de un reciente Proyecto de ley,¹⁸² que caducó en la VIII Legislatura, por la disolución de las Cámaras, pero cuyo replanteamiento no cabe excluir:

1º) Por un lado, mantiene la detallada descripción de los supuestos de recurribilidad –tan criticados- del recurso de casación para unificación de doctrina, tanto en el proceso administrativo, como en el proceso laboral, y extiende esa detallada descripción al supuesto de interés casacional del proceso civil consistente en contradicción de la sentencia impugnada con jurisprudencia de una AP.¹⁸³

2º) En el proceso civil, el interés casacional deja de ser uno de los supuestos de recurribilidad, alternativo al que consiste en un mínimo (elevado) de cuantía del proceso,¹⁸⁴ para convertirse en un requisito adicional al de la cuantía: ambos son necesarios para que la sentencia sea recurrible, con lo que los asuntos litigiosos que no alcancen el mínimo de cuantía quedan, de nuevo, expulsados de la casación.¹⁸⁵

3º) Por otra parte, establece en el proceso administrativo y en el proceso civil una causa de inadmisión consistente en la carencia de interés casacional, autónoma respecto de la incidencia que este requisito ya tiene en la determinación de las resoluciones recurribles.¹⁸⁶ Esto significa la extensión a estos procesos de la falta de contenido casacional, prevista como causa de inadmisión en los arts. 211 y 223 LPL, disposiciones que el Proyecto de Reforma deja intocadas. En conclusión: en vez de sustituir las rigurosas comprobaciones de recurribilidad por una decisión discrecional del TS,¹⁸⁷ la técnica parece consistir en mantener aquéllas y, a continuación, habilitar al

¹⁸² Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. 27 de enero de 2006. núm. 69-1. Ampliamente sobre el mismo, ORTELLS RAMOS, M., “Una nueva reforma de la casación civil española”, *Práctica de Tribunales. Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, 2007, núm. 36, pp. 5-29.

¹⁸³ Dice el art. 478.2.2 del Proyecto de Reforma: “Contradicción entre la sentencia de segunda instancia y otra sentencia firme dictada por la misma o diferente Audiencia Provincial, porque en mérito a hechos y fundamentos sustancialmente iguales se hubiera llegado a pronunciamientos distintos”.

¹⁸⁴ Algo parecido prevé la reforma para el proceso administrativo, en cuanto a las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de los TSJ (compárense las redacciones actuales de los arts. 86 y 96 LJCA, con las previstas para esos mismos artículos en el Proyecto de Reforma).

¹⁸⁵ Véanse los arts. 477 y 478 en la redacción prevista por el Proyecto de Reforma. Esta restricción no afecta a los procesos cuyo objeto sea la tutela de derechos fundamentales, cuyas sentencias serán recurribles prescindiendo de la cuantía, pero –y esto es novedad- siempre que concurra interés casacional (art. 478.2.4º Proyecto de Reforma).

¹⁸⁶ El art. 483 del Proyecto de Reforma contempla separadamente, para la casación civil, la inadmisión por no ser recurrible la resolución -art. 483.2.1º-, y la inadmisión por falta de interés casacional –art. 483.2.3º-. Y lo mismo para el proceso administrativo, por una combinación de preceptos del Proyecto que ahora es innecesario exponer.

TS para una inadmisión fundada en la falta de contenido casacional o de interés casacional de contornos indefinidos.

¹⁸⁷ Lo que sí que se hace, sin embargo, para el recurso en interés de la ley, que el Proyecto de Reforma recupera. La recurribilidad mediante este recurso no está limitada a los supuestos de los arts. 478 y 488 del Proyecto de Reforma, sino que procede en “cualquier otro que justifique la necesidad de formar jurisprudencia sobre normas aplicables en el proceso”.