

## **LA CASACIÓN CIVIL A LAS PUERTAS DE LA LEC DE 2000<sup>1</sup>**

Manuel Ortells Ramos  
Catedrático de Derecho procesal  
Universitat de València

---

<sup>1</sup> Trabajo inédito. Finalizado el 29 de junio de 2009.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS .....	4
II. EL RÉGIMEN DE LA CASACIÓN Y SU PRÁCTICA EN LA ETAPA PREVIA A LA LEC/2000.....	4
<b>1. El punto de partida .....</b>	<b>5</b>
<b>A) Las resoluciones recurribles.....</b>	<b>6</b>
a) La regla general.....	6
b) La ampliación de la regla general.....	7
c) Las restricciones a la regla general y a su ampliación.....	8
d) La práctica de este régimen de recurribilidad y las principales críticas al mismo.....	11
<b>B) Los motivos de las dos modalidades de recurso.....</b>	<b>12</b>
a) La sistemática legal: normas generales, normas de catalogación de los motivos y de vinculación de los mismos a las modalidades de recurso .....	13
b) Los motivos que delimitan la revisión del enjuiciamiento del tribunal de instancia sobre el objeto del proceso .....	14
c) Aproximación a la doctrina jurisprudencial acerca de la distinción entre cuestiones de hecho o de derecho y a su incidencia sobre la amplitud del motivo de casación por infracción de ley.....	19
d) Las especialidades en arrendamientos urbanos y rústicos .....	23
<b>C) Los tribunales competentes.....</b>	<b>24</b>
a) Competencias funcionales de los tribunales a quo y del tribunal ad quem en la admisión del recurso lato sensu .....	25
b) Competencias funcionales en el TS y organización del trabajo en la Sala de lo Civil .....	26
<b>D) Líneas generales del procedimiento (de los procedimientos) de la casación .....</b>	<b>28</b>
a) La parcial diversidad procedimental según se trate de infracción de ley o de quebrantamiento de forma.....	28
b) Actos de interposición y vistas: escritura frente a oralidad .....	29
c) Régimen de la admisión.....	29
d) La función y los límites del recurso de casación por infracción de ley y la remisión de los autos completos al TS.....	31
e) Contenido y efectos de las sentencias estimatorias.....	32
<b>2. La Constitución de 1978 y la incidencia de la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la práctica de la casación .....</b>	<b>34</b>
<b>3. La gran reforma de 1984.....</b>	<b>37</b>
<b>A) Continuidad y cambios en las resoluciones recurribles .....</b>	<b>37</b>
a) Supresión de las diferencias de la recurribilidad según modalidad de la casación .....	37
b) Eliminación de la apariencia de una regla general de recurribilidad .....	38
c) La delimitación de los diversos supuestos especiales de recurribilidad.....	38

<i>d) La regla general del carácter definitivo de la resolución y el régimen de las resoluciones equiparadas .....</i>	<i>39</i>
<i>e) La nueva delimitación de la recurribilidad en la práctica judicial: algunos problemas e inseguridades .....</i>	<i>40</i>
<i>f) La función de la cuantía en la determinación de los supuestos de recurribilidad.....</i>	<i>40</i>
<b><i>B) La nueva formulación de los motivos de casación .....</i></b>	<b><i>41</i></b>
<b><i>C) La aplicación de nuevo motivo de error en la apreciación de la prueba y continuación del panorama jurisprudencial acerca de la distinción entre cuestiones de hecho y de Derecho y su incidencia sobre la amplitud del motivo de infracción de normas del ordenamiento jurídico .....</i></b>	<b><i>45</i></b>
<i>a) La jurisprudencia sobre el error en la apreciación de la prueba basado en documentos .....</i>	<i>45</i>
<i>b) Nueva aproximación a la doctrina jurisprudencial acerca de la distinción entre cuestiones de hecho o de derecho y a su incidencia sobre la amplitud del motivo de infracción de las normas.....</i>	<i>48</i>
<b><i>D) Los cambios (mínimos) en cuanto a los tribunales competentes.....</i></b>	<b><i>50</i></b>
<b><i>E) La unificación del procedimiento de la casación y las principales características del procedimiento único.....</i></b>	<b><i>52</i></b>
<b>3. La adhesión de España a las Comunidades Europeas y el recurso de casación .....</b>	<b>55</b>
<b>4. Los Estatutos de Autonomía, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Demarcación y Planta Judicial .....</b>	<b>57</b>
<b>5. La “contrarreforma” de 1992 .....</b>	<b>63</b>
<b><i>A) Los tribunales competentes: el aumento de la capacidad de trabajo de la Sala Primera del TS y la competencia funcional del tribunal a quo.....</i></b>	<b><i>64</i></b>
<b><i>B) Continuidad de la técnica de determinación de las resoluciones recurribles y nuevas restricciones de la recurribilidad .....</i></b>	<b><i>67</i></b>
<b><i>C) La supresión del motivo de error de hecho en la apreciación de la prueba</i></b>	<b><i>70</i></b>
<b><i>D) Las modificaciones del procedimiento: dos técnicas de reducción de la actividad procesal.....</i></b>	<b><i>73</i></b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>77</b>

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El análisis del régimen del recurso de casación en el proceso civil español y de su efectivo funcionamiento ha de partir, como es obvio, del conocimiento de sus antecedentes en nuestro ordenamiento. Tanto lo que la regulación de la LEC/2000 tiene de cambio radical, como los elementos que optó por conservar, han de encontrar sus claves explicativas en el estado precedente de la institución. Es razonable suponer que, en el contexto de la configuración de un proceso civil de nueva planta, el anterior régimen de la casación fue críticamente revisado para diseñar el que ha de ser el último recurso ante los tribunales ordinarios.

El estudio necesario para esa exposición del estado de nuestra casación civil requiere ocuparse de esta institución en varios planos, con cuya conjunción se persigue obtener, y ofrecer, una imagen completa y precisa de aquélla.

Esos planos son los tres siguientes, que serán desarrollados, respectivamente, en los apartados II, III y IV de este capítulo:

1º) La descripción del régimen normativo de la casación civil, con la de las últimas modificaciones que se produjeron en el mismo antes de la LEC/2000. Para que esta descripción sea ilustrativa, deberá ir acompañada de una explicación sobre cómo fueron entendidos y aplicados ese régimen normativo y sus modificaciones.

2º) La presentación de las cuestiones de ordenación de la casación civil que fueron objeto de una preocupación y reflexión más profunda y atenta, sea con fines de dotarlas de una construcción teórica consistente, sea para establecer criterios plausibles de política jurídica a considerar en las reformas del recurso.

3º) La perspectiva sociológica, que considera la carga de trabajo que llega al tribunal competente para resolver sobre la casación, la capacidad de trabajo del mismo – atendidos el número de sus miembros y su organización para desarrollar actividad jurisdiccional-, la asunción por los tribunales *a quo* de funciones que pueden aliviar la carga de trabajo del tribunal *ad quem*, y la incidencia que todo esto, junto con otros aspectos del procedimiento del recurso, tiene sobre el cumplimiento de la función o funciones asignadas al recurso y sobre la duración de éste.

La revisión de los antecedentes de nuestra casación civil tratará de todos esos puntos, aunque con una comprensible contención. En efecto, en la tarea que nos proponemos para este capítulo, aunque esté acotada a los antecedentes inmediatos de la casación civil y al ámbito del ordenamiento español, se plantearán con frecuencia problemas de extensión y de límites del tratamiento de la materia. Las cuestiones difíciles del recurso de casación en el proceso civil tienen, por lo general, continuidad desde la etapa precedente y hasta la regulación actual, de modo que, al tratar de la primera, no siempre es sencillo reprimir la tendencia a una profundización que una buena sistemática impone reservar para otros capítulos de la obra.

## II. EL RÉGIMEN DE LA CASACIÓN Y SU PRÁCTICA EN LA ETAPA PREVIA A LA LEC/2000

Los antecedentes normativos del actual régimen de la casación civil tienen un antes y un después de la reforma de la LEC/1881 por la Ley 34/1984, de 6 de agosto. El “antes”, como enseguida veremos, es temporalmente muy prolongado, aunque no acoge muchos, ni importantes cambios normativos. Por el contrario, el “después” alberga, en

un periodo breve si se le compara con el precedente, varias modificaciones de entidad en la regulación del recurso, que, además, no parecen tender a cesar.

Además, según dijimos, nos proponemos exponer cómo era entendido y aplicado ese régimen normativo de la casación civil y cómo incidieron en esa comprensión y aplicación las reformas de los dos últimos decenios del siglo XX. Hay que adoptar precauciones para que esta exposición sea útil, pero no excesiva. Por un lado, esta realidad de la casación en la práctica forense habrá que ilustrarla, principalmente, a partir de las resoluciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Ahora bien, como el período a considerar es muy prolongado y la información está destinada a un capítulo de introducción –en el que no se tiene por qué agotar el análisis de temas, algunos de los cuales deberán ser analizados con más profundidad en otros capítulos de la obra– la exposición no se basará en el examen singularizado de aquellas resoluciones, sino en previas exposiciones sintéticas de los criterios –a veces, de la doctrina jurisprudencial– de la Sala Primera, a las que nuestra literatura jurídica reconoce un buen grado de calidad.<sup>2</sup> En segundo lugar, acudiremos a las exposiciones sobre la casación de las que son autores magistrados de la Sala Primera, pero, para evitar una perspectiva unilateral, consideraremos también las aportaciones debidas a autores profesionalmente dedicados a la abogacía –en exclusiva o junto con la actividad académica–, dado que también son significativas de la práctica forense de la casación civil. Estas dos perspectivas evidenciarán, sin duda, las principales tensiones en la práctica del recurso.

### 1. El punto de partida

El punto de partida del régimen de la casación civil antecedente de la LEC/2000 está constituido por el Título XXI del Libro II de la LEC/1881, sobre el que durante un siglo incidieron reformas muy leves.

Por lo demás, este texto provenía en gran medida de la Ley de Casación Civil de 22 de abril de 1878, lo que era, en cierto modo, preceptivo porque la base décimo cuarta de la Ley de Bases para la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil disponía que la Ley de 1878 fuera agregada a la nueva LEC “con las rectificaciones o modificaciones que sean necesarias para ponerlas en armonía o que aconseje la experiencia”.<sup>3</sup>

En la preparación del proyecto de la Ley de 1878, y en su debate, se discutieron diversos temas de ordenación de la casación, tales como la atribución del control de admisión a una Sala del Tribunal Supremo diferente a la competente para resolver sobre la estimación del recurso, la audiencia del MF respecto de la admisión, el reenvío, o no, en caso de estimación de la casación por infracción de ley, la competencia para dictar “segunda sentencia” y la previsión de una específica audiencia previa a la misma, la

---

<sup>2</sup> Se trata de las obras de FENECH, M., CARRERAS, J., *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo: 1 abril 1881 a 31 diciembre 1953*, V, Aguilar, Madrid, 1956; *Legislación civil. Leyes procesales*, Aranzadi, Pamplona, 1977; ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., *Casación civil. Recopilación jurisprudencial*, II, La Ley, Madrid, 1986; MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., TOMÉ PAULE, J., SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R., DÁVILA LORENZO, J., RODRÍGUEZ GARCÍA, I., *Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes complementarias. Comentarios, jurisprudencia, concordancias y formularios*, Editorial Colex, Madrid, 1989; GARBERÍ LLOBREGAT, J., MORENILLA ALLARD, P., BUITRÓN RAMÍREZ, G., *Ley de Enjuiciamiento Civil. Interpretación jurisprudencial y legislación complementaria*, Bosch Casa Editorial S. A., Barcelona, 1998.

<sup>3</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, pág. 106; LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, pág. 161; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 458; NIEVA FENOLL, *El recurso de casación civil*, pág. 33.

remisión de los autos al TS, diversos puntos sobre el régimen de las resoluciones recurribles y los motivos del recurso, y –en fin- el régimen procedimental y su diversidad según la modalidad de casación.<sup>4</sup>

Todas estas cuestiones, con la misma o con otra solución, ya habían sido consideradas en la elaboración legislativa y reguladas de uno o de otro modo en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 –que dio a la casación, en nuestro ordenamiento, el nombre y la sistemática que llegaron a la LEC/1881, sin variaciones sustanciales-<sup>5</sup> y en la Ley Provisional de Reforma de la casación civil de 18 de junio de 1870.<sup>6</sup>

De las variadas disposiciones que regulaban el recurso de casación en la LEC/1880, y de las reformas de menor entidad que alteraron aquella regulación hasta 1984, hay algunas más significativas de las características generales del recurso. Las consideraremos, a continuación, ordenándolas según esos criterios de mayor significación.

### *A) Las resoluciones recurribles*

La relevancia de las normas sobre resoluciones recurribles en casación es evidente, porque de las mismas dependen las resoluciones –las cuestiones litigiosas sobre las que recaen las mismas- que pueden ser sometidas al tribunal de casación. Esa es una de las medidas de amplitud del recurso –la otra es la extensión con la que el enjuiciamiento contenido en las resoluciones recurribles puede ser revisado por el tribunal de casación-, y, sin duda, es la regulación que incide más inmediatamente en la carga de trabajo del tribunal de casación.

#### *a) La regla general*

En esta materia, el art. 1689 LEC/1881<sup>7</sup> estableció una regla general que, de entrada, aparentaba gran amplitud: “contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias”.

La apreciación del alcance de esta regla general requiere tener en cuenta lo siguiente:

1º) Como Audiencias no podían ser entendidos otros órganos jurisdiccionales que las Salas de lo Civil de las Audiencias Territoriales. Al menos hasta que la Ley 10/1968, de 20 de junio, atribuyó a las (Secciones de las) Audiencias Provinciales competencia funcional para conocer de la apelación de procesos civiles determinados por la materia, por la cuantía o por criterios que combinaban materia y cuantía (art. 1 de la mencionada Ley y sus correspondientes remisiones). La precisión de que se trataba de

---

<sup>4</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 150-160.

<sup>5</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, pág. 140; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 171; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 455.

<sup>6</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, pág. 106.

<sup>7</sup> Prescindiremos de considerar la evolución de su número 3º, relativo al recurso en caso de arbitraje, porque la evolución normativa de esta institución desde la Ley de 22 de diciembre de 1953, por la que se regulan los arbitrajes de Derecho Privado, desvinculó la impugnación jurisdiccional de los laudos arbitrales, tanto del llamado recurso de casación contra sentencias de amigables componedores -recurso tan diferente a la casación que merecía otro nombre, como en efecto le asignó el art. 30 de la LA/1953, al llamarlo recurso de nulidad-, como del recurso de casación que el art 28 de la LA/1953 previó contra los laudos de arbitraje de derecho.

la Audiencias Territoriales hubiera sido conveniente, pero la falta de la misma no obstaculizó que se entendiera así en la práctica.<sup>8</sup>

2º) El único supuesto en el que expresamente se hallaba establecida como recurrible en casación sentencia definitiva no dictada por (Sala de) Audiencia Territorial, sino por Juzgado de Primera Instancia en apelación (de juicios de desahucio), fue suprimido del texto de la LEC/1881 por la ley 46/1966, de 23 de julio, aunque ya hacía tiempo que estaba derogado por el art. 28 de la Ley de Justicia Municipal de 5 de agosto de 1908.<sup>9</sup>

3º) La amplitud que, a primera vista, resultaba de la regla general, no ocultaba, sin embargo, la restricción implícita que derivaba de que, en los procesos en que no podía haber sentencia de la Audiencia Territorial, sino que los recursos culminaban ante los Juzgados de Primera Instancia o ante las Audiencias Provinciales, el acceso a la casación quedaba excluido. Esto ocurría con una serie de procedimientos especiales (cuya adecuación se determinaba en atención a aspectos cualitativos) y con los procedimientos comunes de cuantía mínima (juicio verbal) o pequeña (juicio de cognición).

4º) Como la regla general no tenía ninguna referencia al grado en el que la (Sala de) la Audiencia Territorial había dictado su sentencia definitiva, quedaban incluidas, sin dificultad, entre las resoluciones recurribles las dictadas en instancia única ante esos órganos jurisdiccionales, en procedimientos especiales adecuados por la materia; es decir: las que recaían sobre la impugnación de acuerdos de junta general de accionistas de sociedad anónima (art. 70 LSA), en el proceso de nulidad en materia de propiedad industrial (art. 268 Estatuto sobre Propiedad Industrial), en el proceso de responsabilidad civil de determinados funcionarios administrativos –Ley 5 de abril de 1904 y LRJAE- y en los de responsabilidad civil de determinados funcionarios de las carreras judicial y fiscal.<sup>10</sup>

#### *b) La ampliación de la regla general*

En cuanto a la clase de resolución –no así en cuanto al órgano jurisdiccional que la hubiera dictado- la regla general experimentaba una matizada ampliación por lo dispuesto en el art. 1690 LEC/1880. Este precepto, además de reputar sentencias definitivas las que, efectivamente, son tales, por ser las que terminan el juicio (art. 1690, pár. primero LEC/1881), extendía esa calidad a otras resoluciones.

La técnica utilizada para la extensión de la recurribilidad era criticable por razones diversas. Para unos supuestos, porque hubiera sido más acorde con la realidad extender el tratamiento (como recurribles), que equiparar artificialmente la esencia de

---

<sup>8</sup> **TABOADA ROCA, M.**, *Los requisitos de procedibilidad en la casación civil española*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1980, págs. 36, 57-58. Aunque **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, después de haber enfatizado, pág. 439, que el órgano jurisdiccional que habrá resuelto en apelación será “la Sala” de la Audiencia –lo que presupone que será Territorial, porque las Audiencias Provinciales no tienen Salas- alude, pág. 490, a que en casos –que no especifica- podría haber resuelto la Audiencia Provincial.

<sup>9</sup> **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, págs. 129-130, con la explicación detallada de esa derogación. También, **TABOADA ROCA**, *Los requisitos de procedibilidad*, pág. 37.

<sup>10</sup> **GÓMEZ ORBANEJA**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 173; **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 491; **TABOADA ROCA**, *Los requisitos de procedibilidad*, pág. 40.

las resoluciones. Para otros supuestos porque la extensión era inútil, dado que las sentencias mencionadas ya eran, en si, definitivas. Ese era el caso de las resoluciones sobre audiencia al rebelde, sobre el proceso de alimentos provisionales, y –añadido por la reforma de 1966- sobre desahucio.<sup>11</sup> El legislador, al mencionar expresamente los dos últimos supuestos, reveló que tenía presente el problema diferente –y que se manifiesta más claramente en el art. 1694.3º LEC/1881- de la falta de producción de cosa juzgada por la sentencia definitiva.<sup>12</sup> Esta misma consideración explicaba la irrecurribilidad general, salvo expresas excepciones, de las resoluciones de jurisdicción voluntaria.

Más allá de estas imperfecciones técnicas, que afectan más a la expresión que a la sustancia normativa, la doctrina criticaba que esta regulación no fuera suficientemente precisa,<sup>13</sup> lo que conducía a que en la práctica acabara por dominar un casuismo muy complejo.<sup>14</sup>

*c) Las restricciones a la regla general y a su ampliación*

Las resoluciones recurribles en virtud de lo dicho experimentaban una restricción, pero solamente en cuanto a la posibilidad de impugnación mediante el recurso de casación por infracción de ley, no así en cuanto al recurso de casación por quebrantamiento de forma (art. 1694 LEC/1881).

Estas restricciones tuvieron modificaciones desde la redacción inicial de la LEC/1881 hasta el texto previo a la reforma de 1984:

1ª) En un principio, la restricción del número 1º del art. 1694 alcanzaba a todas las sentencias definitivas (y resoluciones equiparadas) dictadas en juicios de menor cuantía,<sup>15</sup> pero, al elevarse la cuantía de adecuación de este procedimiento en 1966, se consideró correcto acotar la restricción de recurribilidad a los supuestos de menor cuantía sólo si ésta no superaba las 300.000 pesetas.<sup>16</sup> Ésta era la única norma expresa

---

<sup>11</sup> **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 820.

<sup>12</sup> En efecto, el art. 1694.3º LEC/1881, en su redacción por la Ley de 1966, excluía la casación por infracción de ley o de doctrina legal: “En los juicios ejecutivos, en los posesorios, ni en los demás en que después de terminados pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto, excepto los casos comprendidos en los números 3 y 4 del artículo 1690”. Con las normas expresas de estos números se ajustaban las remisiones y quedaba clara la recurribilidad en casación de esta clase de resoluciones.

<sup>13</sup> **TABOADA ROCA**, *Los requisitos de procedibilidad*, págs. 36-37; **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, “Las dificultades de la casación”, en *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, pág. 387; **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 490; **CARRERAS LLANSANA, J.**, “Técnica del recurso de casación”, en *Estudios de Derecho Procesal*. **FENECH, M., CARRERAS, J.**, Bosch, Barcelona, 1962, págs. 601-604.

<sup>14</sup> **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, págs. 130, 133-144; **TABOADA ROCA**, *Los requisitos de procedibilidad*, págs. 45-52.

<sup>15</sup> La conveniencia de autorizar la recurribilidad cede “por estímulos de rapidez y economía”, decía **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, pág. 140.

<sup>16</sup> **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 823, lo consideraba justificado por la escasa importancia del asunto, debida a su escasa cuantía. Pero **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 492, aludía sólo a la finalidad de “disminuir el número de recursos”. Éste es, también, el efecto destacado por **SERRA DOMÍNGUEZ, M.**,

en LEC/1881 que limitaba la recurribilidad en casación específicamente por la cuantía.<sup>17</sup> Recuérdese, sin embargo, que la cuantía operaba también como limitativa en los supuestos en que determinaba un procedimiento adecuado en el que no podía sentenciar la (Sala de la) Audiencia Territorial.

2ª) La excepción que establecía la redacción originaria del art. 1694.3º LEC/1881, referida a los que, en principio, pueden considerarse procesos sumarios,<sup>18</sup> tenía un significado ambiguo, debido a la circularidad de las disposiciones del art. 1690.3º (y 4º) y del art. 1694.3º. Dado que el primer artículo sólo equiparaba a sentencias definitivas, entre las dictadas en procesos sumarios, a las dictadas sobre alimentos provisionales –aparte de ciertas resoluciones de jurisdicción voluntaria-, ya se podía concluir que todas las demás sentencias de procesos sumarios eran irrecurribles mediante cualquier modalidad de casación. Consecuentemente, la función de la regla del art. 1694.3º LEC/1881, más que a restringir la recurribilidad en casación, era la de aclarar en sentido positivo la recurribilidad en casación por quebrantamiento de forma de todas las sentencias de procesos sumarios, siempre, como es obvio, que cumplieran la regla general o la equiparación del art. 1690.1º LEC/1881.

3ª) La excepción (aparentemente) restrictiva, introducida por la reforma de 1966 mediante una nueva redacción del número 2º del art. 1694,<sup>19</sup> tiene, también una raro significado. En realidad, si se toman en consideración los criterios del Tribunal Supremo anteriores a la reforma,<sup>20</sup> la disposición amplía, más que restringe, las resoluciones recurribles, porque, en los supuestos que la misma especifica, vino a determinar que fueran recurribles resoluciones que, antes de la reforma, no lo eran.

4º) En mi opinión, la gran cuestión respecto de esta norma restrictiva quedaba planteada respecto de las sentencias definitivas (y resoluciones equiparadas) dictadas en algunos de los varios procedimientos especiales muy abundantes en el ordenamiento de la época,<sup>21</sup> salvo los supuestos con norma especial que mencionaré en el número siguiente. Si se recuerda, la regla general no los excluía por ninguna causa, salvo la exclusión implícita de los que no llegaban a la competencia de las Audiencias

---

“Consideraciones sobre la situación actual de la casación civil”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1979, núm. 2, pág. 89.

<sup>17</sup> Dejemos aparte la regla, suprimida por la reforma de 1966 pero ya antes derogada, del número 2º del art. 1694 LEC/1881, que combinaba materia (desahucio) y cuantía (renta no superior a 1500 pesetas).

<sup>18</sup> En efecto, el art. 1694.3º LEC/1881, en su redacción por la Ley de 1966, excluía la casación por infracción de ley o de doctrina legal: “En los juicios ejecutivos, en los posesorios, ni en los demás en que después de terminados pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto, excepto los casos comprendidos en los números 3 y 4 del artículo 1690”.

<sup>19</sup> “No se dará recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal: (...) 2º. En las sentencias de pobreza cuando sean coincidentes las sentencias de primera y segunda instancia. (...) En todos estos juicios serán procedentes los recursos que se funden en el quebrantamiento de alguna de las formas del juicio expresadas en el artículo anterior”.

<sup>20</sup> Informa **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, págs. 137-138, que se negaba la recurribilidad de las resoluciones que concedían el beneficio, y se afirmaba la de las que lo denegaban por analogía con la norma que permitía la recurribilidad de las resoluciones que, sin examinar el fondo, ponían término al pleito.

<sup>21</sup> Sobre esta cuestión, debe verse **GONZÁLEZ GARCÍA**, *La proliferación de procesos civiles, passim*. OTRA BIBLIOGRAFIA SOBRE PLURALIDAD DE PROCEDIMIENTOS

Territoriales y las matizadas exclusiones de los procesos sumarios. La exclusión amplia se refería al juicio de menor cuantía y no se fundaba en la materia, sino en la cuantía. De modo que la falta de reglas generales de exclusión por materia –salvo el juego de la característica de sumariedad-, conducía por lógica a que las reglas de exclusión debieran ser especiales. Así lo fue, en la reforma de 1966, la matizada exclusión de sentencias sobre el beneficio de pobreza. Podía, pues, concluirse que, como regla general, la recurribilidad objetiva de resoluciones de procesos adecuados por razón de la materia era amplia.<sup>22</sup>

5º) Regían normas especiales sobre la recurribilidad en casación de resoluciones dictadas en procedimientos especiales adecuados para asuntos litigiosos de arrendamientos urbanos y rústicos. El contenido de las disposiciones fue diverso en el período considerado e, incluso, hasta cierto momento el recurso en cuyo régimen se insertaban las mismas no tenía el nombre de casación, aunque sí una naturaleza jurídica próxima a la ésta. Me limitaré a exponer lo esencial de estos regímenes especiales de recurribilidad en su versión inmediatamente previa a la reforma de la LEC/1984 por la Ley 34/1984.

En cuanto a los *arrendamientos urbanos*, la recurribilidad en casación tenía una primera limitación, derivada de la interpretación sistemática del art. 1689.1º LEC/1881 con los preceptos correspondientes, que excluía la casación en los supuestos en los que la apelación correspondía a la competencia de los Juzgados de Primera Instancia (art. 130 Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobado por Decreto 4104/1964, de 15 de enero),<sup>23</sup> o, desde cierto momento, a la Audiencia Provincial.<sup>24</sup> Limitada, pues, a los supuestos en los que hubiera resuelto en apelación la (Sala de la) Audiencia Territorial, la recurribilidad en casación recibía, adicionalmente, una doble restricción: resoluciones dictadas en litigios sobre contratos de local de negocio y cuantía –calculada por la renta contractual anual- superior a 300.000 pesetas (art. 135 Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobado por Decreto 4104/1964, de 15 de enero, en la redacción que le dio la Ley de 27 de junio de 1974).

En materia de *arrendamientos rústicos*, había, de entrada, una limitación de recurribilidad similar a la que hemos mencionado en arrendamientos urbanos, y, en su virtud, no eran recurribles las resoluciones dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales (art. 132.1 Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos).

---

<sup>22</sup> En efecto, **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 823, hacía notar que la restricción por la cuantía que la reforma de 1966 estableció para las sentencias dictadas en juicios de menor cuantía, no regía, en general, para los procesos especiales.

<sup>23</sup> Esos supuestos eran todos los asuntos litigiosos para los que eran adecuados los procedimientos especiales de la LAU/TR 1964, con excepción de los comprendidos en el art. 123 de ese Texto Refundido, que atribuía la competencia en primera instancia a los Juzgados de Primera Instancia respecto de los litigios sobre locales de negocio -excepto en dos casos-, sobre viviendas en las que el inquilino o el subarrendatario ejerzan profesión colegiada, sobre locales ocupados por el Estado, la Provincia, Municipios, Iglesia Católica o Corporaciones de Derecho Público, sobre derechos de tanteo y retracto regulados en la ley especial y sobre una acción impugnatoria, regulada en el art. 53 de esa ley.

<sup>24</sup> Esos supuestos eran, de acuerdo con el art. 1.2, b de la Ley 10/1968, de 20 de junio, sobre atribución de competencia en materia civil a las Audiencias Provinciales, todos los asuntos litigiosos en los que la Ley especial atribuía competencia en primera instancia a los órganos de la Justicia Municipal, con excepción del desahucio por falta de pago de la renta o de cantidades asimiladas a ella.

Las resoluciones dictadas en apelación por las (Salas de las) Audiencias Territoriales eran recurribles en casación; esto implicaba recurribilidad de resoluciones en apelación sobre dos materias litigiosas cualquiera fuera la cuantía (art. 132.3 en relación con el art. 127.2, a y b Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos);<sup>25</sup> y recurribilidad de resoluciones en apelación sobre cualquier materia litigiosa para la que fueran adecuados los procedimientos especiales de la Ley de Arrendamientos Rústicos, siempre que, adicionalmente, concurriera un mínimo de cuantía (art. 132.3 en relación con el art. 127.2, c Ley 83/1980).

*d) La práctica de este régimen de recurribilidad y las principales críticas al mismo*

El estudio de las colecciones jurisprudenciales revela que eran abundantes las resoluciones de la Sala de lo Civil del TS acerca de si la resolución impugnada, versando sobre un “incidente o artículo”, tenía o no el carácter de definitiva y, por tanto, de recurrible,<sup>26</sup> así como las que tenían por objeto precisar si la resolución impugnada era recurrible en casación por infracción de ley o sólo por quebrantamiento de forma, principalmente en dependencia de que pudiera o no “promoverse otro juicio sobre el mismo objeto”.<sup>27</sup>

La consideración de estas resoluciones confirma la apreciación crítica, difundida entre los autores con buen conocimiento de la práctica –y desde las diferentes perspectivas de la misma-, de que el régimen de recurribilidad expuesto era impreciso,<sup>28</sup> obligaba al TS a dedicar una atención excesiva e inútil –en cuanto que la mayor parte de las veces concluía en inadmisión- a resolver los problemas de su aplicación,<sup>29</sup> y tuvo como resultado un casuismo de difícil manejo.<sup>30</sup>

Sin embargo, no se encuentran críticas en el sentido de que el régimen de recurribilidad fuera restrictivo y advertencias sobre los inconvenientes derivados de esa restricción.<sup>31</sup> En efecto, no era excesiva la cuantía mínima –de manera indirecta

---

<sup>25</sup> Se trataba de los litigios sobre retracto y sobre anotación de crédito refaccionario del art. 64 de la Ley especial.

<sup>26</sup> FENECH, M., CARRERAS, J., *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo: 1 abril 1881 a 31 diciembre 1953*, V, Aguilar, Madrid, 1956, págs. 8829-8835; *Legislación civil. Leyes procesales*, Aranzadi, Pamplona, 1977, págs. 796-804; ALBÁCAR LÓPEZ, JOSÉ L., *Casación Civil: Recopilación Jurisprudencial*, II, La Ley, Madrid, 1986, pág. 1059.

<sup>27</sup> FENECH, M., CARRERAS, J., *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 9903-9931; *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 1082-1085.

<sup>28</sup> TABOADA ROCA, *Los requisitos de procedibilidad*, págs. 36-37; CARRERAS LLANSANA, J., “Técnica del recurso de casación”, en *Estudios de Derecho Procesal*. FENECH, M., CARRERAS, J., Bosch, Barcelona, 1962, págs. 603, 605-606; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 490.

<sup>29</sup> CARRERAS, “Técnica del recurso de casación”, en *Estudios de Derecho Procesal*, pág. 602.

<sup>30</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 130, 133-144; TABOADA ROCA, *Los requisitos de procedibilidad*, págs. 45-52; CARRERAS, “Técnica del recurso de casación”, en *Estudios de Derecho Procesal*, págs. 603-606.

<sup>31</sup> Lo más próximo es este matizado comentario de CONDOMINES VALLS, *El recurso de casación*, págs. 35-36, quien, tras referirse al objetivo de fijar el “verdadero sentido de la Ley y de aplicarla en los casos concretos”, dice que “quizás habrían de bastar las sentencias,

(determinante de la adecuación de los procedimientos comunes y del grado de recurribilidad de sus sentencias) o directa (en el juicio de menor cuantía desde la reforma de 1966) condicionante de la recurribilidad en la mayor parte de supuestos-, y, para los procedimientos especiales por razones cualitativas de Derecho material regía una regla general de recurribilidad, complementada por reglas especiales de diferentes sentidos –es cierto que reglas amplias en sentido de exclusión en los supuestos de procesos sumarios-.

Un atisbo crítico respecto de la recurribilidad de resoluciones de procesos especiales se refería a algunas determinaciones legislativas en esta materia que se llegaban a calificar de contradictorias.<sup>32</sup> Más objetivamente, el planteamiento de esa crítica debió reconducirse al cuestionamiento de las diferentes apreciaciones valorativas que podían considerarse justificativas de las exclusiones e inclusiones en la recurribilidad.

### ***B) Los motivos de las dos modalidades de recurso***

A diferencia de las resoluciones recurribles, que experimentaron cambios, ciertamente no radicales, hasta la reforma de 1984, los motivos del recurso –mejor: de las dos modalidades de recurso- permanecieron inalterados hasta esa reforma.

Como ya anticipé, el régimen de los motivos es el segundo parámetro para apreciar la amplitud del recurso, aunque, para ser exactos, habría que combinarlo con el contenido de la potestad de pronunciamiento del tribunal correspondiente a la consideración de los motivos como fundados. Uno y otro componente delimitan tanto la expectativa procesal que el recurso abre para la parte recurrente, cuanto, de manera correlativa, la potestad de enjuiciamiento del tribunal competente para resolver el recurso.<sup>33</sup>

Por otra parte, conviene advertir que, en este apartado, nos vamos a ocupar –en todo caso con brevedad- de los motivos tal como los configuraba la ley y los entendía la práctica –incluidas las dudas y las inseguridades-, pero no de la invocación o alegación de los motivos, porque esa es una cuestión procedimental, diferente a la de establecer la entidad de los motivos. Esta matización es importante para una eventual crítica al

cualquiera fuera el órgano jurisdiccional encargado de pronunciarlas, máxime siendo *tantos los asuntos que no tienen ni deben tener acceso al Tribunal Supremo* (cursiva mía) y que presentan una problemática de enorme variedad e interés. Pero, en líneas generales, la unificación no se logra, si no la impone un Tribunal único, que pueda pronunciar la última palabra y que por las garantías que ofrece su composición y modo de funcionar está revestido de una autoridad que engendra respeto y acatamiento”. Y, en la pág. 54 de la misma obra, critica que la cuantía sea un criterio que pueda satisfacer el interés público respecto de la selección de los asuntos que pueden acceder a la casación.

<sup>32</sup> Así, **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 490-491 critica que la norma expresa de recurribilidad de sentencias sobre alimentos provisionales coexista con la limitación de recurribilidad de las resoluciones de denegación del beneficio de pobreza, a pesar de que su “objeto tiene un profundo sentido social”. **CARRERAS**, “Técnica del recurso de casación”, en *Estudios de Derecho Procesal*, págs. 606-607, plantea el problema respecto de las consecuencias que tenía sobre la recurribilidad la difícil (o incorrecta) determinación del carácter definitivo o no de la sentencia.

<sup>33</sup> Por lo tanto, la amplitud vendría delimitada por el art. 1692 más el art. 1754, p.º primero LEC/1881, para la modalidad de casación por infracción de Ley o de doctrina legal; por el art. 1693 más el art. 1766 LEC/1881, para la casación por quebrantamiento de forma.

régimen del recurso: una cosa es poner en cuestión la entidad de los motivos, la amplitud o estrechez de los mismos; otra cosa distinta cuestionar la forma de expresión o de alegación de los motivos y las consecuencias que se le atribuyen a la falta de respeto a la forma prescrita. Los argumentos para cada cuestión deberán ser distintos.

En una consideración general del régimen de los motivos de las modalidades de casación en la LEC/1881 –y de la aplicación práctica de los mismos- deben ser destacadas las cuestiones que tratamos en los siguientes apartados a), b) y c), así como dejar constancia de las diferencias, en cuanto a ambas cuestiones, en los regímenes especiales de arrendamientos rústicos y urbanos, de lo que nos ocuparemos en el apartado d).

*a) La sistemática legal: normas generales, normas de catalogación de los motivos y de vinculación de los mismos a las modalidades de recurso*

En primer término, era llamativo que la ley estableciera una disposición –el art. 1691 LEC/1881- con los enunciados generales bajo los cuales se acogían las dos series de motivos de infracción de ley y doctrina legal, de una parte, y de quebrantamiento de forma, de otra. En realidad, esa disposición no añadía nada a la entidad normativa de los motivos de recurso, que eran los taxativamente establecidos en los arts. 1692 y 1693 LEC/1881, sin que los números 1º y 2º del art. 1691 LEC/1881 funcionaran como una suerte de cláusulas generales para dar cobertura a infracciones que los arts. 1692 y 1693 no habían enunciado explícitamente.<sup>34</sup>

En segundo término, resultaba dificultosa la subsunción de concretas infracciones en los diversos tipos específicos de motivos, porque no podía basarse en la naturaleza de la norma infringida y, en algún supuesto, podía depender de la modalidad de la infracción.<sup>35</sup>

En tercer lugar, era general la crítica de la inclusión que hacía el art. 1692 LEC/19881 de diversas infracciones de normas procesales bajo el epígrafe general de infracción de ley o de doctrina legal.<sup>36</sup> En realidad, esta heterodoxa y llamativa norma

---

<sup>34</sup> **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, págs. 159-160, 271-296; **GÓMEZ ORBANEJA**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 179; **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 848-849. Deben, no obstante, apuntarse los intentos de superación de esa interpretación mayoritaria realizados por **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, “Concepto de la violación de ley”, en *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, I, Instituto Editorial Reus S. A., Madrid, 1950, págs. 233-236; **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 462-463, 513; **MARTÍN BRAÑAS, C.**, *El recurso de casación civil por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Mac Graw Hill, Madrid, 1997, págs. 94-96. Una síntesis de la doctrina jurisprudencial restrictiva sobre esta materia puede verse en **FENECH, CARRERAS**, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 8731-8734; también en *Legislación civil. Leyes procesales*, STS 15 enero 1946 –pág. 792- y varias sentencias parcialmente reproducidas en págs. 1025-1027 de la misma obra.

<sup>35</sup> **CARRERAS**, “Técnica del recurso de casación”, en *Estudios de Derecho Procesal*, págs. 608-619.

<sup>36</sup> Aunque con matices respecto de la naturaleza procesal de algunos motivos incluidos en el art. 1692, **GÓMEZ ORBANEJA**, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 175-176; **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, págs. 150 y sigs., 156; **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 825-826, 834; **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 459; **VÁZQUEZ SOTELO, J. L.**, *La casación civil. Revisión crítica*, sin lugar, ni fecha de edición, págs. 75-77.

buscaba una solución práctica al problema de la reposición de actuaciones en algunas nulidades procesales.<sup>37</sup> La misma solución se hubiera podido establecer sin necesidad de violentar los conceptos, porque lo último, en ocasiones, acaba por inducir a errores.

*b) Los motivos que delimitan la revisión del enjuiciamiento del tribunal de instancia sobre el objeto del proceso*

Centrados en la casación por infracción de Ley o de doctrina legal, se trata de determinar con qué alcance, al amparo de los motivos de esa modalidad casacional, puede el recurrente obtener una revisión del enjuiciamiento del tribunal de instancia sobre el objeto del proceso, y, a consecuencia de la misma, la casación de la sentencia de ese tribunal.

La primera respuesta es que ese enjuiciamiento puede ser revisado para examinar si ha infringido la Ley o la doctrina legal, en la parte dispositiva de la sentencia en que se expresa. Esto conduce, a su vez, a la consideración de – sintéticamente- dos cuestiones: en primer lugar, el significado de “ley” y “doctrina legal” como parámetros de la infracción –lo que requerirá examinar posibles ampliaciones del sentido literal del primero de los términos,<sup>38</sup> especialmente, así como de restricciones por el contenido no jurídico-privado de la norma infringida-;<sup>39</sup> en segundo lugar, la entidad de la infracción.<sup>40</sup> El análisis de esta última conduce, a su vez, al tratamiento de las cuestiones de si (a) la norma jurídica (por utilizar una expresión generalizadora) infringida ha de haber sido invocada o tomada en consideración en la instancia –tema de las “cuestiones nuevas en el recurso de casación”-,<sup>41</sup> (b) la infracción

---

<sup>37</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 162-164; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 175-176; NIEVA FENOLL, *El recurso de casación civil*, págs. 34-35.

<sup>38</sup> GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 176; DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 171-175, 186-197; LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, pág. 169; PRIETO-CASTRO, “Las dificultades de la casación”, págs. 387-388; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 465-470: todos ellos extienden el significado a norma jurídica, escrita o no. Para VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil*, págs. 65-68, el TS habría optado por el concepto más estricto de ley –norma sustantiva creadora de derechos subjetivos-, dejando fuera otras modalidades de normas que podrían considerarse también jurídicas.

<sup>39</sup> GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 176; DE LA PLAZA, *La casación civil*, pág. 175-176. Una síntesis de doctrina jurisprudencial en FENECH, CARRERAS, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 9194-9207; también en *Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 860-861, y en ALBACAR, *Casación civil*, II, págs. 1042-1044.

<sup>40</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 152-154, 157, 214-218;

<sup>41</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 160-166 –para este autor la cuestión nueva es tanto la que consiste en unos fundamentos de ataque o defensa no utilizados en las etapas procesales anteriores, como el estricto nuevo enfoque jurídico, antes no considerado, respecto del cual apunta –aunque advierte que no hay base en la doctrina del TS- que podrían estar fundadas soluciones más matizadas. El tratamiento que este tema reciba en casación incide sobre el alcance efectivo del principio *iura novit curia* en la instancia. Si alguna de las partes invocó la norma o si el tribunal –por cualquier razón, incluso con incongruencia- resolvió aplicándola de oficio, podrá haber infracción examinable en casación. Si en la instancia no ocurrió ni una, ni otra cosa, el principio *iura novit curia* no servirá para sostener en casación que la norma ha sido infringida por violación –al negársele tácitamente vigencia-, ni por inaplicación. Sobre el tema, también, TABOADA ROCA, *Los requisitos de procedibilidad*, págs.

ha de ser efectiva en el pronunciamiento o decisión y no, únicamente en la motivación – recurso contra el fallo, no contra los considerandos-,<sup>42</sup> y, en fin, (c) de en qué consista la infracción de la norma, además de cumplir los dos requisitos anteriores.<sup>43</sup>

No obstante, la cuestión difícil y principal sobre el alcance de la revisión del enjuiciamiento del objeto del proceso en la instancia, no se enuncia positiva, sino negativamente: consiste en la implícita exclusión de que en el recurso se pretenda una revisión de aquel enjuiciamiento en la parte en que el mismo no es, ni debe ser, realizado con arreglo a normas jurídicas.<sup>44</sup> En definitiva, se trata de la exclusión de que, en casación, sea revisado ese enjuiciamiento en su componente de constatación, sin sujeción a reglas jurídicas, de los hechos que constituyen la base para la aplicación en concreto de las normas jurídicas. De ahí las referencias frecuentes, en la práctica de la

169-171. Cuestión distinta, pero también relacionada con el *iura novit*, aunque no es ésta su sede sistemática, es la de que, afirmada por el recurrente la infracción de una norma determinada, el TS no puede estimar el recurso con base en la infracción no afirmada de una norma diferente; aunque sí que puede desestimarlos si, por otra norma no invocada, el pronunciamiento de la sentencia impugnada resulta fundado. Es decir, nos encontramos con un juego selectivo del *iura novit curia*. Crítico con las restricciones respecto del planteamiento de cuestiones nuevas estrictamente jurídicas, **CONDOMINES VALLS**, *El recurso de casación*, págs. 60-62, porque contradicen la afirmada finalidad del interés público de proteger el correcto significado de la norma jurídica, a cuyo servicio estaría la casación. Más matizadamente crítico **SERRA**, “Consideraciones sobre la situación actual”, pág. 341. Una síntesis jurisprudencial en **FENECH, CARRERAS**, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 9094-9099, 9115-9116. En *Legislación civil. Leyes procesales*, STS 9 abril 1962 –pág. 788-, STS 15 junio 1963 –pág. 791-, STS 10 noviembre 1958 –pág. 791-, y las sentencias parcialmente reproducidas en las págs. 843-844 de la misma obra. Resoluciones más recientes en **ALBACAR**, *Casación civil*, II, págs. 1039-1040.

<sup>42</sup> **GÓMEZ ORBANEJA**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 177; **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, pág. 214. Para una síntesis jurisprudencial –el recurso no cabe sólo contra los motivos, pero sí contra estos si son premisa o antecedente determinante del fallo– **FENECH, CARRERAS**, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 8704-8724, 8725-8726. En *Legislación civil. Leyes procesales*, SsTS 9 marzo 1953, 9 junio 1961 –pág. 789-, STS 24 noviembre 1961 –pág. 791-, STS 9 mayo 1952 –pág. 792-, STS 28 febrero 1949 –pág. 792-, y sentencias parcialmente reproducidas en págs. 869-870 de la misma obra. Resoluciones más recientes en el mismo sentido en **ALBACAR**, *Casación civil*, II, págs. 1037-1038.

<sup>43</sup> **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, págs. 213-218; **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 826-829, 835-836; **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 481-483. Las modalidades de infracción mencionadas en el art. 1692.1º LEC/1881 proporcionan alguna orientación sobre qué se entiende por infringir una regla jurídica, pero el problema, aparte de la dificultad de distinguir entre esas modalidades y de la proximidad de este ejercicio de distinción al aspecto formal de alegación de la infracción, radica en si esa clasificación de infracciones puede excluir otras que no encajen en el art. 1692.1º, aunque puedan encuadrarse en el más genérico concepto de “infracción” del art. 1691.1º. Una síntesis jurisprudencial sobre las diferentes formas de infracción de la norma en **FENECH, CARRERAS**, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 9100-9115; en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 830-840

<sup>44</sup> La distinción que servía como base de esta exclusión era considerada “irreal e imaginaria” por **CONDOMINES VALLS**, *El recurso de casación*, pág. 29. Comparte la dificultad de la distinción, pero no la consecuencia de que la Sala de lo Civil del TS debiera conocer tanto de cuestiones de hecho, como de Derecho, **SERRA**, “Consideraciones sobre la situación actual”, págs. 339-340.

casación, a la invariabilidad de los hechos<sup>45</sup> y los reproches al recurrente de que hace supuesto de la cuestión, al hacer descansar razonamientos subsiguientes en hechos cuya certeza sólo él presupone, cuando en realidad han sido hechos debatidos, que el tribunal de instancia ha fijado de modo distinto a como lo quiere presentar el recurrente.<sup>46</sup>

Pero la LEC/1881 establecía una excepción expresa a esta excepción que se acaba de recordar, al disponer que “Habrá lugar al recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal: (...) 7º Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho, o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador”

Por lo tanto, la primera respuesta, más arriba enunciada, debe ser matizada en el sentido de que, con los requisitos del art. 1692.7º LEC/1881, el Tribunal Supremo estaba habilitado para (y el recurrente tenía la expectativa de obtener) una revisión del enjuiciamiento para constatar o establecer los hechos como ciertos y para casar la sentencia si hubiera incurrido en los errores tipificados en la disposición mencionada.

La del art. 1692.7º LEC/1881 era la disposición más aparente, expresa y directamente referida a la revisión en casación de los juicios de contenido fáctico condicionantes de la resolución sobre el objeto del proceso.<sup>47</sup> Y planteaba abundantes problemas en sus dos sub-preceptos. Por lo que se refiere al error de derecho, además de la determinación de las normas de valoración legal de la prueba existentes en el sistema, su interpretación y aplicación tenía que enfrentarse con el problema de la articulación, en el proceso concreto, de las pruebas sujetas a esa valoración y de las pruebas de apreciación libre, y, antes que lo anterior, con el aspecto formal de una expresión de los resultados probatorios que no impidiera (al Tribunal Supremo) comprobar qué medios de prueba –con diferentes regímenes de valoración- habían sido considerados en la decisión del caso litigioso (el problema de la valoración conjunta de la prueba).<sup>48</sup> Por lo

---

<sup>45</sup> Una síntesis de la doctrina jurisprudencial en **FENECH, CARRERAS**, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 8850-8930. En *Legislación civil. Leyes procesales*, STS 28 mayo 1965 –pág. 790-, y varias sentencias parcialmente reproducidas en págs. 866-869, 1021-1023 de la misma obra.

<sup>46</sup> Véase la doctrina jurisprudencial mencionada en la nota inmediatamente anterior. También las sentencias parcialmente reproducidas en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 853 y 1023. Resoluciones más recientes en **ALBACAR**, *Casación civil*, II, págs. 1044-1047.

<sup>47</sup> Sobre los antecedentes más inmediatos, en Derecho español, del control por el Tribunal Supremo de la valoración de la prueba en el proceso civil, **JIMÉNEZ CONDE, F.**, “Precedentes del error de derecho en la apreciación de las pruebas como motivo de casación (I)”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1977, núm. 4, págs. 787-849, y (II), en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1978, núm. 1, págs. 45-117. Doctrina jurisprudencial acerca de que este motivo es la única vía para atacar la invariabilidad de los hechos en casación, en **FENECH, CARRERAS**, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 8863-8938.

<sup>48</sup> **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, págs. 245-252; **GÓMEZ ORBANEJA**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 178; **TABOADA ROCA, M.**, *La casación civil española en alguna de sus complejidades (Conveniencia de una mayor agilización)*, Madrid, 1977, págs. 121-138, cuya exposición llega a unas conclusiones que devuelven el problema a su origen, lo que no pasa desapercibido a **CONDOMINES VALLS**, *El recurso de casación*, págs. 59-60. También crítico con la tolerancia hacia la apreciación en conjunto de la prueba, **VÁZQUEZ SOTELO**, *La casación civil*, págs. 119-130. Una síntesis de la doctrina jurisprudencial sobre error de Derecho en la valoración de la prueba en **FENECH, CARRERAS**, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 9257-9337; y en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 941-952,

que se refiere al error de hecho –que, en realidad, era la verdadera excepción al examen de los juicios fácticos en casación-,<sup>49</sup> la dificultad se centraba en fijar el supuesto legal, a lo que se dedicó una doctrina jurisprudencial tan extensa, como poco productiva en resultados afirmativos,<sup>50</sup> y abundantes reflexiones teórico-prácticas desde la perspectiva no judicial.<sup>51</sup>

Para terminar lo que es un catálogo de cuestiones, hay que reseñar dos temas problemáticos sobre el alcance de la revisión del enjuiciamiento de instancia por el Tribunal Supremo, próximos –aunque distintos- a la delimitación del enjuiciamiento sobre los hechos (en general no revisable):

1º) El concepto de infracción de la regla jurídica no lo define la ley –al menos con precisión, aunque las modalidades de infracción del art. 1692.1 LEC/1881 proporcionan alguna guía-, sino que lo elabora la ciencia jurídica en el plano doctrinal, o en el de los razonamientos judiciales para aplicar el régimen normativo de la casación.<sup>52</sup> Entre lo que, con seguridad, puede considerarse error de hecho en el enjuiciamiento para establecer los hechos ciertos, y lo que constituye infracción de la regla jurídica porque incide en la afirmación o negación de su vigencia, validez y significado, hay juicios que pueden ser considerados jurídicos, de modo que el error en los mismos constituye también infracción de la regla jurídica y sería, por tanto, revisable en casación. En la práctica casacional esta cuestión se manifestó en una serie de materias, en torno a las cuales se desarrollaron diversos planteamientos de fundamentación.<sup>53</sup>

---

específicamente sobre la apreciación conjunta de la prueba, las sentencias parcialmente reproducidas en págs. 995-1004, 1015-1016 de esta obra.

<sup>49</sup> **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 830-830

<sup>50</sup> Una amplia síntesis de la doctrina jurisprudencial en **FENECH, CARRERAS**, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, págs. 9337-9757; y en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 926-940, 952-995. Análisis doctrinales de la doctrina jurisprudencial en **FAIRÉN GUILLÉN, V.**, “La doctrina legal y el control de los hechos en la casación civil y laboral española”, en *Temas del Ordenamiento Procesal*, II, Editorial Tecnos, Madrid, 1969, págs. 1064-1095; **DEL VALLE ITURRIAGA, J. L.**, *La prueba en los procesos civiles y su eficacia en casación*, sin lugar, ni fecha de edición, págs. 61-68; **VÁZQUEZ SOTELO**, *La casación civil*, págs. 163-184.

<sup>51</sup> **GÓMEZ ORBANEJA**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 178; **LASO GAITE**, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 163-164; **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, págs. 226-231, 235-245; **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 831-835; **PRIETO-CASTRO**, “Las dificultades de la casación”, pág. 389; **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 459.

<sup>52</sup> Una muestra de los intentos de concreción, sin gran calidad teórica, pero sí informativa de cómo entendía la infracción la práctica judicial del TS, en **TABOADA ROCA**, *La casación civil española*, págs. 43-83. Más técnico y fundamentado, **VÁZQUEZ SOTELO**, *La casación civil*, págs. 79-89, aunque sin distinguir esta cuestión del problema (diferente) del criticable formalismo que rodeaba la elección del “concepto de infracción”.

<sup>53</sup> Entre estas materias, sobre las que el control casacional se afirmaba o era objeto de debate la procedencia de su aplicación, se encontraban las siguientes: la costumbre o la norma extranjera, la integración de conceptos jurídicos indeterminados mediante reglas de la experiencia, en general, o respecto de conceptos específicos, frecuentes en las normas civiles – como es el caso de los de culpa, negligencia, error, dolo, miedo, caso fortuito, fuerza mayor-; la interpretación de los contratos y de los testamentos; la aplicación de las reglas de la experiencia en la valoración de los medios de prueba no sujetos a apreciación legal; construcción del enlace

2º) Por otro lado, ha de ser considerada la potestad que se atribuye la Sala de lo Civil del TS para completar los hechos de la sentencia recurrida con lo que suele calificar como hechos que resultan inequívocamente de los autos.<sup>54</sup> Ésta es una más que llamativa válvula de escape respecto del rigor de la regla de invariabilidad de los hechos tal como aparecen fijados en la sentencia del tribunal de instancia. Buscando una justificación a esta técnica, podría encontrarse en una razón genérica de economía procesal, aunque para aplicarla resulta inevitable desconocer normas destacadas del régimen del recurso. En efecto: a) La sentencia de segunda instancia tendría una motivación insuficiente en cuanto a los juicios de hecho imprescindibles para sostener la aplicación de las reglas jurídicas efectivamente aplicadas; b) Los autos proporcionarían una base para subsanar la motivación defectuosa, complementándola con elementos que, de modo inequívoco, el tribunal de instancia habría considerado para sentenciar en determinado sentido, aunque habría omitido expresarlos en la motivación; c) Se economiza actividad procesal si, en vez de anular y retrotraer para que la motivación sea completada por el tribunal competente, el Tribunal Supremo, atendiendo al contenido de los autos, integra la motivación con los “elementos inequívocos” como paso para la posterior resolución del recurso por infracción de Ley o de doctrina legal. En mi opinión el Tribunal Supremo entra en la elaboración del juicio de hecho, aunque argumente que no lo hace ni para modificarlo, ni siquiera para realizarlo, sino sólo para dar expresión formal completa y suficientemente definida a un

---

en las presunciones judiciales, la afirmación del nexo causal en los casos de responsabilidad extracontractual. Tomas de postura sobre estas cuestiones pueden verse en **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, págs. 231-235, 253-268; también las aportaciones de las aportaciones sobre estas cuestiones de **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 836-837. El intento de construcción teórica más consistente para dar respuesta a las mismas es, sin duda, el de **PRIETO-CASTRO**, quien –sin dejar de expresar su comprensión acerca de la dificultad general de solución de las mismas, incluso fuera del contexto de la casación española; **PRIETO-CASTRO**, “Las dificultades de la casación”, pág. 388- postulaba la distinción entre los juicios para determinar la existencia de los hechos y los juicios relativos a la calificación de los hechos establecidos como ciertos: **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, “Los hechos en casación. Líneas generales”, en *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, I, Instituto Editorial Reus S. A., Madrid, 1950, págs. 244-267; y, en la misma obra, “Aplicación indebida e interpretación de negocios jurídicos”, págs. 236-239; **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 470-478. En el mismo sentido, **FAIRÉN GUILLÉN**, “La doctrina legal y el control de los hechos”, págs. 1046-1048, aunque su trabajo se dirige, principalmente, a comprobar hasta qué punto la práctica del TS se ajustaba o no a este intento de delimitación de los juicios revisables. Teórico y práctico, a la vez, el enfoque de **VÁZQUEZ SOTELO**, *La casación civil*, págs. 150-161. Específicamente sobre el control en casación del enlace en las presunciones judiciales, **CARRERAS**, “Técnica del recurso de casación”, en *Estudios de Derecho Procesal*, págs. 405-409; y sobre la interpretación de los negocios jurídicos, **FENECH NAVARRO, M.**, “La interpretación del negocio jurídico y su censura en casación”, en *Estudios de Derecho Procesal*, **FENECH, M., CARRERAS, J.**, Bosch, Barcelona, 1962, págs. 627-658.

<sup>54</sup> Aproximadamente sobre esto **DE LA PLAZA**, *La casación civil*, p. 477, al referirse al cabal conocimiento de lo acaecido en la instancia, para el acertado pronunciamiento de la sentencia de casación. Véase, en este sentido, STS 31 diciembre 1904 (**FENECH, CARRERAS**, *Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo*, V, pág. 8946). Sentencias mucho más recientes, pero referidas al contexto normativo anterior a la reforma de LEC en 1984, hace decidido uso de este expediente: STS (Civil) 2 junio 1981 (RJ 1981/2490), STS (Civil) 15 julio 1983 (RJ 1983/4229), STS (Civil) 17 febrero 1982 (RJ 1982/742), STS (Civil) 4 abril 1984 (RJ 1984/1927). En todas ellas el expediente sirve para desestimar el recurso, pero en STS (Civil) 17 marzo 1987 (RJ 1987/1511) es el paso imprescindible para la estimación.

juicio de hecho que el tribunal de instancia habría efectivamente realizado, aunque no lo habría hecho patente en la motivación. Esta técnica es particularmente difícil de justificar si ni siquiera ha habido recurso con base en la falta de una motivación suficiente.

*c) Aproximación a la doctrina jurisprudencial acerca de la distinción entre cuestiones de hecho o de derecho y a su incidencia sobre la amplitud del motivo de casación por infracción de ley*

Más allá de las formulaciones generales, tiene interés conocer cómo concebía y aplicaba la Sala de lo Civil del TS la distinción, en los supuestos más problemáticos, entre cuestión de hecho y de derecho, porque permite hacerse una idea de la verdadera amplitud del primero –y más general- motivo de casación por infracción de ley (art. 1692.1 LEC/1881). En esta parte del trabajo sólo debe hacerse una aproximación, y no un estudio profundo, que deberá acometerse en el capítulo . Para esta aproximación cabe remitirse, en primer lugar, a algunas aportaciones doctrinales,<sup>55</sup> pero, para presentar un resumen del estado de la cuestión, he preferido acudir a algunos útiles resúmenes jurisprudenciales.

a') Control casacional de la concurrencia de caso fortuito o de fuerza mayor

La apreciación del caso fortuito y la fuerza mayor hay que hacerla en cada caso concreto y es impugnabile por el nº 7 del art. 1692 (STS 2 febrero 1926 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8896-; STS 21 mayo 1926 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8897).

La STS 20 octubre 1951 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8925- desestima el recurso que combatía la declaración de la sentencia de instancia sobre la concurrencia de caso fortuito en el hecho de ser privado el depositario de los bienes depositados, pero “repasa” y acepta el razonamiento del a quo y concluye, tras ello, que no hubo aplicación indebida de diversos artículos del CC sobre obligación del depositario-, aunque dice que el resultado no fue impugnado por la vía debida del núm. 7º del art. 1692.

Otras sentencias establecen que la determinación de si unos hechos constituyen fuerza mayor es una cuestión jurídica (STS 2 junio 1899 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9089-; STS 23 diciembre 1952 -*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 842-; STS 23 marzo 1942 -*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 1014-; STS 18 noviembre 1980 - ALBACAR, *Casación civil*, II, págs. 1269-1279-; SsTS 11 mayo 1983 y 17 mayo 1983 - ALBACAR, *Casación civil*, II, pág. 1271).

b') Examen en casación de la concurrencia de las situaciones subjetivas de intimidación, miedo, dolo y error

En caso en que el tribunal de instancia no había apreciado que en el contrato hubiera incidido error, violencia, intimidación o dolo, la Sala de lo Civil reprocha que esa (negativa) apreciación no se impugnara por el nº 7 del art. 1692 (STS 27 octubre 1932 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8907; STS 14 enero 1931 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8932-8933-; STS 14 enero 1931 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8933).

---

<sup>55</sup> FAIRÉN GUILLÉN, “La doctrina legal y el control de los hechos”, págs. 1045-1109; VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil*, págs. 131-141, 143-149.

Pero la STS 30 junio 1940 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8915-, aunque desestima el recurso que combatía la afirmación de tales vicios por la sentencia de instancia, argumenta expresamente que ésta no incurre en error lógico conducente a aplicar indebidamente normas jurídicas y razona, en concreto, porque entiende correcta la apreciación de violencia o miedo, y considera estas cuestiones examinables al amparo del nº 1º de 1692.

Entienden que la determinación de si unos hechos constituyen intimidación es cuestión jurídica las STS 22 febrero 1934 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9089-9090-, STS 4 julio 1944 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9090-9091-, STS 4 diciembre 1944 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9091-9091).

Y, también, que la determinación de si unos hechos probados constituyen dolo es cuestión jurídica, las STS 6 noviembre 1948 -*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 843-; SsTS 3 febrero 1981, 21 mayo 1982 - ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 521-523-. La misma calificación es aplicable a la determinación de si concurre error, según varias sentencias parcialmente reproducidas por ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 518-521.

En cambio, otras sentencias parcialmente reproducidas en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 1004-1008, consideran –con o sin matices- cuestión de hecho la violencia, dolo o fraude para influir en voluntad testamentaria, la apreciación del fraude, la apreciación de dolo –con matices-, y la apreciación del error en la prestación de consentimiento.

#### c') Calificación de relaciones jurídicas, situaciones y estados jurídicos

La STS 25 marzo 1942 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9011-9012- revisa –con pronunciamiento estimatorio de la casación- si determinados hechos probados son calificables como prodigalidad. Y la STS 8 octubre 1961 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9092- considera cuestión jurídica la apreciación –aunque sin estimación de la casación- de la “posesión de estado”, a partir de unos hechos establecidos como probados.

La determinación de la calificación jurídica dada a un contrato es cuestión de derecho y revisable en casación por el nº 1º del art. 1692 (STS 18 diciembre 1925 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9012-; STS 14 febrero 1930 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9015).

No es cuestión de hecho la apreciación referida al distinto alcance de la situación de insolvencia definitiva en la suspensión de pagos y en el concurso o la quiebra y a los efectos del beneficio de excusión (STS 3 julio 1942 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9076-9077), la apreciación de si un incumplimiento debe dar lugar a la resolución contractual (STS 24 diciembre 1947 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9077-; STS 9 junio 1950 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9078-9079-; STS 22 junio 1950 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9079), la calificación como precario de la situación de hecho que se estimó probada (STS 2 julio 1942 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9077), la calificación de un conjunto de hechos que la sentencia de instancia declara probados como simulación –a pesar de esta sentencia no lo había estimado así- (STS 28 febrero 1953 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9081-; también sobre la apreciación de la simulación contractual a partir de ciertos hechos, las sentencias parcialmente reproducidas en ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 529-532), la calificación como contrato de mandato de la relación establecida en determinado documento privado (STS 3 junio 1953 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9081-

9083). La calificación de un contrato como de arrendamiento de industria o de local de negocio es de derecho, no de hecho (STS 11 octubre 1966, en *Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 840), como también lo son la apreciación jurídica de los títulos tomados en consideración a efectos de un deslinde (STS 30 abril 1964 -*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 841), la calificación de un derecho constituido mediante las declaraciones de un documento como de servidumbre (STS 6 octubre 1951 -*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 842-843), la distinción entre la simulación y la fiducia (*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 1012).

Diferentemente, en otras sentencias parcialmente reproducidas en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 1004-1008, se consideran –con o sin matices- cuestión de hecho: la novedad a efectos de las modalidades de la propiedad industrial, la simulación de un contrato –con matices-, la buena o mala fe, la apreciación de la lesión en una partición, de la capacidad del testador –también cuestión de hecho para la SsTS 8 marzo 1972, 21 marzo 1974, 7 octubre 1982, más matizadas SsTS 20 febrero 1975, 27 junio 1977 (todas ellas en ALBACAR, *Casación civil*, II, págs. 1549-1552).

dº) Interpretación de negocios jurídicos (contratos, testamentos y otras declaraciones de voluntad)

En un caso típico de interpretación de contrato (mercantil), el TS entiende que hay que estar a la apreciación de prueba e interpretación de documento del tribunal a quo, salvo impugnación con base en nº 7º de 1692 (STS 26 febrero 1931 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8904).

Es más general la doctrina contraria o más matizada.

Así, estiman la casación por error jurídico en la interpretación de la cláusula contractual por la sala de instancia la STS 4 abril 1941 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9019-9020- y la STS 12 diciembre 1941 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9020-9021. Y STS 22 febrero 1919 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8994-8995- sostiene que la interpretación de disposición estatutaria de una sociedad anónima es recurrible con base en nº 1º de 1692.

En general FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8994-8995, citan otras sentencias de las que extraen la doctrina de que, fijada la existencia del contrato como hecho, la determinación de su significado es cuestión jurídica, controlable al amparo del nº 1º del 1692. En ese mismo sentido, SsTS 11 noviembre 1957, 6 octubre 1956, 14 abril 1956 (*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 842), SsTs 20 abril 1944, 14 febrero 1930 (*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 843), STS 8 abril 1958 (*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 1010).

Las interpretaciones de disposiciones fundacionales o testamentarias, una vez fijada su existencia como hecho, es cuestión jurídica, y las decisiones al respecto de los tribunales de instancia son controlables en casación con base en el nº 1º del art. 1692, según se concluye de varias sentencias recogidas en FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8995-8999. Sin embargo, en sentencias parcialmente reproducidas en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 1004-1008, se considera –con matices- cuestión de hecho la interpretación de los contratos.

En efecto, en materia de control casacional de interpretación de negocios jurídicos, la tesis del TS es matizada, porque entiende que hay un aspecto que es cuestión de hecho; concretamente el referido a los elementos y circunstancias que revelan la voluntad declarada; la apreciación de estas cuestiones es recurrible por la vía del nº 7º del 1692. Por el contrario es recurrible con base al nº 1º del art. 1692 la

determinación del significado de la voluntad que se ha tenido por manifestada: STS 5 diciembre 1941, STS 22 diciembre 1944, STS 6 marzo 1944 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9000-9001-, la serie de sentencias parcialmente reproducidas por FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9012-9076, así como las recogidas en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 1012-1014.

Sin embargo –y sin negar que la interpretación de las disposiciones contractuales, fundacionales y testamentarias sea una cuestión jurídica, al menos en determinados planteamientos de recurso- FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8999-9010, recogen abundantes STS que establecen que la interpretación del tribunal de instancia debe ser mantenida salvo que sea clara y evidentemente equivocada o errónea, o irracional. En el mismo sentido, en *Legislación civil. Leyes procesales*, STS 30 noviembre 1961 –pág. 789- y las sentencias parcialmente reproducidas en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 853-860, 1016-1018. Para las disposiciones testamentarias, las sentencias parcialmente reproducidas en ALBACAR, *Casación civil*, II, págs. 1537-1540. Para la interpretación de las cláusulas contractuales, varias sentencias recogidas en ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 549-551, 556-558.

Otro argumento para negar el control casacional de la interpretación de las disposiciones contractuales es el de entender que, si las mismas son claras, no es necesario aplicar las normas legales de interpretación, por lo que, en tal caso, éstas no pueden ser infringidas (STS 3 febrero 1953, STS 30 marzo 1953 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9007-9010-).

Más matizada, en tema de interpretación de disposición testamentaria la STS 1 diciembre 1951 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9005-9006-, que no sólo afirma el control casacional si el error es muy manifiesto, sino también si se demuestra la verosimilitud de una inteligencia más exacta.

e') *Apreciación de la culpa y de la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual*

Por un lado, encontramos declaraciones en el sentido de que la apreciación de la culpa o negligencia, a efectos de responsabilidad extracontractual, es de exclusiva incumbencia del tribunal de instancia y es impugnabile por el nº 7 del art. 1692 (STS 25 abril 1924 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8895-; STS 8 octubre 1932 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8907-; STS 12 febrero 1932 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8934-; STS 12 marzo 1931 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8933-; STS 22 octubre 1932 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8934).

Pero FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9083-9089, recogen una serie de sentencias, que parcialmente reproducen, según las cuales –tanto para la responsabilidad contractual, como extracontractual- la valoración de la acción u omisión, para determinar si fue o no culposo, y la del enlace entre el acto y los daños, son materias jurídicas que pueden ser revisadas en casación al amparo del nº 1º del art. 1692. También en ese sentido, STS 21 mayo 1966 (*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 840), STS 30 abril 1965 (*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 841), STS 15 abril 1964 (*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 841) y STS 9 abril 1964 (*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 841-842); y STC 21 octubre 1981 - ALBACAR, *Casación civil*, II, págs. 1246-1247-, STC 4 junio 1980 - ALBACAR, *Casación civil*, II, págs. 1263-1266-, STC 18 octubre 1979 - ALBACAR, *Casación civil*, II, pág. 1267-. Sin embargo, en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 1004-1008, encontramos, de nuevo, sentencias que consideran –con o sin matices- cuestión de hecho la relación de

causalidad en la responsabilidad extracontractual y la apreciación de la culpa del agente del daño.

f') Control en casación de la apreciación de las pruebas pericial y testifical

La apreciación de las pruebas pericial y testifical no es controlable en casación por infracción de las reglas de la sana crítica no recogidas en ningún precepto legal (STS 4 junio 1947 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8917-; varias sentencias parcialmente reproducidas en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 1018-1019, 1021). Más recientes, y en el mismo sentido –para la prueba pericial- SsTS 11 enero 1983, 25 enero 1983, 10 febrero 1983 - ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 830-831-, y para la prueba testifical SsTS 4 enero 1982 y 10 diciembre 1982 - ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 841-842-.

g') Control en casación de la aplicación de las normas de carga de la prueba

El control casacional de la aplicación de las normas de la carga de la prueba – dado que esta operación no debe confundirse con la valoración de la prueba- es el que corresponde a una cuestión jurídica y debe hacerse al amparo del nº 1º del art. 1692: STS 15 diciembre 1953 -FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 9093-9094; varias sentencias parcialmente reproducidas en ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 818-821-.

h') Control de la construcción de presunciones judiciales

En las STS 4 junio 1947 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8917- y STS 22 octubre 1932 - FENECH-CARRERAS, *Doctrina*, V, 1956, 8934-, el TS “revisa” la lógica y verosimilitud del enlace y que ha sido atribuida a los hechos la significación que merecen. La construcción del enlace es cuestión jurídica: STC 25 enero 1966 - *Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 845-, varias sentencias parcialmente reproducidas en *Legislación civil. Leyes procesales*, págs. 863-865; STS 26 noviembre 1962 -*Legislación civil. Leyes procesales*, pág. 1010-; SsTS 10 mayo 1972, 17 octubre 1977 -ALBACAR, *Casación civil*, II, págs. 1552-1554-, y varias sentencias recogidas en ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 833-839. Sin embargo, las SsTS 8 mayo 1983 – ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 834-835- y 20 diciembre 1983 – ALBACAR, *Casación civil*, I, págs. 836-837- formulan la posibilidad de control casacional más restrictivamente, en cuanto reconocen prevalencia a la construcción del enlace del tribunal de instancia, salvo que incurra en el absurdo, la falta de lógica y la inverosimilitud.

d) *Las especialidades en arrendamientos urbanos y rústicos*

Los cambios que no hubo en la redacción de los motivos de la LEC/1881, sí que aparecieron en la regulación de los recursos análogos a la casación en materia de arrendamientos urbanos y rústicos. Y esos cambios fueron notables:

1º) El documento auténtico como contraste para evidenciar un error de hecho en la apreciación de la prueba, vio suprimido el requisito de auténtico y, además, se añadió la prueba pericial como apta para evidenciar ese tipo de error.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 185-186; GUASP DELGADO, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 909-911. Esto continuó bajo la LAR de 31 de diciembre de 1981, PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 533; FAIRÉN GUILLÉN, “La doctrina legal y el control de los hechos”, págs. 1031-1032, 1114-1126; VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil*, págs. 38-40.

2º) El catálogo de los motivos de quebrantamiento de forma fue sustituido por una cláusula amplia, comprensiva del “quebrantamiento de formalidades esenciales del juicio, cuando hubieren producido indefensión”,<sup>57</sup> lo que tanto podía conducir a una ampliación de los motivos del recurso, como a una reducción de los mismos, por el juego de los conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción quedaba atribuida a los tribunales.

### **C) Los tribunales competentes.**

El plural que utilizamos en el epígrafe de esta exposición de los distintos aspectos de la competencia judicial para la casación está plenamente justificado –como enseguida veremos-, pero debe ser explicado.

Atendida la naturaleza de la casación como recurso supremo y la situación constitucional anterior a la Constitución de 1978 y a los Estatutos de Autonomía –por tanto, situación caracterizada por la existencia de un único ordenamiento jurídico estatal, y no por varios ordenamientos o subsistemas jurídicos autónomos, aunque articulados por un ordenamiento básico-, órgano jurisdiccional competente para las dos modalidades del recurso de casación sólo podía serlo uno: el Tribunal Supremo, o, por mejor decir, su Sala Primera o de lo Civil.<sup>58</sup> No quiebra lo esencial de esta afirmación que, hasta cierto momento, la competencia para resolver el recurso análogo al de casación en materia de arrendamientos rústicos correspondiera a la Sala Sexta, de lo Social, del Tribunal Supremo.

Ahora bien, hablar –incluso en esta etapa histórica- de un único órgano jurisdiccional competente para el recurso de casación, revela un cierto –aunque comprensible- apresuramiento. En efecto, el órgano que tenía atribuida la competencia funcional más importante –la de decidir sobre la estimación del recurso- era único: la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Pero también era cierto que ese no era el único órgano jurisdiccional que tenía atribuidas competencias funcionales en los procedimientos de las dos modalidades de recurso de casación.

Y no era cierto en un doble sentido:

1º) El mismo órgano jurisdiccional *a quo* tenía encomendadas competencias funcionales de diferente extensión, cuya configuración no es en absoluto intrascendente, sobre todo para la agilidad del procedimiento y la carga de trabajo de los diversos órganos jurisdiccionales competentes en la casación.

2º) El régimen de la casación puede determinar que en el Tribunal Supremo, y respecto del mismo procedimiento de casación, deban ejercer sus competencias más de un órgano jurisdiccional, sea porque el ordenamiento prevea competencias de una sala de admisión y de otra para resolver sobre la estimación, sea porque pueden actuar, simultáneamente, en la Sala de lo Civil, varios colegios de magistrados (órganos jurisdiccionales colegiados) para el ejercicio de las competencias que esa Sala tiene atribuidas, sea, en fin, porque, en determinadas circunstancias, la competencia para resolver sobre la estimación se atribuya a un colegio de composición especial dentro de la Sala.

---

<sup>57</sup> Véanse los autores citados en la nota inmediatamente anterior y FAIRÉN GUILLÉN, “La doctrina legal y el control de los hechos”, págs. 1136-1137.

<sup>58</sup> GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 168; GUASP DELGADO, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 813-815; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 461-462.

Todos estos aspectos, a primera vista poco importantes, pueden tener incidencia en el funcionamiento real de la casación, y, por eso, importa revisarlos, aunque sea aproximativamente, en esta etapa.

*a) Competencias funcionales de los tribunales a quo y del tribunal ad quem en la admisión del recurso lato sensu*

El primer aspecto en el orden del procedimiento que resalta en la materia estudiada es el de la amplitud e intensidad de la competencia funcional que la ley atribuye a los tribunales de instancia sobre lo que, en sentido amplio, puede considerarse control de admisión de la casación. Desde un punto de vista diferente al orden procedimental, el régimen de la materia es también importante porque puede revelar opciones legislativas sobre las funciones del tribunal *a quo* en esta materia: que éstas tengan el matiz de autorización o permiso para interponer la casación o que asignen un papel más automático a ese órgano jurisdiccional en un primer control de admisión.

Hablar de control de admisión puede hacerse –como ya he apuntado- en sentido amplio, porque, en el recurso por infracción de ley, el art. 1702 LEC/1881 y concordantes no mencionan el término admisión, sino el de tener por preparado (o no) el recurso, lo que, en sustancia, significa resolver sobre admisión, aunque con un alcance distinto<sup>59</sup> a los pronunciamientos del tribunal *a quo*, que en el art. 1752/LEC/1881 y concordantes sí que reciben el nombre de admisión dentro del procedimiento de la casación por quebrantamiento de forma.

La extensión e intensidad de los poderes de control son diferentes en ambos procedimientos, y, en una apreciación muy general, son notablemente menores en la casación por infracción de ley.

En esta modalidad de casación (art. 1702 LEC/1881), el órgano *a quo* sólo controla un requisito tan objetivo como el respeto del plazo de preparación, y la recurribilidad de la resolución, aunque no en sentido positivo –es decir: admitir el recurso si la resolución es recurrible-, sino en sentido negativo –no admitirlo si la resolución es de las que el art. 1694 LEC/1881 establece como irrecurribles-. Tal vez no se podía ir más allá en el control de admisión por el *a quo*, porque el primer acto de parte del recurso es sólo preparatorio y nada indica sobre el contenido de éste,<sup>60</sup> no obstante extraña que queden fuera del control requisitos también ajenos a aquel contenido, como la constitución de depósito, en su caso, e, igualmente en el suyo, el pago o consignación de rentas.

En la modalidad de quebrantamiento de forma, el control de admisión del tribunal *a quo* es más amplio e intenso –tal vez porque, ante el *ad quem*, ya no hay trámite específico para la inadmisión- (art. 1752 LEC/1881): plazo del primer acto de parte del recurso, recurribilidad de la resolución –pero desde todas las perspectivas de apreciación de este requisito-, incluso si los motivos hechos valer son de los legalmente admitidos y si hubo reclamación debida frente al vicio causante de la nulidad o anulabilidad hechos valer.

---

<sup>59</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 35 1-352, habla de considerar el recurso inicialmente viable. También TABOADA ROCA, *Los requisitos de procedibilidad*, págs. 9-10.

<sup>60</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 351-352; GUASP DELGADO, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 869.

Es sabido que estos controles de admisión del tribunal *a quo* no eran definitivos. Particularmente, el resultado negativo era impugnabile por la parte gravada mediante el recurso de queja (arts. 1703-1707, 1755-1759 LEC/1881). El resultado positivo tampoco vinculaba al tribunal *ad quem*. Este modelo de duplicidad de competencias sobre la admisión de los recursos devolutivos –ahora los de casación- ha sido señalado como significativo del designio del legislador de someter la admisión de la casación a una criba severa,<sup>61</sup> pero también ha sido criticado por conducir a complicación y, por tanto, a retraso del procedimiento.<sup>62</sup>

No obstante, en el apartado sistemáticamente idóneo de esta obra habrá que analizar, desde la doble perspectiva de la constitucionalidad y de los criterios de política-jurídica –particularmente los relativos a la carga de trabajo de los tribunales concernidos- los modelos posibles, que van desde potestades intensas del *a quo*, sólo ulteriormente controlables por el tribunal *ad quem*, hasta el modelo contrario, pasando por un amplio abanico intermedio.

#### *b) Competencias funcionales en el TS y organización del trabajo en la Sala de lo Civil*

El segundo aspecto, que se anunció más arriba, de la pluralidad de órganos jurisdiccionales con competencias sobre los recursos de casación presentaba –como también se anticipó- dos manifestaciones distintas, ambas relacionadas con la organización y funciones del TS.

La primera era la diferenciación legal de Salas en el TS para atribuirles las también diferentes competencias funcionales para resolver sobre la admisión (art. 1688 LEC/1881) y sobre la estimación del recurso (art. 1687 LEC/1881) en su modalidad de infracción de ley.

Esta regulación debería calificarse de anecdótica, porque, en todo el período considerado, sólo estuvo en vigor desde 1881 hasta 1893, año en el que la Ley de Presupuestos, aprobada el 6 de agosto, atribuyó las dos competencias funcionales a la Sala Primera.<sup>63</sup> No obstante, no deja de ser llamativo, como muestra de desidia en la técnica legislativa, que los arts. 1687, 1688 y las menciones a la Sala de admisión de los arts. 1711 y 1716, todos de la LEC/1881, conservaron sus textos en ese cuerpo legal, a pesar de una “muerte normativa” casi, diría, reiterada y contumaz. En efecto, además de la Ley citada de 6 de agosto de 1893, otra Ley de 27 de agosto de 1898 atribuyó todas las competencias funcionales sobre la casación civil a la Sala Primera,<sup>64</sup> lo que también estableció una así llamada Ley de 27 de agosto de 1938 –una de las piezas para la depuración del TS tras el éxito del golpe de Estado- y, con proyección temporal que llegó hasta la LOPJ/1985, el art. 2 de la Ley de 17 de julio de 1945, por la que se

---

<sup>61</sup> PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 494.

<sup>62</sup> GUASP DELGADO, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 869-870, 872y 894; CONDOMINES VALLS, *El recurso de casación*, pág. 45.

<sup>63</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, pags. 409, 429-431, dice que, aparte de las dudas y los problemas de la ordenación de la etapa de admisión, influyeron decisivamente razones presupuestarias de recorte de gasto.

<sup>64</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 161, 170.

reorganizó el TS. Eso obligaba a la doctrina a aclarar que sólo la Sala Primera tenía, en el TS, competencias funcionales sobre la casación civil.<sup>65</sup>

Más importantes, por sus consecuencias sobre los fines del recurso y sobre la celeridad de su tramitación, fueron las diferentes normas sobre la organización del trabajo de la Sala Primera. Principalmente esa organización dependía de la plantilla de la Sala y de las normas sobre composición válida del órgano colegiado. Nuevamente, en cuanto al segundo extremo, lo que los arts. 1726, 1743 y 1764 de la LEC/1881 continuaron expresando en sus textos hasta 1984 –es decir: un presidente, más seis magistrados-, no coincidía con la diversidad de normas que modificaron esta materia desde 1945.

Específicamente según esas normas:

1º) Para la vista y fallo -lo que comprendía las resoluciones sobre admisión del recurso por infracción de ley-<sup>66</sup> la composición del órgano era de presidente y cuatro magistrados (art. 2, pár. cuarto Ley 17 julio 1945). Este cambio respecto de la composición de siete miembros permitía –aunque, como es obvio, en función de cuál fuera la plantilla de la Sala- que los magistrados debieran ocuparse de menor número de asuntos y dedicarles –cabe suponer- mayor atención. Pero también facilitaba otras posibilidades organizativas, por las que se optó con decidida preferencia.

2º) El pár. sexto del art. 2 de la Ley 17 julio 1945 –en la redacción que le dio la Ley de 23 de diciembre de 1948- y el pár. segundo del art. 7 de la Ley de 20 de diciembre de 1952 dispusieron que “El Presidente del Tribunal Supremo, cuando las necesidades del servicio lo requirieran, podrá acordar que las expresadas Salas actúen en Secciones para el despacho simultáneo de los asuntos atribuidos a su respectiva competencia, constituidas aquéllas en cada caso con el número de Magistrados que se precise legalmente”. Es decir: el posible aumento de la plantilla y la reducción legal de la composición del colegio juzgador podían ser utilizados para acelerar la tramitación de los asuntos.

3º) Lo que en las Leyes mencionadas en el número precedente era potestad discrecional del Presidente del TS, pasó a convertirse en norma con el art. 3. del Decreto-Ley de 22 de abril de 1955, que impuso que, como mínimo, fueran constituidas dos secciones de actuación simultánea, sin excluir –en mi opinión- la constitución de otras, según las posibilidades de la plantilla y por decisión discrecional del Presidente del TS. La aplicación de estas normas condujo a una perceptible más rápida tramitación de los procedimientos casacionales, con el útil efecto indirecto de desincentivar la presentación de recursos con finalidad sólo dilatoria.<sup>67</sup>

Obviamente, la actuación simultánea de varios colegios juzgadores en la Sala Primera y, además, con un número inferior de magistrados, podía disminuir la calidad

---

<sup>65</sup> **GUASP DELGADO**, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 814-815, 879-880; **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 461.

<sup>66</sup> **GÓMEZ ORBANEJA**, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 181; **PRIETO-CASTRO**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 501.

<sup>67</sup> **CONDOMINES VALLS**, *El recurso de casación*, pág. 9, informa de que, de duraciones de hasta siete años, se llegó a pasar a pendencies de aproximadamente seis meses. **SERRA**, “Consideraciones sobre la situación actual”, pág. 331, atribuye, en cambio, esta agilización a la reducción del número de asuntos por el incremento de cuantía introducido por la reforma de 1966.

de las resoluciones, y, más probablemente, incrementar el riesgo de contradicción entre las mismas.<sup>68</sup> La falta, en el ordenamiento del momento, de la institución de la Sala reunida con el pleno de su plantilla, ponía en peligro la unidad jurisprudencial y el desarrollo ordenado de la jurisprudencia,<sup>69</sup> peligro que sólo limitadamente podía reducirse por la posibilidad de incrementar en dos el número de magistrados para la constitución del colegio juzgador “por la importancia o trascendencia del asunto” estimada por el Presidente de la Sala, y porque los magistrados no turnaban –para formar sala- en una única sección, sino indistintamente en cualquiera de ellas, lo que favorecía la permeabilidad de los criterios de decisión (art. 3, párs. tercero y cuarto, Decreto-Ley 22 abril 1955).

#### ***D) Líneas generales del procedimiento (de los procedimientos) de la casación***

En esta materia es necesario un esfuerzo especial de brevedad, porque la consideración del desarrollo procedimental ofrece oportunidad de tomar contacto con todas las cuestiones básicas de la casación, y no sería razonable abordarlas en esta ocasión.

Son imprescindibles, de entrada, dos advertencias. La primera, que no se examinarán las abundantes disposiciones previstas para el caso de que el recurrente tenga o pueda tener beneficio de pobreza, porque corresponden a un sistema de justicia gratuita en muchos aspectos diferente al actualmente vigente. La segunda advertencia es que no se profundizará en la única gran reforma que tuvo el procedimiento –al menos el de la casación por infracción de ley- desde 1881 a 1984: la supresión del apuntamiento –debida a la Ley 46/1966, de 23 de julio- y sus consecuencias sobre el procedimiento de la casación. La razón de esta segunda limitación es que la antigualla de la mediación de segundo grado en la que, sustancialmente, consistía el apuntamiento, difícilmente será un elemento atendible en cualquier análisis del régimen actual de la casación y de sus reformas.

La limitación a exponer las líneas generales del procedimiento, además en su configuración normativa –antes del debate doctrinal y de la praxis jurisprudencial-, la concretaré en la mención y breves apuntes sobre cuatro cuestiones.

##### *a) La parcial diversidad procedimental según se trate de infracción de ley o de quebrantamiento de forma*

Éste es, sin duda, el primer aspecto importante, porque conduce, de raíz, a un parcialmente diferente régimen de actos según la modalidad de recurso (y de situaciones jurídico subjetivas que se expresan en aquellos actos), diferencia que, al menos una parte de la doctrina, no consideraba justificada en todos sus componentes,<sup>70</sup> o estimaba un retroceso, frente a la unidad de vía de impugnación.<sup>71</sup>

Sustancialmente, esa diferencia procedimental consistía en lo siguiente:

1º) La presentación del recurso por la parte requería dos actos en la modalidad de infracción de ley (preparación –sección 3ª, título XXI, libro II- e interposición –

<sup>68</sup> CONDOMINES VALLS, *El recurso de casación*, págs. 9-10.

<sup>69</sup> PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 461-462; FAIRÉN GUILLÉN, “La doctrina legal y el control de los hechos”, pág. 1032.

<sup>70</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 350-351.

<sup>71</sup> PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 513.

sección 4ª del mismo título y libro-), mientras que se limitaba a un acto de interposición en la modalidad de quebrantamiento de forma (sección 6ª del mismo título y libro).

2º) La diferente -y que ya hemos visto- competencia funcional para la recepción y admisión de los actos mencionados conducía a diferencias en el control de admisión, pero éstas no se limitaban a las que traían causa del régimen de competencia funcional, sino que se extendían, como veremos, a la entidad de las causas de admisión y a las posibilidades procesales de actuación del MF.

3º) Con la supresión del apuntamiento, por la reforma de 1966, desapareció la diferencia consistente en que los autos eran llevados íntegros al TS en la modalidad de quebrantamiento de forma (art. 1753 LEC/1881, redacción anterior a la reforma de 1966), mientras que esa remisión era muy excepcional en la modalidad de infracción de ley (arts. 1734 y 1746 LEC/1881, redacción anterior a la reforma de 1966).

4º) En fin, la diferencia se manifestaba en las consecuencias de la estimación de cada modalidad de casación (segunda sentencia por la Sala Primera, en la modalidad de infracción de ley; reposición de actuaciones, en todo caso, en la de quebrantamiento de forma). Sería fácil decir que esta diferencia era atribuible a la distinta naturaleza de los motivos del recurso, pero, como se verá, el tema es más complejo.

#### *b) Actos de interposición y vistas: escritura frente a oralidad*

El objeto del recurso quedaba fijado en los actos escritos de interposición, concretamente en los motivos que se hubieran hecho valer en esos actos (principalmente arts. 1716, 1720 y 1750 LEC/1881), aunque, además, era necesario que los mismos hubieran superado el control de admisión. A destacar, en ese sentido, la matizada disposición de los arts. 1728.3ª y 1731, y la menos matizada, aunque no por ello excluyente de la respuesta selectiva a los motivos alegados, de los arts. 1753 y 1754, todos de LEC/1881.

Aunque las disposiciones de los arts. 1740, 1741 y 1742 LEC/1881 podrían ser expresamente más estrictas, la interpretación sistemática era suficiente para concluir que en las vistas no eran admisibles innovaciones respecto del objeto del recurso fijado en los actos de interposición, de modo que el contenido admisible de las alegaciones en las vistas era estrictamente argumentativo.

Predominaba, pues, la escritura frente a la oralidad en cuanto a la forma procedimental.

#### *c) Régimen de la admisión*

Los actos relacionados con el control de admisión permiten destacar aspectos importantes del procedimiento de la casación.

Dejando ahora a un lado, porque ya se apuntó lo necesario en el apartado anterior, lo que deriva de las diferentes competencias funcionales sobre la admisión, mencionaremos la relevancia de la actuación del MF, la diferente naturaleza de las causas de inadmisión y la especial problemática de algunas de ellas, y –porque el control de admisión es la ocasión en la que se manifiesta el rigor en la materia- la formalidad estricta en las alegaciones de interposición y las posibilidades de subsanación. En buena medida sólo se suscitan cuestiones sobre estos aspectos en la casación por infracción de ley.

#### *a') La actuación del MF*

En este momento –no destinado a valoraciones- es suficiente constatar que el acto del MF, al que la ley llama dictamen y que sólo es admisible en la modalidad de infracción de ley (arts. 1722, 1752 a 1754 LEC/1881), no condiciona, ni positiva, ni negativamente, la admisión o inadmisión del recurso.

Si el MF concluye que procede la inadmisión, la Sala puede admitir, sin vista previa (art. 1725, pár. primero LEC/1881: “resolverá lo que estime procedente”), o después de celebrar vista (arts. 1725, pár. segundo, 1728 LEC/1881). Pero, si concluye que procede la admisión, la Sala tampoco queda vinculada a concederla, sino que resolverá lo procedente después de celebrar vista (art. 1725, pár. tercero LEC/1881) o incluso sin ella (art. 1725, pár. cuarto LEC/1881).

El poder de dirección de la Sala sobre la admisión lo tiene aquélla en su integridad. La actuación del MF sólo introduce matices procedimentales sobre la celebración o no de vista previa, y esto no en todos los casos.

#### b') La naturaleza de las causas de inadmisión

Las causas de inadmisión tienen naturalezas muy heterogéneas entre si y las de la modalidad de infracción de ley –más detalladas- en comparación con las de la de quebrantamiento de forma.

La naturaleza de la causa de inadmisión se reconoce más fácilmente en aquéllas que no comportan ninguna apreciación sobre el fundamento de los motivos del recurso que han sido articulados. Es el caso de las relativas a la irrecurribilidad de la resolución (arts. 1729.3º y 1752.1º LEC/1881), la preclusión de la preparación o de la interposición (arts.1729.1º y 1752.2º LEC/1881), el incumplimiento de presupuestos procesales generales o especiales (arts. 1729.2º, dos incisos finales, 1752.4º LEC/1881), el exceso respecto de unos motivos de recurso legalmente limitados (arts. 1729.9º, 1752.3º LEC/1881, cuyo significado no es que el motivo alegado no tenga fundamento, sino que no se corresponde con ninguno de los legalmente previstos), y, en fin, los estrictos defectos de forma, por falta de acreditamiento de un presupuesto que tal vez concurra (art. 1729.2º, primer inciso LEC/1881), o por falta de expresión completa y correcta del contenido concreto del motivo legal escogido por la parte (art. 1729. 4º y 6º LEC/1881).

No obstante, entre las causas de inadmisión existían, ya en esta redacción de la LEC, algunas que comportaban una inevitable apreciación del fundamento del motivo hecho valer, que, de ese modo, era objeto de un pronunciamiento anticipado. Esta calidad concurría, con mayor o menor intensidad, en las causas de la modalidad de infracción de ley (art.1729.5º, 7º, 8º y 10º LEC/1881),<sup>72</sup> aunque no en la de quebrantamiento de forma, salvo interpretaciones desviadas de los números 3º y 4º del art. 1752.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> “Artículo 1729: (...) 5º) Cuando la ley o doctrina citadas se refieran a cuestiones no debatidas en el pleito. (...) 7º) Cuando sea evidente que la Ley que se cite como infringida no disponga lo que se haya supuesto en el recurso. 8º) Cuando el recurso o la infracción alegada, se refiera a la incongruencia de la sentencia con la demanda y excepciones, y resulte notoriamente que no existe tal incongruencia. (...) 10º) Cuando se citen como doctrina legal principios que no merezcan tal concepto...”.

<sup>73</sup> “Artículo 1752. Presentado el recurso, la Sala examinará: (...) 3º) Si se funda en alguna de las causas taxativamente señaladas en el artículo 1.693. 4º) Si la omisión o falta ha sido reclamada oportunamente, pudiendo haberlo sido con arreglo a los artículos 1.696 y 1.697”.

A pesar del carácter muy estricto y limitado del enjuiciamiento anticipado que amparaban las causas de inadmisión recién mencionadas, su previsión legal fue tema muy debatido al elaborar la ley<sup>74</sup> y se recibió por la doctrina con críticas, o, al menos, con prevención.<sup>75</sup>

c') Las formalidades estrictas del acto de interposición y las posibilidades de subsanación

El modo de expresarse la parte en el acto escrito de interposición –que en eso consiste, en sentido estricto, la forma de un acto-<sup>76</sup> se hallaba, particularmente en la casación por infracción de ley, estrictamente regulado, y no tanto –o no sólo- en la parte de la norma que establece el precepto –art. 1720 LEC/1881-, sino, principalmente, en el componente sancionador de la norma (art. 1729.4º y 6º LEC/1881: la inadmisión que procede por la infracción formal).<sup>77</sup>

Más adelante veremos cómo éste es uno de los aspectos que mereció una crítica más acerba en esta regulación de la casación.

Junto a esto, ni respecto de los defectos de forma mencionados, ni respecto de los consistentes en la falta de acreditamiento documental legalmente exigido de requisitos tal vez cumplidos, en el texto de los artículos no aparecía mención ninguna de posibilidades de subsanación de los vicios formales. Ni referencia a una subsanación realizada espontáneamente por la parte, ni menos a un deber de advertencia del tribunal director del procedimiento.<sup>78</sup> Incluso se excluía expresamente todo recurso –entonces, el de súplica- contra los autos sobre la admisión (art. 1732 LEC/1881).<sup>79</sup>

d) *La función y los límites del recurso de casación por infracción de ley y la remisión de los autos completos al TS*

<sup>74</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 152-153.

<sup>75</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 415-417; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 499-501; GUASP DELGADO, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 880, 882-883; TABOADA ROCA, *Los requisitos de procedibilidad*, pág. 131.

<sup>76</sup> ORTELLS RAMOS, en ORTELLS/CÁMARA/JUAN, *Derecho Procesal. Introducción*, pág. 74

<sup>77</sup> Justifica el rigor formal, DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 369-372. Critica, en cambio, lo que considera formalismo, PRIETO-CASTRO, “Las dificultades de la casación”, págs. 384, 389-390; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 497-499. Me parece encontrar cierta neutralidad valorativa en CARRERAS, “Técnica del recurso de casación”, en *Estudios de Derecho Procesal*, págs. 620-625. Una ilustrativa información sobre el “rigor formal”, con críticas muy limitadas al mismo, en TABOADA ROCA, *La casación civil española*, págs. 9-11, 33-36, y, en general, toda esta obra; del mismo autor, *Los requisitos de procedibilidad*, págs. 153-168, 173-175. Duramente críticos, CONDOMINES VALLS, *El recurso de casación*, págs. 46-53; SERRA, “Consideraciones sobre la situación actual”, págs. 92-95; VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil*, págs. 89-108, 114-115. En *Legislación civil. Leyes procesales*, se dedican treinta y nueve páginas (de la 1121 a la 1150) a reproducir parcialmente resoluciones de la Sala de lo Civil del TS sobre las formas que debe cumplir el acto de interposición. Resoluciones más recientes en ALBACAR, *Casación civil*, II, págs. 1035-1037.

<sup>78</sup> Una excepción, para la falta de presentación de las copias necesarias de los escritos de preparación y de interposición, está considerada por TABOADA ROCA, *La casación civil española*, pág. 119.

<sup>79</sup> SERRA, “Consideraciones sobre la situación actual”, pág. 342.

Un aspecto inicialmente procedimental, pero importante por su incidencia sobre la realidad de la función y de los límites del recurso, es el de la documentación de las actuaciones de las instancias que debe ser remitida al TS.

La cuestión nunca fue problemática en la modalidad de quebrantamiento de forma, porque los autos siempre se remitieron completos, para que pudiera comprobarse la realización o no, o el modo de hacerla, del acto procesal que se reputa nulo o anulable. Dejó de serlo, también, en la modalidad de infracción de ley, desde la reforma de 1966, porque, con la supresión del apuntamiento, la remisión de los autos completos era la “natural” alternativa técnica para que el TS tuviera información sobre el conjunto del proceso.

Pero ese último objetivo mencionado era el discutible, y el efectivamente discutido, desde la Ley provisional de 1870, pasando por la de 1878, hasta la primera redacción de la LEC/1881.

Efectivamente, una solución de esta cuestión en el sentido de incondicionada remisión de los autos completos, podía hacer caer al Tribunal Supremo fácilmente en la tentación de revisar el juicio de hecho y apreciar las pruebas más allá de los límites precisos dentro de los cuales era permitido por los motivos del recurso. Esa fue la consideración que se tuvo presente para implantar una solución restrictiva en los trabajos preparatorios de la Ley de 1878.<sup>80</sup> En la primera redacción de la LEC/1881, la respuesta, aunque se mantuvo estrictamente negativa como regla general, se abrió por la vía de las excepciones: las partes podían pedir complementos del apuntamiento con diversa amplitud (art. 1734 y 1735 LEC/1881, redacción anterior a la reforma de 1966) y la Sala competente para decidir sobre la estimación del recurso podía ordenar de oficio no sólo la mencionada complementación, sino también “la remisión de todo el pleito” (art. 1746 LEC/1881, redacción anterior a la reforma de 1966), y esto no sólo antes de dictar la “segunda sentencia” –como disponían las leyes de 1870 y 1878-, sino “[a]ntes de dictar cualquiera de las dos sentencias”.

Con la supresión del apuntamiento<sup>81</sup> por la reforma de 1966 se modificaron o derogaron esos preceptos por pura coherencia.<sup>82</sup> Desapareció como problema el de la completa remisión de los autos al TS, y, si bien puede ser excesivo afirmar que “es un paso más que acerca nuestro recurso a una tercera instancia extraordinaria”,<sup>83</sup> es cierto que eliminó una técnica procedimental destinada a favorecer que el recurso por infracción de ley se ajustara a cierta función y límites por los que el legislador había optado en otros preceptos y en la explicación de los criterios político-jurídicos de este recurso. Con la supresión de esta técnica se hizo más exigente el autocontrol del TS para mantenerse dentro de esos límites.

#### *e) Contenido y efectos de las sentencias estimatorias*

Según la modalidad de casación, y en caso de ser estimatoria la sentencia, se producen efectos diferentes en muchos aspectos, pero, desde la perspectiva procedimental, los más notables son la procedencia –en la modalidad de infracción de ley- de que el propio TS dicte sentencia sobre el objeto del proceso, después de haber

---

<sup>80</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 151, 154-155.

<sup>81</sup> Severamente criticado por DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 436-437.

<sup>82</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 165, 167.

<sup>83</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, pág. 174.

casado la que lo decidía o terminaba el proceso de otro modo (art. 1745 LEC/1881), o bien –en el supuesto de quebrantamiento de forma- la declaración de nulidad o la anulación de los actos procesales, con reposición al punto anterior al de la comisión del defecto procesal que ha dado lugar a la estimación del recurso (art. 1766 LEC/1881).

De estas dos derivaciones procedimentales, la segunda no tiene nada de peculiar, porque responde estrictamente a la lógica de la nulidad o anulación derivativas de los actos procesales, que forman parte de un conjunto de actos con estructura procedimental.

En el supuesto de estimación del recurso por motivos de infracción de ley, sí que es importante la derivación procedimental que deba producirse, aunque por razones de significación muy diferente.

En primer término, y como cuestión o aspecto principal, porque revela el arraigo en el ordenamiento español de la casación de fondo sin reenvío a los tribunales de instancia para decidir sobre el proceso tras la estimación del recurso.

La solución, que ya estableció el art. 1060 LEC/1855, se conservó en las leyes de 1870,<sup>84</sup> de 1878<sup>85</sup> y llegó a la LEC/1881,<sup>86</sup> sin otras variaciones que las relativas al modo en el que el TS había de adquirir el conocimiento necesario del asunto para sentenciar en calidad de tribunal de instancia: con o sin una vista específica para formulación de alegaciones respecto del proceso cuya sentencia había sido casada; con remisión preceptiva general de los autos del proceso o sólo discrecional, si el TS lo estimaba absolutamente necesario.<sup>87</sup>

La segunda razón por la que merece ser destacada la derivación procedimental en caso de estimación de la casación por infracción de ley, es relativamente menos importante. Ocurre que la LEC/1881 incluyó como motivos de infracción de ley (art. 1692 en relación con el art. 1691) algunos que constituyen infracción de ley procesal y no de norma material privada aplicable para resolver sobre el objeto del proceso, y, a pesar de esa diferente naturaleza jurídica, mantuvo para el caso de estimación de cualquiera de los motivos la exclusión del reenvío y la competencia para sentenciar de la Sala Primera del TS.

Esta situación normativa era desconocida en el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, porque, a pesar de distinguir el motivo de sentencias “contrarias a ley clara y terminante” (art. 3) y motivos determinados de “infracción de leyes de enjuiciamiento” (art. 4), imponía el reenvío cualquiera fuera la naturaleza del motivo estimado (art. 18). También era ignorada en la LEC/1855, aunque por la razón distinta de que, si bien se distinguía entre exclusión de reenvío (art. 1060) y reposición de autos (art. 1061), el motivo general de contrariedad a la ley (art. 1012) carecía de toda especificación de sub-motivos y, por tanto, no aparecían los de naturaleza procesal. Otra era, ciertamente,

---

<sup>84</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, pág. 150.

<sup>85</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 154, 158; DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 468-469.

<sup>86</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 166-167; GUASP DELGADO, *Derecho Procesal Civil*, II, pág. 892.

<sup>87</sup> Crítico frente a la competencia de la Sala de lo Civil del TS para dictar la sentencia de instancia, en los supuestos en que el asunto no estuviera en condiciones de resolución, PRIETO-CASTRO, “Las dificultades de la casación”, pág. 386; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 511-512.

la cuestión de hasta qué punto y cómo podía acceder al recurso de casación la infracción de normas procesales no expresamente mencionada en el art. 1013 LEC/1855. Si se consideran los trabajos preparatorios de la Ley de 22 de abril de 1878<sup>88</sup> y de la LEC/1881<sup>89</sup> se observa que esa era la cuestión realmente en juego. Aunque las críticas a la solución que le dio la LEC/1855 fueron generales,<sup>90</sup> la solución puede ser, como mínimo, explicada, bien sea como una consecuencia de la confusión doctrinal de la época entre lo procesal con lo meramente procedimental, bien sea –y esta explicación es más plausible– por la razón pragmática de que la corrección de los errores procesales incluidos en el art. 1692.2º a 7º LEC/1881 no necesitaba reenvío,<sup>91</sup> por lo que el carro de las consecuencias de la estimación se antepuso a los bueyes de la naturaleza jurídica de los motivos que daban lugar a la misma.

## 2. La Constitución de 1978 y la incidencia de la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la práctica de la casación

Con anterioridad a la primera reforma legal directa del régimen de la casación civil –la reforma de 1984, que trataremos en el siguiente sub-apartado 3–, y de algunas reformas que, de manera más indirecta, incidieron sobre ese régimen –de las que nos ocuparemos en el sub-apartado 4 de este apartado II–, había sido promulgada la Constitución de 1978.

Era difícilmente previsible la incidencia que sobre el régimen de la casación y su práctica podía tener un texto normativo como el constitucional, caracterizado por un elevado grado de generalidad y abstracción de sus previsiones normativas.

En todo caso, la entrada de la Constitución en el ordenamiento, o –por mejor decir– la refundación del ordenamiento jurídico español mediante la Constitución, dejaba planteada una primera cuestión esencial: si la infracción de precepto constitucional podía fundar un recurso de casación.

Recuerda Pérez Tremps los obstáculos históricos para una respuesta afirmativa, consistentes en considerar que la Constitución tenía una posición metajurídica, que dificultaba –mejor sería decir, imposibilitaba– su aplicación judicial.<sup>92</sup> Esos antecedentes históricos no dejaron de gravitar sobre algunas primeras resoluciones de la Sala de lo Civil del TS en esta materia,<sup>93</sup> pero, aunque más lentamente en el ámbito iusprivatista que en otros sectores jurídicos, se impuso el reconocimiento del valor normativo de la Constitución y, junto con él, del deber judicial de aplicación de la misma,<sup>94</sup> en su caso por la Sala de lo Civil del TS en el recurso de casación.<sup>95</sup>

<sup>88</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 156-157.

<sup>89</sup> LASO GAITE, “Evolución histórica de la casación civil...”, págs. 162-164.

<sup>90</sup> DE LA PLAZA, *La casación civil*, págs. 156-157, 497, 499; GUASP DELGADO, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 824-826; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, págs. 479-481.

<sup>91</sup> GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, II, págs. 175-176; NIEVA FENOLL, *El recurso de casación civil*, págs. 34-35.

<sup>92</sup> PÉREZ TREMP, P., “La Constitución como motivo de casación y la inexistencia de casación por infracción de la Constitución”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 7, mayo-agosto, 1999, págs. 141-142.

<sup>93</sup> PÉREZ TREMP, P., “La Constitución como motivo de casación”, págs. 142-143.

<sup>94</sup> PÉREZ TREMP, P., “La Constitución como motivo de casación”, pág. 143.

Por otra parte, la CE contenía –contiene- específicas previsiones normativas llamadas a tener repercusión sobre el régimen del recurso de casación, aunque no de modo inmediato y directo, sino por medio de diversas intervenciones del legislador. Son, en concreto, las siguientes previsiones:

1ª) La constitucionalización del TS y de su posición institucional por el art. 123.1 CE.

2ª) La salvedad, prevista por el mismo art. 123.1 CE, a la supremacía del TS “en materia de garantías constitucionales”, referencia general de la delimitación de atribuciones entre el TS y el TC, materia que, con posterioridad, ha generado nuevas cuestiones problemáticas.<sup>96</sup>

3ª) La previsión constitucional de unos tribunales del más alto grado en el ámbito de las Comunidades Autónomas (art. 152.1, párs. segundo y tercero CE).

4ª) Las disposiciones sobre organización de tribunales mencionadas bajo 1ª y 3ª deben ponerse en relación con las previsiones constitucionales sobre las fuentes del Derecho, que tocan el núcleo de la protección de la ley como una de las funciones tradicionales de la casación. En efecto, el art. 149.1.5ª, 6ª y 8ª y el apartado 2 del mismo artículo de la CE permiten, con diversa amplitud, que competencias legislativas sobre Derecho procesal y sobre Derecho privado no queden exclusivamente atribuidas al Estado, sino que puedan ser encomendadas a las Comunidades Autónomas.

5ª) Por fin, en su artículo 93 -un precepto de consecuencias menos obvias que las de los que hemos mencionado bajo 1ª, 2ª y 3ª- la CE establece los requisitos para celebrar tratados “por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”, entre las que se encuentra la potestad jurisdiccional con eficacia inmediata en el ámbito de la soberanía española (art. 117 CE). La puerta está abierta para que un tribunal de aquellas organizaciones o instituciones pueda recibir una competencia que le habilite para enjuiciar actuaciones y sentencias del TS español.

La salvedad a la supremacía del TS en materia de garantías constitucionales tiene su alcance determinado, primero, por la CE (principalmente en sus arts. 161, 163 y 164), con sujeción a aquélla, por la LOTC, y, en términos reales y efectivos, se manifiesta en la jurisprudencia del TC.

El TC tuvo oportunidad de examinar el modo en que el TS aplicaba el régimen del recurso de casación anterior a la reforma de 1984. Los asuntos, que fueron planteados mediante amparo constitucional por violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, provenían, principalmente, de la Sala de lo Social, aunque frecuentemente por aplicación de preceptos de la LEC. Me limitaré<sup>97</sup> a destacar las STC

---

<sup>95</sup> Véase, aunque el período considerado es más amplio que el de los primeros años de vigencia del texto constitucional, **O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.**, “Panorámica de la incidencia de la Constitución española en el Derecho Privado”, en *Constitución y relaciones privadas, Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 11, CGPJ; Madrid, 2003, págs. 11-54.

<sup>96</sup> Baste, por ahora, remitirse a **ORTELLS RAMOS, M.**, “El Tribunal Supremo español: un tribunal en busca de identidad”, en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación*, Gimeno Sendra (Coord.), Iustel, Madrid, 2007, págs. 35-53.

<sup>97</sup> También cabe reseñar, con resultado desestimatorio, la STC (Sala Segunda) 14/1982, de 21 abril –no consideró interpretación lesiva del derecho fundamental la del art. 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, que establecía la irrecurribilidad de la resolución aprobatoria del convenio

(Sala Primera) 17/1985, de 9 de febrero,<sup>98</sup> y STC (Sala Segunda) 57/1985, 29 de abril,<sup>99</sup> que estimaron los amparos, ambas en casos de inadmisión de la casación a causa de una exigencia injustificada de los requisitos de forma del acto de interposición.

Los diversos temas que, en este sub-apartado, se han simplemente enunciado, o brevemente desarrollado, van a estar presentes, desde este momento, tanto en la historia reciente de la casación, como en la configuración actual del recurso, como, por fin, en los planteamientos reformadores del mismo.

---

impugnado en una suspensión de pagos-, STC (Sala Segunda) 29/1985, de 28 de febrero –no estimó lesiva del derecho fundamental la interpretación del art. 1567.2 LEC, por la que se declaró desierto el recurso de casación, a causa del pago atrasado (en atención a lo pactado en el contrato) de las rentas de un arrendamiento de industria-.

<sup>98</sup> El FJ 4º de esta sentencia empezaba por establecer que el legislador puede establecer requisitos de forma para la eficacia de los actos procesal, pero “aunque el legislador goce de un amplio margen de libertad en esa materia, tales requisitos, que suponen una limitación al ejercicio de un derecho fundamental, no pueden ser fijados arbitrariamente, sino que han de responder a la naturaleza del proceso y a las finalidades que justifican su existencia. Por la misma razón, las normas que contienen los requisitos formales han de ser aplicadas teniendo siempre presente el fin pretendido al establecer dichos requisitos, evitando cualquier exceso formalista que los convertiría en meros obstáculos procesales y en fuente de incertidumbre e imprevisibilidad para la suerte de las pretensiones en juego”. Es, por tanto “preciso distinguir entre el rigor formal que viene exigido, o cuando menos justificado, por la naturaleza del mismo recurso (...), y un exceso formalista que no puede cumplir otra función que la de dificultar la utilización del instrumento procesal. En el caso de esta sentencia la modalidad de infracción y la norma infringida eran identificadas con suficiente claridad y precisión, de modo que “la exigencia del artículo 1.720 -separación y numeración- ha de entenderse cumplida cuando los párrafos se acompañan de letra y no de números, porque lo que importa en definitiva no es cómo se denomina cada uno de los fundamentos ni cuál sea el signo con que se les ordena, sino que haya «claridad y precisión», exponiéndose separadamente y en orden correlativo cada una de las infracciones que se denuncian como fundamentos del recurso”. Por otra parte, también había “una identificación clara y precisa de las normas que se estiman infringidas, aun cuando en la primera de las motivaciones del recurso los preceptos concretos no se mencionan en el encabezamiento del párrafo, sino en su cuerpo”.

<sup>99</sup> Según indica el FJ 4º de esta sentencia, el defecto formal en el que incurrió el recurrente “consiste tan sólo en que, en ambos motivos, alega interpretación errónea y, subsidiaria o subsiguiente, indebida aplicación de las normas en cada motivo citadas”; considera la Sentencia que la ley no excluye la alegación de ambas modalidades de infracción “y, sobre todo, (que) en el caso que nos ocupa no se invocan como conceptos a analizar simultáneamente, lo que sin duda los haría incompatibles en buena lógica, sino como analizables uno tras el otro, pues la «indebida aplicación» es invocada en ambos casos como subsidiaria o subsiguiente respecto a la «interpretación errónea». Y aquí es donde debió entrar en juego el artículo 24.1 de la Constitución... En efecto; la exigencia de la separación y numeración en párrafos distintos de los dos conceptos invocados en cada uno de los motivos segundo y tercero no es necesaria para la intelección por parte del órgano judicial de cuáles son los motivos del recurso”.

### 3. La gran reforma de 1984

El verdadero hito en el régimen de la casación civil anterior a la LEC/2000, lo estableció la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo art. 21 derogó epígrafes y artículos del título XXI del libro II de la LEC/1881, y les dio nueva redacción, que identificaremos como LEC/1881-1984.

Revisaremos sus principales novedades normativas –o, en su caso, la falta de las mismas- sistematizándolas de un modo que facilite su comparación con el punto de partida de la LEC/1881.

#### *A) Continuidad y cambios en las resoluciones recurribles*

No hay un cambio sustancial en la técnica normativa empleada para determinar las resoluciones recurribles. Continúa, como veremos, aplicándose una que, en definitiva, conduce a un complejo casuismo, y que no parece responder a otro criterio general que el de una imprecisa importancia del asunto, manifestada, a veces, por su materia, y, las más, por su cuantía.<sup>100</sup>

También como tendencia general debe registrarse una orientación a restringir las resoluciones recurribles, en comparación con el régimen (jurídico) anterior. Esa restricción normativa no tuvo luego reflejo en el número de asuntos que llegaban al TS, que, salvo un mantenimiento –incluso disminución- en 1985, 1986 y 1987 en las cifras de los años anteriores, desde 1956, experimentaron desde 1988 un continuo crecimiento.<sup>101</sup>

En los apartados siguientes intentaré resumir las principales consideraciones sobre la determinación de la recurribilidad en la LEC/1881-1984.

#### *a) Supresión de las diferencias de la recurribilidad según modalidad de la casación*

La supresión de las dos modalidades de casación no sólo afectó al procedimiento del recurso –que, obviamente, se unificó-, sino también a las resoluciones recurribles, que dejaron de contar con la norma especial del art. 1694 LEC/1881, que, al tiempo que excluía, para determinadas resoluciones, la casación por infracción de ley, la autorizaba por quebrantamiento de forma.

Habida cuenta que el art. 1694 LEC/1881 ampliaba las resoluciones recurribles, aunque sólo fuera para una de las modalidades del recurso, es obvio que la principal

---

<sup>100</sup> Advierte VICENTE CHAMORRO, J., *Del recurso de casación en materia civil*, Aranzadi, Pamplona, 1991, págs. 107-108, que, siendo evidente que no todos los asuntos pueden acceder a la casación, el criterio de selección del legislador es confuso, más atento a consideraciones pragmáticas sobre los intereses que se debaten en el pleito que a un interés público o general a cuyo servicio debería estar la casación.

<sup>101</sup> Compárense los datos que ofrece el Anuario 1997, Fondo documental del INE, pág. 356, con los datos de los anuarios de años anteriores, desde 1956, de ese mismo Fondo documental disponible en la página Web de la institución. En efecto, VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, págs. 111-112, hace notar que la técnica de el aumento de las cuantías mínimas es insuficiente para limitar el acceso en una coyuntura política inflacionaria.

consecuencia de que la reforma no la conservara fue la de una (primera) reducción de las resoluciones que podían ser llevadas en casación ante el TS.<sup>102</sup>

*b) Eliminación de la apariencia de una regla general de recurribilidad*

Del art. 1687 LEC/1881-1984 desapareció incluso la apariencia de una norma general de recurribilidad en casación, que antes existía en el art. 1689.1º LEC/1881. Desde el primer momento, el art. 1687 LEC/1881-1984 enunciaba supuestos específicos, y, además, el artículo concluía con una notable cláusula de cierre concebida en claros términos de especialidad (art. 1687.5º LEC/1881-1984).

Las consecuencias de este cambio no eran esenciales, porque ya antes de la reforma de 1984 regía realmente una regla de especialidad en esta materia, lo que ocurre es que, con la reforma de 1984, los supuestos específicos de recurribilidad se hicieron, en todo caso, más restringidos, al no poder ampararse en una norma especial amplia –la de “sentencias definitivas dictadas por las Audiencias” del art. 1689.1º LEC/1881- y precisar la cobertura de normas especiales de ámbito más limitado, como inmediatamente veremos.<sup>103</sup>

Nuevo cambio, pues, con efecto restrictivo –ciertamente indefinido- del acceso a la casación.

*c) La delimitación de los diversos supuestos especiales de recurribilidad*

Aunque los supuestos de recurribilidad en casación siempre son especiales –en el sentido de que dependen de requisitos con diferente grado de especificidad-, la reforma de 1984 impuso una distinción importante para delimitar los supuestos de recurribilidad:

1º) Las sentencias dictadas en procesos tramitados como procedimientos de mayor cuantía o de menor cuantía, o bien ya cumplían los requisitos de recurribilidad –como ocurría con los tramitados como mayor cuantía-,<sup>104</sup> o, en el caso de adecuación del procedimiento de menor cuantía, se requería para la recurribilidad, además, alguno de los requisitos señalados en el art. 1687.1º LEC/1881-1984 –ciertas materias litigiosas, cierta cuantía del proceso, inestimabilidad de la cuantía-.

2º) Diferentemente, las sentencias dictadas en procesos que deban tramitarse por procedimientos especiales requerían siempre una norma especialísima –valga la expresión- de recurribilidad, porque no podían ser, de entrada, incluidas en el grupo que hemos mencionado en primer lugar. En esto se observa que la recurribilidad recibió, en la reforma de 1984, una respuesta más cerrada que en la LEC/1881: el número 1º del art. 1687 quedaba limitado a las sentencias dictadas en dos de los procedimientos comunes del sistema –y, en caso del de menor cuantía, con restricciones adicionales-, el número 3º extendía la recurribilidad a sentencias de procedimientos especiales

---

<sup>102</sup> SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 802.

<sup>103</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, págs.73-74; VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, págs. 125-127, que, no obstante, informa sobre aplicaciones del nuevo régimen por el TS basadas en interpretaciones extensivas.

<sup>104</sup> Cualquiera fuera la norma que impusiera la adecuación de este procedimiento, ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, 1989, pág. 527.

determinados,<sup>105</sup> por lo tanto la recurribilidad de las sentencias dictadas en otros procedimientos especiales precisaba ampararse en una norma especial positivamente enunciada, como, por otra parte, también resultaba del número 5º del art. 1687 LEC/1881-1984.

3º) La consecuencia más problemática de este modo de delimitar la recurribilidad era la que afectaba a sentencias de procesos tramitados por el procedimiento de menor cuantía, pero no por las reglas de adecuación expresadas en el art. 1687.1º LEC/1881-1984, sino en virtud de una regla especial de adecuación –es decir, cualquiera distinta de las establecidas en el art. 484 LEC/1881-1984- o en virtud de la regla residual del art. 484.4º LEC/1881-1984. En mi opinión, al no estar incluidas en el art. 1687.1º LEC/1881-1984, sólo eran recurribles en virtud de norma especial, contenida en la propia LEC o en otra ley que recibiera la remisión del art. 1687.5º.

*d) La regla general del carácter definitivo de la resolución y el régimen de las resoluciones equiparadas*

La regla del carácter definitivo de las sentencias –para, junto con otros requisitos, ser recurribles-, que era nítidamente general en la LEC/1881, por lo que decía su art. 1689.1º, se oscurece en la LEC/1881-1984, porque su art. 1687 no la generaliza expresamente a todos los supuestos que contempla, siendo especialmente notable la falta de su expresión en el número 3º y –menos- en el 5º.

Se conservó la extensión de la recurribilidad a resoluciones no definitivas determinadas, que son equiparadas a las definitivas, pero se modificó –de nuevo con tendencia restrictiva- el alcance de la equiparación y se introdujo un régimen de casación *per saltum*, que afectaba a una cuestión distinta, aunque cercana.

Como breve comentario sobre la casación *per saltum* (art. 1688 LEC/1881-1984),<sup>106</sup> baste apuntar ahora que es una regulación adecuada si lo que se persigue es reducir la carga de trabajo del conjunto de la organización judicial –especialmente de los tribunales competentes para la apelación- y, tal vez, para abreviar la duración de los pleitos, pero resulta un tanto contradictoria con la finalidad –implícita en diversas restricciones de recurribilidad- de contener el acceso de asuntos al TS, porque permite a las partes despreñar la oportunidad de acabar aceptando la sentencia de la Audiencia.

En materia de equiparación de resoluciones a sentencias definitivas los cambios tuvieron distintas manifestaciones: en unos supuestos fueron sólo aparentes, porque, a pesar de la omisión del supuesto en la LEC/1881-1984, el tratamiento normativo siguió siendo el mismo –así, para resoluciones de jurisdicción voluntaria, si se compara el art. 1690.4º LEC/1881 con el art. 1687.5º LEC/1881-1984-; en otros supuestos la propia reforma reguló el alcance de la recurribilidad, prescindiendo de la técnica de la equiparación a definitivas –sentencias de determinados juicios de desahucio: art. 1690 LEC/1881 y art. 1687.3º LEC/1881-1984-; en otros supuestos, por fin, se produjo una

---

<sup>105</sup> No tratamos de la recurribilidad de los autos dictados en ejecución de sentencia, porque el recurso que contempla el art. 1687.2º no es un recurso de casación, ni del recurso de casación contra laudos arbitrales (art. 1687.4º LEC/1881-1984), porque la impugnación de los laudos ante los tribunales ha abandonado la casación y evolucionado hacia un proceso especial de impugnación de actos jurídicos.

<sup>106</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, págs. 76-78; SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 814-818; TABOADA, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 62-66.

clara exclusión de la recurribilidad en comparación con el régimen anterior, al menos en una primera interpretación –alimentos provisionales (art. 1690.3º LEC/1881),<sup>107</sup> procesos sumarios mencionados en el art. 1694.3º LEC/1881 y sentencias en incidentes de pobreza en términos absolutos (sin el matiz del art. 1694.2º LEC/1881-).<sup>108</sup>

*e) La nueva delimitación de la recurribilidad en la práctica judicial: algunos problemas e inseguridades*

Dejando aparte los problemas relacionados con el requisito de la cuantía, la delimitación de la recurribilidad suscitó algunas inseguridades.

Un supuesto de singular problemática lo fue el de las sentencias dictadas en juicio de retracto, que el art. 1687.3º LEC/1881-1984 reguló sin hacer excepción del retracto “que tenga regulación especial”, a diferencia de lo que la misma disposición hacía con el desahucio. Alguna resolución entendió que, aunque faltara la última salvedad, la recurribilidad estaba regida por la legislación especial,<sup>109</sup> pero el criterio predominante fue el de considerar aplicable estrictamente el art. 1687.3º LEC/1881-1984,<sup>110</sup> lo que, al menos por lo que hace a la cuantía, restringía el acceso, porque la cuantía de la norma general era superior a la de la norma especial.

Más general fue el problema derivado de la posibilidad de interpretar los arts. 1689 y 1690 con separación del art. 1687, para dotar a determinadas resoluciones de recurribilidad en casación. Algunas decisiones de la Sala de lo Civil del TS partieron, más o menos expresamente, de esta interpretación,<sup>111</sup> pero la tendencia predominante fue la rigurosa de requerir o bien que la recurribilidad resultara de la interpretación sistemática de los arts. 1689 o 1690 con el 1687, o bien que viniera establecida por expresa disposición legal, según lo exigido por el número 5º del art. 1687.<sup>112</sup>

*f) La función de la cuantía en la determinación de los supuestos de recurribilidad*

La cuantía del asunto reforzó su papel como requisito determinante de la recurribilidad, y lo hizo por dos vías diferentes:

---

<sup>107</sup> Una enmienda del Grupo Parlamentario Popular propuso mantener la recurribilidad de esas sentencias, e implantarla para las del entonces vigente juicio sumario de incapacitación, con el argumento de que era conveniente una orientación jurisprudencial unitaria en estas materias -intervención del diputado Ruiz Gallardón, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, 1984, II Legislatura, núm. 127. Comisión de Justicia e Interior, págs. 4210-4212-, pero la enmienda fue rechazada con argumentación un tanto contradictoria — intervención del diputado Granados Calero en lugar y págs. citados-.

<sup>108</sup> Aunque se intentó argumentar la recurribilidad en la última materia, **SERRA, Comentarios**, Cortés (Coordinador), pág. 822.

<sup>109</sup> Así el ATS 11 abril 1990, citado por **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, pág. 124.

<sup>110</sup> Véanse las resoluciones que citan **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 124-125, y **GARBERÍ, MORENILLA, BUITRÓN**, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, 1147.

<sup>111</sup> Las cita **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 106-107, 126-127.

<sup>112</sup> Véanse las resoluciones que menciona **GARBERÍ, MORENILLA, BUITRÓN**, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, 1148-1152.

1ª) Principalmente delimitando la recurribilidad de sentencias dictadas en procedimientos de menor cuantía cuya adecuación se hubiera establecido en atención a la cuantía (art. 1687.1º LEC/1881-1984). Desde el momento en que la adecuación por la cuantía del procedimiento de menor cuantía quedó establecida con un límite máximo de cien millones de pesetas (art. 484.2º LEC/1881-1984), hay que pensar que la mayor parte de los asuntos con tramitación procedimental común y con acceso a la casación – no la tenían los juicios verbales, ni los de cognición- seguían el procedimiento de menor cuantía y que, por tanto, el límite mínimo de tres millones de pesetas era determinante del acceso a la casación en gran número de asuntos litigiosos.

2ª) Como requisito complementario de la recurribilidad de resoluciones no dictadas en procedimientos comunes (de mayor o de menor cuantía), pero que, en principio, fueran recurribles en atención a la materia. Eso ocurría, de entrada, con las resoluciones mencionadas por el art. 1687.3º LEC/ 1881-1984;<sup>113</sup> y podía ocurrir con las resoluciones recurribles en virtud de la remisión del art. 1687.5º LEC/1881-1984, dado que la disposición receptora de la remisión podía establecer, además de otros, el requisito de una cuantía mínima.<sup>114</sup>

Esta específica relevancia de la cuantía del asunto sobre la recurribilidad en casación justificaba la necesidad de tratamiento procesal específico para establecer la cuantía, incluso cuando no tuviera repercusión sobre la competencia objetiva, ni sobre la adecuación del procedimiento.<sup>115</sup> Este problema era inexistente hasta la reforma de LEC/1881 por Ley de 1966, porque hasta entonces –y por lo que hace a la cuantía- la recurribilidad en casación era simple consecuencia de la adecuación del mayor o del menor cuantía; tenía una importancia menor tras la reforma de 1966, que subordinó al exceso de 300.000 pesetas el acceso a la casación por quebrantamiento de forma de sentencias dictadas en el procedimiento de menor cuantía; pero se convirtió en problema ineludible tras la reforma de 1984, porque la cuantía se convirtió en determinante del acceso a la casación de sentencias del mayor número de procedimientos comunes, además de serlo en importantes supuestos de procedimientos especiales.

### ***B) La nueva formulación de los motivos de casación***

La modificación más importante de la reforma de 1984 fue la producida por el art. 1692, que introdujo una nueva formulación de los motivos del recurso de casación. Esta modificación tuvo dos planos: uno más superficial y aparente, que se manifestaba en el número, sistemática y extensión de las disposiciones destinadas a la regulación de los motivos; otro, más profundo, atinente a la entidad normativa de los motivos resultantes de la nueva regulación.

En cuanto al primer plano, más inmediatamente perceptible, se suprimió la doble serie de motivos y su sistematización en las dos modalidades de recurso, de infracción

---

<sup>113</sup> Sentencias dictadas por la Audiencias en juicios de desahucio –salvo por falta de pago- no sujeto a regulación especial, y en juicios por retracto, cuya recurribilidad depende, adicionalmente, de que “alcancen la cuantía requerida para esta clase de recursos en los declarativos ordinarios”.

<sup>114</sup> Así era, en efecto, en materia de arrendamientos rústicos –art. 132.3 en relación con el art. 127.2, c Ley 83/1980- y en materia de arrendamientos urbanos –art. 135 TRLAU, aprobado por Decreto 4140/1964-, en las que, además, la cuantía anteriormente señalada fue elevada a 500.000 pesetas por la Ley 3/1984.

<sup>115</sup> SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 804; VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, págs. 113-114.

de ley y de quebrantamiento de forma. Esto no implicó desconocer la diferente naturaleza de las normas que pueden estimarse infringidas, ni, por tanto, los diferentes efectos de la sentencia de estimación (art. 1715 LEC/1881-1984). Tampoco condujo a excluir un tratamiento que, desde hacía tiempo en el régimen español de la casación, se había considerado más adecuado para las infracciones de determinadas normas procesales, y que se distanciaba en cierto modo de lo que sería propio de la naturaleza de la norma infringida (art. 1715.3º LEC/1881-1984).

Aun en este primer plano, se redujo notablemente la extensión de las disposiciones destinadas a establecer los motivos: el número de artículos pasó de dos a uno, y los quince apartados que incluían aquéllos pasaron a cinco. Pero esta reducción no tuvo por consecuencia limitar –comparativamente con el régimen anterior– los motivos del recurso.<sup>116</sup>

El examen del cambio legislativo, más allá de esta primera apariencia, revela que la nueva formulación de los motivos modificó el alcance de los mismos, y en el sentido de ampliarlo, lo que significa también ampliar las potestades del tribunal competente para resolver sobre la estimación del recurso.

La ampliación se manifestó en dos ámbitos diferentes. De una parte, dentro del ámbito de la casación entendida como recurso exclusivamente destinado al control de los errores de Derecho en el proceso y en la sentencia que le pone fin. De otra parte, se modificaron los confines de la casación así entendida, autorizando, en alguna medida, que fueran excedidos.

La ampliación en el primer ámbito la revelan el motivo 5º y, principalmente, el motivo 3º del art. 1692 LEC/1881-1984. El primero, al regular el motivo clásico de la casación de fondo, abandonó la referencia limitativa a la “infracción de ley” –que hacían los arts. 1691.1º y 1692.1º LEC/1881– y amplió los parámetros de enjuiciamiento de la infracción a todas las normas del ordenamiento jurídico, a todas las normas integrantes del (y producidas en el) sistema de fuentes.<sup>117</sup> El cambio de infracción de doctrina legal a infracción de jurisprudencia tendió a considerarse meramente técnico.<sup>118</sup>

Por lo demás, en la doctrina y en la práctica judicial siguen presentes las cuestiones relativas a si la norma admisible como infringida ha de limitarse a las de

---

<sup>116</sup> Resaltando esta aparente paradoja, **SANTOS BRIZ**, “El recurso de casación”, págs. 828, 829-830; **GUTIÉRREZ DE CABIEDES**, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, pág. 84; **TABOADA**, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 31-33; **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 831; **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, pág. 58.

<sup>117</sup> En algunos autores provocaba alguna inquietud que se entendiera que los principios generales del Derecho adquirieran autonomía como norma infringible, frente a la ley y a la jurisprudencia, que, antes, se entendía que debían definirlos: **GUTIÉRREZ DE CABIEDES**, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, págs. 99-100; **TABOADA**, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 56-61.

<sup>118</sup> **GUTIÉRREZ DE CABIEDES**, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, pág. 98; **SANTOS BRIZ**, “El recurso de casación”, págs. 831-832; **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 176-177. Le daba más importancia **TABOADA**, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 46-51.

contenido jurídico-privado,<sup>119</sup> a si esa norma ha de haber sido invocada o tomada en consideración en la instancia o su aplicabilidad –y posible infracción- puede ser planteada o examinada por primera vez en casación –tema de las “cuestiones nuevas”-<sup>120</sup>, a la necesaria incidencia de la infracción en el pronunciamiento, sin que baste el error en la motivación.<sup>121</sup> En cambio, pierde importancia para la eficacia jurídica del recurso la modalidad de infracción, que sigue siendo útil para el análisis técnico-jurídico de lo que significa infringir una norma.

La ampliación fundamental se produjo en el ámbito de la casación por infracción de normas procesales, porque en vez del casuismo de las infracciones denunciadas en casación, que representaban los arts. 1692.2º a 6º y 1693 LEC/1881, se estableció, junto con dos motivos más específicos (art. 1692.1º y 2º LEC/1881-1984), un motivo con estructura de cláusula general, que permitía albergar todas las infracciones relevantes de normas procesales.<sup>122</sup> No obstante, en esta materia afloraron, con ocasión de la tramitación de la reforma, ciertas dudas sobre el modelo por el que, en definitiva, optó la ley, o por otro que, en vez o además de la cláusula general, hubiera precisado determinadas infracciones de normas procesales para dar mayor seguridad al tribunal de casación<sup>123</sup> y a las partes frente a los poderes de enjuiciamiento de ese tribunal.<sup>124</sup> En efecto, la práctica judicial vino a demostrar que, aunque fueron admitidas como integrantes del nuevo motivo genérico infracciones de normas procesales antes expulsadas del catálogo legal, en la tesitura de decidir sobre la estimación, el porcentaje de estimaciones era bajo, por la dificultad de cumplir el requisito de la indefensión –tal como lo concibió la jurisprudencia- y el del previo intento de subsanación.<sup>125</sup>

Pero, además, la reforma de 1984 alteró los límites tradicionales de la casación misma, autorizando a excederlos mediante la nueva formulación del motivo 4º del art. 1692, con mayor claridad que lo había hecho antes el art. 1692.7º LEC/1881.

---

<sup>119</sup> **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 854; **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, pág. 174.

<sup>120</sup> **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 832; **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 219-220.

<sup>121</sup> **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 832.

<sup>122</sup> **GUTIÉRREZ DE CABIEDES**, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, págs. 84, 88, 89-90; **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 798, 830-831; **ORTELLS**, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, 1989, págs. 533-534; **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 149-164; con mayor detalle, **MARTÍN BRAÑAS**, *El recurso de casación civil por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales*, págs. 255-257.

<sup>123</sup> **TABOADA**, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 34-35, auguraba una ardua labor de concreción para la jurisprudencia.

<sup>124</sup> Esta preocupación -inseguridad respecto de la decisión del TS si el motivo no se establecía de modo suficientemente explícito- estuvo detrás de algunas enmiendas -Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, 9 diciembre 1983, Informe de la ponencia, págs. 320-49- y se traslucía en el debate (indirecto) sobre una de ellas, la 282 del Grupo Parlamentario Popular - véanse las intervenciones de Ruiz Gallardón y López Riaño en Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, 1984, II Legislatura, núm. 127, Comisión de Justicia e Interior, págs. 4213-4217.

<sup>125</sup> Debe verse, con gran detalle, **MARTÍN BRAÑAS**, *El recurso de casación civil por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales*, págs. 258-277.

El último precepto mencionado era la única excepción al límite de las potestades del TS a revisar los juicios de Derecho del tribunal de instancia, basados en un enjuiciamiento de los hechos realizado por ese tribunal, que era irrevisable por el TS. El motivo del art. 1692.7º LEC/1881 permitía que el TS revisara ese enjuiciamiento, pero con unos condicionamientos que realmente no constituían una excepción al límite a la revisión de los juicios de Derecho, porque, desbrozada la maleza que creció en torno al concepto de documento auténtico demostrativo de error evidente del juzgador, detrás de este limitado parámetro con cuyo contraste podían revelarse –y corregirse– errores en el juicio de hecho, no había más que normas de valor probatorio legal de la prueba documental, debidamente aplicables –atendidos los hechos y pruebas del pleito y la sentencia dictada–, y, en todo caso, un plus de gravedad en la infracción de esas normas de prueba legal. Un error de Derecho, en conclusión, aunque con resultados sobre la fijación de los hechos.

Frente a esto, la formulación del motivo por el art. 1692.4º LEC/1881-1984, llevó la posibilidad de revisión del juicio de hecho en casación fuera de la necesaria referencia a la infracción de una norma jurídica.<sup>126</sup> Para entender el alcance de la nueva formulación hay que partir de dos observaciones. Primera, que respecto del documento que, como elemento de contraste, ha de revelar el error en la valoración probatoria, la ley no exige, ni directa, ni indirectamente –requisito de la autenticidad– que tenga eficacia probatoria legal. Segunda, que no basta para la concurrencia del motivo, que el resultado probatorio deducible del documento sea contrario al fijado en la sentencia impugnada, sino que es necesario que otras pruebas no contradigan el resultado probatorio deducible del documento. Todo esto conducía a que el TS, para determinar si el motivo era o no fundado, debiera revisar la apreciación de la prueba con vistas a decidir si confirmaba la sentencia de instancia –por entender que lo que resultaba de otras pruebas era más fiable que lo que resultaba del documento– o la revocaba, modificando el juicio sobre los hechos con introducción del resultado probatorio derivado del documento.<sup>127</sup>

La consecuencia de lo que se acaba de decir debía ser, razonablemente, un cambio en aquella característica de la casación consistente en que, mediante este recurso, no podía ser modificado el juicio sobre los hechos ciertos, salvo si tal modificación podía ampararse en la infracción de una norma jurídica rectora de la formación de aquel juicio.<sup>128</sup> Sin embargo, como veremos a continuación, esto

---

<sup>126</sup> En efecto, si el error en el juicio de hecho implicaba error de Derecho, por infracción de norma legal de valoración de prueba, el motivo del recurso debía ser el 5º del art. 1692 LEC/1881-1984: **TABOADA**, “El ansiado adiós”, pág. 561; **SANTOS BRIZ**, “El recurso de casación”, pág. 830; **GUTIÉRREZ DE CABIEDES**, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, págs. 97-98; **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 853; **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, pág. 165.

<sup>127</sup> Sobre el alcance de la modificación, **TABOADA**, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 23-30; **TABOADA**, “El ansiado adiós” págs. 533-567; **SANTOS BRIZ**, “El recurso de casación”, pág. 831; **GUTIÉRREZ DE CABIEDES**, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, págs. 91- 94; **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 842-851; **ORTELLS**, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, 1989, págs. 534-536; **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 59-60, 166-171.

<sup>128</sup> Así, en efecto, **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 844. Sobre las consecuencias de la referencia, en el art. 1707 LEC/1881-1984, a los “informes aducidos en demostración del error”, véase **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 199-200.

realmente no ocurrió, principalmente por el modo en el que la Sala de lo Civil del TS interpretó y aplicó el motivo 4º del art. 1692 LEC/1881-1984.

El intento de ampliar las posibilidades de revisión del juicio de hecho era más ambicioso: doctrinalmente<sup>129</sup> y mediante enmiendas en el procedimiento parlamentario del proyecto<sup>130</sup> se pretendió que también pudieran revisarse los errores en el juicio sobre los hechos que se pusieran de manifiesto por contraste con lo afirmado en los dictámenes periciales y en el acta de la prueba de reconocimiento judicial.

Más allá de estas modificaciones normativas, el TS continuó haciendo uso de la potestad de integrar los hechos,<sup>131</sup> en supuestos pretendidamente limitados,<sup>132</sup> en los que la sentencia de segunda instancia o las de ambas instancias no reflejaban, de modo completo y claro, los hechos considerados probados. Y, en buen número de las aplicaciones de ese expediente, la consecuencia es, precisamente, la estimación del recurso.<sup>133</sup>

***C) La aplicación de nuevo motivo de error en la apreciación de la prueba y continuación del panorama jurisprudencial acerca de la distinción entre cuestiones de hecho y de Derecho y su incidencia sobre la amplitud del motivo de infracción de normas del ordenamiento jurídico***

En el clásico tema de la delimitación entre cuestiones de hecho y de Derecho hay que considerar, con la reforma de 1984, un doble aspecto. Por un lado –y de modo muy específico- se trata de comprobar cómo aplicó el TS el nuevo motivo de error en la apreciación de la prueba. Por otro lado, ha de continuar el seguimiento del problema de esa delimitación respecto de “zonas grises”, aunque sobre esto la reforma no aportó elementos especialmente novedosos. Distinguiremos ambos aspectos.

***a) La jurisprudencia sobre el error en la apreciación de la prueba basado en documentos***

Frente a lo que podía esperarse de la redacción del motivo 4º del art. 1692 LEC/1881-1984 –y que expusimos en el sub-apartado B inmediatamente anterior-, la interpretación y aplicación que el TS hizo del mismo, dejó prácticamente inalteradas las posibilidades de que ese Tribunal revisara en casación el juicio de hecho o sobre la certeza de los hechos.

<sup>129</sup> SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 796-797, 831.

<sup>130</sup> Véanse las intervenciones de Ruiz Gallardón y López Riaño en Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, 1984, II Legislatura, núm. 127, Comisión de Justicia e Interior, págs. 4213-4216.

<sup>131</sup> Acerca de esta potestad, antes de la reforma de 1984, véase *supra*, apartado II, 1, B. b.

<sup>132</sup> La STS (Sala de lo Civil) 8 junio 1995 (RJ\1995\4637) intenta establecer una restricción, o decir que esa limitación se respeta por la Sala, pero las demás sentencias en las que se ejerce esta potestad desmienten ese límite.

<sup>133</sup> La aplicación de esta potestad sirve para desestimar el recurso en las STS (Sala de lo Civil) 11 julio 1992 (RJ\1992\6280) y STS (Sala de lo Civil) 10 junio 1995 (RJ\1995\4915). Pero es decisiva para la estimación del recurso en las STS (Sala de lo Civil) 8 febrero 1991 (RJ\1991\1156), STS (Sala de lo Civil) 15 julio 1993 (RJ\1993\5806), STS (Sala de lo Civil) 3 junio 1988 (RJ\1988\4740), STS (Sala de lo Civil) 16 septiembre 1988 (RJ\1988\6693), STS (Sala de lo Civil) 8 mayo 1989 (RJ\1989\3673).

No debe sorprender que el TS acotara el documento que podía servir de referente para permitir, en principio, el examen en casación del error en la apreciación de la prueba, al documento que constituyera prueba documental. Quedaba, de ese modo, excluido que tuviera esa calidad la documentación de las actuaciones procesales en general,<sup>134</sup> y, en especial, la documentación procesal de los actos de práctica de los medios de prueba diferentes al documental.<sup>135</sup> Sin esta limitación hubiera sido difícilmente distinguible la casación de una tercera instancia, porque se hubiera autorizado un nuevo examen de cualquier medio de prueba, sin acotar esa posibilidad a los supuestos de contraste de la valoración probatoria con un medio de prueba (el documental) de especial importancia en el proceso civil.

Menos comprensible fue, sin embargo, que el TS, prescindiendo de la literalidad del motivo, y basándose en un genérica afirmación de que el recurso no era una tercera instancia –cierto, aunque no cabía prescindir del significado de los preceptos que, en la reforma, habían modificado la extensión del enjuiciamiento en ese recurso- y en unas frases de la exposición de motivos de la ley de reforma, llegara a entender que no cabe una impugnación sin cortapisa de lo acordado por el tribunal de apelación “que es soberano en la apreciación de la prueba” (STS 30 mayo 1987), que no se puede pedir en casación que sean sopesadas todas las pruebas (STS 30 junio 1987), que “no puede combatirse el juicio dado por el Tribunal de instancia en virtud del conjunto de las pruebas” (STS 29 enero 1988), no puede pedirse al TS que “considere elementos de convicción obrantes en autos, ya ponderados en la instancia” (STS 26 junio 1987 y 7 julio 1988).<sup>136</sup>

En definitiva, el TS interpretó el nuevo motivo de una manera que la salvedad “sin resultar contradichos por otros elementos probatorios” no significaba que fuera el TS quien pudiera y debiera comprobar tal contradicción, para decidir si estimaba o no el recurso, en el supuesto de que una prueba documental revelara, de entrada, un error en la apreciación probatoria expresada en la sentencia impugnada.<sup>137</sup> Entendió, más bien,

---

<sup>134</sup> STS (Sala de lo Civil) 3 febrero 1995 (RJ\1995\736); resoluciones citadas por VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, pág. 169.

<sup>135</sup> Respecto de la prueba pericial, STS 19 octubre 1987, cit. por MARTÍNEZ-PEREDA Y OTROS, *Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes complementarias*, pág. 453, STS (Sala de lo Civil) 20 octubre 1987 (RJ\1987\7301). Respecto de la pericial y otros medios de prueba, STS 12 noviembre 1990 (RJ\1990\8540), STS 22 septiembre 1989 (RJ\1989\6349), STS 19 enero 1989 (RJ\1989\107), STS 6 diciembre 1985 (RJ\1985\6522), STS 8 mayo 1986 (RJ\1986\2669).

<sup>136</sup> Citadas por MARTÍNEZ-PEREDA Y OTROS, *Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes complementarias*, pág. 453. En general, en este mismo sentido, diversas sentencias mencionadas por GARBERÍ, MORENILLA, BUITRÓN, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, págs. 1125, 1130 y 1176; autos citados por VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, págs. 168.

<sup>137</sup> Así, al menos en tesis, la STS 15 noviembre 1988 (R 8466): “La drástica reforma llevada a cabo en el error de hecho por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, con la consiguiente desnaturalización en los cánones tradicionales del recurso de casación, ha supuesto un tratamiento específico en dicha materia, pues si a la liberalización del documento, despojándole de aquella sacralización que suponía la autenticidad, abría un portillo deseable a las cuestiones de hecho, no hay que olvidar que *los poderes del Tribunal en esta materia se reforzaban de forma tal que al valor probatorio del documento había oponer el resultado de las demás pruebas, con la emisión del juicio de valor entre ambos por el Tribunal de Casación*, arbitrándose así una fórmula un tanto anfibológica en cuanto permitía que por la vía del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denunciara el error en la apreciación

que la apreciación de no contradicción le venía dada por una afirmación del tribunal de instancia en el sentido de que determinada prueba documental no entraba en contraste con los demás elementos probatorios. Así entendido, el motivo no debía ser estimado si esa prueba documental había sido valorada, con el resultado expresado, junto con las demás pruebas practicadas.<sup>138</sup> En este sentido, la STS 15-11-1985 (RJ 5576) indicaba que:

“Aunque ciertamente, y en relación con el recurso de casación, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por la Ley de seis de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, flexibilizó el rigorismo formal de la normativa anterior, entre otros particulares, prescindiendo de lo que su Exposición de Motivos llama "inasequible categoría del documento auténtico", no por ello ha convertido la casación en una tercera instancia en la que este Tribunal pueda libremente examinar y valorar todos los elementos de convicción traídos al proceso, pues sus potestades en esta materia, cuando se invoca el error en la apreciación de la prueba al amparo del número cuarto del artículo mil seiscientos noventa y dos, *quedan circunscritas a decidir si, efectivamente, los documentos en que se apoya tal error, bien porque no exista otra prueba que se les oponga, bien porque existiendo carezca de fuerza para desvirtuar su contenido, demuestran la equivocación del juzgador, lo que equivale a decir que cuando, además de los alegados documentos, existen otros medios probatorios que hayan llevado a dicho juzgador a la certeza de determinados hechos trascendentes en la litis, la impugnación de tal valoración probatoria, atendiendo únicamente a los referidos documentos, está condenada al fracaso*”.

Ahora bien, si esta tesis se hubiera sostenido de manera irrestricta, hubiera dejado sin contenido la nueva formulación del motivo, por convertir al tribunal de apelación en “dueño” absoluto de la apreciación de la contradicción. El TS optó por acotar el motivo –por reservarse la apreciación de la contradicción– al supuesto de que el documento fuera “litosuficiente”. Eso significaba, según el útil resumen de un magistrado, “que el poder llegar a la comprensión del contenido del documento, no requiriese de hipótesis, conjeturas o deducciones, revelando por sí el error denunciado; siendo suficiente para acreditarlo por su propio contenido, mostrándose contundente e indubitado, *per se*, sin necesidad de buscar apoyo en otras pruebas, o que evidenciase el error por su misma literalidad (*res ipsa loquitur*)”;<sup>139</sup> o, también, como dice la STS (Sala de lo Civil) 28 enero 1988 (RJ\1988\10353), que “para la viabilidad casacional del cauce procesal reconocido en el citado núm. 4.º, es necesario señalar concreta y específicamente el documento básico de que se trata, que éste tenga la naturaleza de tal documento, que no haya sido tenido en cuenta e interpretado por el Tribunal de instancia, y que en sí mismo contenga datos reveladores del supuesto error, sin necesidad de tener que ser sometido a deducciones o interpretaciones (Sentencias, entre

---

de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, pero siempre y cuando no resulten contradichos por otros elementos probatorios”.

<sup>138</sup> STS (Sala de lo Civil) 19 julio 1989 (RJ\1989\5726), STS (Sala de lo Civil) 20 junio 1990 (RJ\1990\4799), STS (Sala de lo Civil) 22 junio 1993 (RJ\1993\4716), STS (Sala de lo Civil) 5 noviembre 1991 (RJ\1991\7934), STS (Sala de lo Civil) 28 noviembre 1989 (RJ\1989\7912), STS (Sala de lo Civil) de 22 septiembre 1989 (RJ\1989\6349), STS (Sala de lo Civil) de 8 mayo 1989 (RJ\1989\3670), STS (Sala de lo Civil) 15 noviembre 1988 (RJ\1988\8466).

<sup>139</sup> **ROUCO RODRÍGUEZ, V. M.**, “Eficacia de la escritura pública en los procesos declarativos”, en *Estudios sobre Derecho documental, Estudios de Derecho Judicial*, núm. 4, 1996, apartado II, 3, en el que cita diversas sentencias en ese sentido. También las sentencias y autos citados por **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 169-170.

otras, de 25 noviembre 1982 [RJ 1982\6930], 7 junio 1985 [RJ 1985\3098] y 3 junio 1987 [RJ 1987\4025]”.<sup>140</sup>

Tenían, pues, razón los autores al concluir que en la nueva formulación del motivo había cierta ambigüedad, que permitía al TS tanto ampliar su potestad de revisión del juicio sobre los hechos ciertos, cuanto restringirla,<sup>141</sup> y que la exigencia jurisprudencial de que el documento de contraste fuera “literosuficiente”, remitía en definitiva a los rigores de la jurisprudencia sobre el documento “auténtico”.<sup>142</sup> Es decir, en aquella ambigüedad, el TS optó por seguir el camino de la restricción.

*b) Nueva aproximación a la doctrina jurisprudencial acerca de la distinción entre cuestiones de hecho o de derecho y a su incidencia sobre la amplitud del motivo de infracción de las normas*

Dejando aparte la claridad con la que, al menos la letra de la reforma –acabamos de ver que el resultado final fue muy diferente- diseñaba el alcance del control casacional sobre los juicios para establecer los hechos ciertos, permaneció abierto, bajo este régimen de la casación –como lo estuvo antes y lo siguió estando después de él- el debate acerca de si determinadas cuestiones, muy frecuentemente presentes en las sentencias civiles, son de hecho o de derecho, con la consecuencia, en caso de concluir lo segundo, de poderse fundar el recurso en el motivo 5º del art. 1692 LEC/1881-1984 –infracción de normas del ordenamiento jurídico-.

Esta materia fue objeto de análisis doctrinales de diverso empeño, que contemplaban tanto la situación normativa de la reforma de 1984, como la de la posterior de 1992.<sup>143</sup>

No obstante, en este momento, el objetivo es ofrecer –continuar ofreciendo-<sup>144</sup> un panorama de cómo la jurisprudencia del TS trató esta materia.

Guasch presentaba una enumeración -ilustrativa, aunque no taxativa y completa- de las cuestiones que el TS había considerado como “de hecho” –por tanto, no “de derecho”-<sup>145</sup> para llamar la atención acerca de que la misma “pone de relieve la

<sup>140</sup> En el mismo sentido, STS (Sala de lo Civil) 27 febrero 1990 (RJ\1990\722), STS (Sala de lo Civil) 30 septiembre 1991 (RJ\1991\7859).

<sup>141</sup> VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, pág. 170; CABAÑAS GARCÍA, J. C., *La valoración de las pruebas y su control en casación*, Trivium, Madrid, 1992, pág. 304.

<sup>142</sup> VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, pág. 170; CABAÑAS GARCÍA, *La valoración de las pruebas*, cit. 314-318.

<sup>143</sup> Hay monografías específicamente dedicadas a esta materia, entre las que destaca la de GUASCH FERNÁNDEZ, *El hecho y el derecho*, cit., *passim*, y, aunque con más limitada información y análisis, SILGUERO ESTAGNAN, J., *El control de los hechos por el Tribunal Supremo (Su aplicación en el recurso de casación civil)*, Dykynson, Madrid, 1997, *passim*. También deben mencionarse algunas reflexiones específicas, aunque situadas en contextos más amplios, como las de CABAÑAS GARCÍA, *La valoración de las pruebas*, cit., págs. 265-331, y GUZMÁN FLUJA, V., *El recurso de casación civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 135-213. En fin, se cuenta con reflexiones generales de interés, como las de SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), cit., págs. 857-859, VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, pág. 167, y SANTOS BRIZ, “El recurso de casación”, cit., págs. 835-838, entre otros.

<sup>144</sup> Véase, para la etapa anterior, el apartado II, 1, B, c.

<sup>145</sup> GUASCH FERNÁNDEZ, *El hecho y el derecho*, cit., págs. 113-118, mencionado sentencias dictadas, algunas, antes de la reforma de 1984, pero la mayor parte bajo ésta.

fluctuación y la incertidumbre que ha regido en la distinción entre hecho y derecho”.<sup>146</sup> Esta apreciación general, quedará, en efecto, confirmada al considerar, más detalladamente, los distintos supuestos en los que se hacía aplicación de esa distinción.

Por lo que se refiere a los supuestos en los que la aplicación de las normas requiere de los tribunales la concreción de conceptos jurídicos indeterminados, previstos en aquéllas, la revisión de la jurisprudencia conduce a los autores a concluir que es algo que la jurisprudencia del TS “ha resuelto rotativamente considerándolos, con la misma facilidad, cuestiones de hecho y de derecho”,<sup>147</sup> algo que se caracteriza por una “cierta oscilación jurisprudencial”.<sup>148</sup> En efecto, Guasch cita abundantes sentencias que revelan la mencionada inseguridad respecto del control casacional sobre la formación de conceptos jurídicos indeterminados, como los de culpa en la responsabilidad extracontractual, buena y mala fe, licitud o ilicitud de la causa contractual, posesión de estado, vicios del consentimiento.<sup>149</sup>

En cuanto a las cuestiones de interpretación de negocios jurídicos, o, específicamente, de contratos, indica Cabañas que el TS ha oscilado en todas las direcciones posibles en cuanto a considerarlas de hecho o de derecho, o de una u otra calidad según cómo se planteen en casación.<sup>150</sup> No obstante, aunque en algunos supuestos la cuestión se considere de derecho, prepondera, a pesar de tal calificación, la tesis del respeto a la interpretación realizada por el tribunal de instancia salvo que la misma haya excedido límites extremos de incorrección.<sup>151</sup>

En materia de eficacia de la prueba –y fuera de los supuestos en los que, al menos la ley, mantiene normas claras de valoración legal- hay dos temas respecto de los que la tesis de que son cuestiones jurídicas se sostiene de manera predominante en la jurisprudencia. El primero, es el de interpretación y aplicación de las normas sobre

---

<sup>146</sup> **GUASCH FERNÁNDEZ**, *El hecho y el derecho*, cit., pág. 113.

<sup>147</sup> Así **CABAÑAS GARCÍA**, *La valoración de las pruebas*, cit., págs. 177-178, encabezando el análisis de sentencias relativas a control casacional de la buena fe, del cumplimiento o incumplimiento contractual y de la culpa extracontractual.

<sup>148</sup> **GUZMÁN FLUJA**, *El recurso de casación civil*, cit., págs. 167-168.

<sup>149</sup> **GUASCH FERNÁNDEZ**, *El hecho y el derecho*, cit., págs. 550-552. No es extraño que haya sentencias que estimen que dar a un determinado conjunto de hechos la calificación de “buena fe” es cuestión jurídica controlable en casación: **SILGUERO ESTAGNAN**, *El control de los hechos por el Tribunal Supremo*, cit., pág. 203.

<sup>150</sup> Véanse las sentencias que examina **CABAÑAS GARCÍA**, *La valoración de las pruebas*, cit., págs. 179-184. Sobre la calificación como de hecho o de derecho de los distintos elementos determinantes de la responsabilidad extracontractual, véanse, igualmente, las resoluciones que menciona **SANTOS BRIZ**, “El recurso de casación”, cit., págs. 835-838; y en cuanto a la posibilidad de considerar cuestión de derecho la cuantía de la indemnización en algunos casos, **IGARTÚA ARREGUI, F.**, “La protección del honor y la intimidad (Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1986)”, en *Revista de Derecho Judicial*, núm. 5, marzo, 1987, apartado II.

<sup>151</sup> Véanse las sentencias analizadas por **CABAÑAS GARCÍA**, *La valoración de las pruebas*, cit., págs. 179-184; **SILGUERO ESTAGNAN**, *El control de los hechos por el Tribunal Supremo*, cit., págs. 200-201; **GUZMÁN FLUJA**, *El recurso de casación civil*, cit., pág. 93, en nota; **GUASCH FERNÁNDEZ**, *El hecho y el derecho*, cit., págs. 534-544, especialmente en pág. 543.

carga de la prueba.<sup>152</sup> El segundo el de la construcción del enlace en las presunciones judiciales. Específicamente en cuanto a lo último, el control casacional se extiende a examinar que la construcción del enlace ha respetado las reglas del criterio humano, aunque predomina la orientación de que sólo se estima este motivo de casación si la infracción de esas reglas ha sido particularmente intensa (ilógica, irracional, absurda, de patente improcedencia o cláusulas similares).<sup>153</sup>

Siguiendo con la eficacia de la prueba, se plantea el tema polémico –y resuelto negativamente por la jurisprudencia del TS- de si las reglas de la sana crítica o del criterio humano, a las que algunos preceptos refieren la apreciación de los medios de prueba de valoración libre, en el sentido de no sujeta a regla legal. Los análisis de la jurisprudencia realizados por los autores no dejan de concluir que, de modo predominante, el TS entiende que una infracción de aquellas reglas no permite fundar un recurso de casación por infracción de norma del ordenamiento jurídico.<sup>154</sup> No obstante, también destacan los autores una orientación jurisprudencial que considera infracción jurídica el absoluto desconocimiento de las reglas de la sana crítica o una infracción especialmente intensa de las mismas, conducente a una valoración absurda, ilógica o contradictoria del medio de prueba. Esta orientación jurisprudencial se proyecta, especialmente, sobre la valoración de la prueba pericial,<sup>155</sup> pero también tiene manifestaciones –menos importantes- respecto de la valoración de la prueba testifical<sup>156</sup> y de la de reconocimiento judicial.<sup>157</sup>

#### **D) Los cambios (mínimos) en cuanto a los tribunales competentes**

Los cambios producidos por la reforma de 1984 respecto de los tribunales competentes fueron levísimos. En realidad, quedaron limitados a una alteración de la competencia funcional para la admisión inicial del recurso. También es destacable el cambio derivado de la introducción de la casación *per saltum* (art. 1688 LEC/1881-

---

<sup>152</sup> Véanse sentencias consideradas por **GUZMÁN FLUJA**, *El recurso de casación civil*, cit., pág. 190, nota 483, y por **GUASCH FERNÁNDEZ**, *El hecho y el derecho*, cit., págs. 527-529.

<sup>153</sup> Véanse las sentencias consideradas por **CABAÑAS GARCÍA**, *La valoración de las pruebas*, cit., págs. 292-296; y por **GUASCH FERNÁNDEZ**, *El hecho y el derecho*, cit., págs. 519-524, quien –pág. 521- hace notar que el TS incluso llega a optar por los razonamientos presuncionales más sólidos.

<sup>154</sup> En este sentido las sentencias examinadas por **CABAÑAS GARCÍA**, *La valoración de las pruebas*, cit., pág. 278 (prueba pericial), págs. 280-281 (prueba testifical), pág. 282 (prueba de reconocimiento judicial); **GUASCH FERNÁNDEZ**, *El hecho y el derecho*, cit., págs. 508-509 (prueba testifical), pág. 512 (prueba de reconocimiento judicial), págs. 513-514 (prueba pericial); y las sentencias mencionadas por **GARBERÍ, MORENILLA, BUITRÓN**, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, págs. 1187-1188.

<sup>155</sup> Véanse las sentencias consideradas por **CABAÑAS GARCÍA**, *La valoración de las pruebas*, cit., pág. 279; **GUASCH FERNÁNDEZ**, *El hecho y el derecho*, cit., págs. 515-518.

<sup>156</sup> Véanse las sentencias consideradas por **CABAÑAS GARCÍA**, *La valoración de las pruebas*, cit., pág. 281; **GUASCH FERNÁNDEZ**, *El hecho y el derecho*, cit., págs. 510-511; **SILGUERO ESTAGNAN**, *El control de los hechos por el Tribunal Supremo*, cit., págs. 184-185.

<sup>157</sup> Véanse las sentencias consideradas por **CABAÑAS GARCÍA**, *La valoración de las pruebas*, cit., pág. 282; **GUASCH FERNÁNDEZ**, *El hecho y el derecho*, cit., págs. 512.

1984), que comportaba algunas competencias funcionales de los Juzgados de Primera Instancia (arts. 1688, párr. cuarto, 1696, párr. tercero, 1697 LEC/1881-1984) en las que no vamos a profundizar porque la casación *per saltum* tuvo escasa vigencia en nuestro Derecho y no cabe auspiciar una recuperación, precisamente en un contexto de preocupación por la sobrecarga de trabajo de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Eran cambios meramente aparentes los que se introdujeron en LEC para concordarla con las normas de organización de tribunales vigentes –y desde hacía tiempo- en el momento de la reforma: así el art. 1686 LEC/1881-1984 sólo menciona la Sala Primera, suprimiendo, por fin, la referencia a la Tercera; el art. 1712 LEC/1881-1984 regulaba la composición ordinaria del órgano colegiado de enjuiciamiento de la Sala Primera de manera ajustada a las normas orgánicas vigentes, que mantenían su vigor en cuanto al funcionamiento de secciones de enjuiciamiento.<sup>158</sup> Por lo demás continuaron sin establecerse supuestos de actuación en pleno de la Sala para la máxima garantía de la unificación y desarrollo ordenado de la doctrina jurisprudencial.<sup>159</sup>

No obstante, en el punto esencial de esta materia –el del órgano jurisdiccional competente para resolver sobre la estimación del recurso- estaban ya puestas las bases para un cambio radical. La CE, desde 1978, tenía previsto que: “Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judiciales el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (art. 152.1, párr. tercero CE), así como que: “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” (art. 123.1 CE). Varios Estatutos de Autonomía, todos ellos anteriores a la reforma de 1984, establecieron normas sobre la base de que los preceptos constitucionales mencionados permitían atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia funcional para resolver el recurso de casación en algunos supuestos, esencialmente identificados por el dato de que la norma en cuya infracción se motivara la casación fuera una norma de Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma en la que tuviera sede el TSJ.<sup>160</sup> La vigencia de las normas mencionadas de los Estatutos estaba pendiente de que la LOPJ –la ley competente en el bloque de la constitucionalidad- creara jurídicamente esa nueva clase de órgano jurisdiccional y de que otra ley estableciera su planta y posibilitara su efectivo funcionamiento. Pero estas previsiones abrían un nuevo campo de problemas para el régimen de la casación en España,<sup>161</sup> en el que comenzaremos a adentrarnos en el apartado 4 inmediatamente siguiente.

Un cambio real, aunque no fuera destacado tal vez por ser considerado menor, se produjo en la distribución de las competencias entre el tribunal *a quo* y el TS para el primer control de admisión del recurso. La unificación del régimen de la casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma no se limitó a procedimiento, sino que

---

<sup>158</sup> SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 907-908. También, más arriba, apartado II, 1, C, b.

<sup>159</sup> SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 908, con el que coincidíamos en el apartado II, 1, C, b.

<sup>160</sup> Art. 14.1, a) EAPV/1979; art. 20.1, a) EAC/1979; art. 22.1, a) EAG/1981; art. 35.1, a) EARM/1982; art. 40.1, a) EACV; art. 29.1, a) EAA; art. 61.1, a) Ley de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra/1982; art. 45.1, a) EAE/1983; art. 49.1, a) EAIB/1983.

<sup>161</sup> Referencias a los mismos, en el momento de la reforma de 1984, en SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 800-801.

afectó también a los poderes de control de admisión, que se configuraron (arts. 1696, 1697 LEC/1881-1984) como antes lo estaban para el recurso por infracción de ley, lo que tuvo como consecuencia la notable reducción del poder de control de admisión del tribunal a quo, especialmente si se compara con la amplitud que antes tenía en la casación por quebrantamiento de forma.

No obstante, introdujo una duda sobre la extensión de estos poderes de control el requisito –nuevo, y extraño en una reforma que pretendió reducir el formalismo- de que, en el acto escrito de preparación, se hiciera “exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos” (art. 1697 en relación con el 1694 LEC/1881-1984). En cualquier caso, parece que lo único controlable por el tribunal *a quo* era que la exposición se hiciera,<sup>162</sup> y no que lo afirmado fuera fundado, a juicio del tribunal, salvo respecto de los requisitos cuyo examen tuviera específicamente atribuido –como, por ejemplo, la recurribilidad objetiva de la resolución-.

Por lo demás, el control de admisión por el tribunal *a quo* continuaba sin ser definitivo. Su resultado positivo no vinculaba al TS –como estableció expresamente el art. 1710.2ª- y el negativo era impugnabile ante el TS mediante el recurso de queja (arts. 1689-1702 LEC/1881-1984).

Es notable que el porcentaje de recursos de queja sobre recursos de casación resueltos de diversos modos, experimentó un incremento importante desde 1985, en comparación con un largo período anterior. La media de quejas en el período 1985 a 1994 pasó a superar, con mucho, el 10 por ciento de las casaciones, registrándose porcentajes del 21 (1985), 15 (1986), 14 (1993) y 13 por ciento (1994).<sup>163</sup> En principio cabía pensar que la atribución al tribunal *a quo* de un poder de control de admisión muy limitado y objetivable, tendría como consecuencia la escasa necesidad de utilizar la queja. Pero el incremento puede explicarse porque tal vez los tribunales *a quo* no asumieron en la práctica la restricción de sus poderes, o no tenían claro el alcance del control del requisito de la “exposición sucinta”, o, en fin y más episódicamente, por las cuestiones de Derecho transitorio que la reforma no resolvió con claridad.<sup>164</sup>

#### ***E) La unificación del procedimiento de la casación y las principales características del procedimiento único***

En síntesis las modificaciones consistieron en la unificación del procedimiento de la casación y en la introducción de algunos cambios en el antiguo procedimiento de la casación por infracción de ley, a cuya estructura se ajustó, principalmente, el procedimiento único.

Las características de éste, que mencionaré a continuación, merecen destacarse, en unos casos, por la novedad, en otros por el interés para resaltar la conservación sustancial de la antigua regulación:

1ª) Como he anticipado, el modelo elegido para el procedimiento único fue el antiguo procedimiento de la casación por infracción de ley,<sup>165</sup> lo que tuvo como consecuencia que el recurso fundado en infracción de ley procesal también debiera ser

---

<sup>162</sup> Y muy sintética: SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 872.

<sup>163</sup> Los datos se han obtenido de los Anuarios Estadísticos del INE, concretamente del Fondo documental disponible en la página Web de la institución.

<sup>164</sup> SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 829-830.

<sup>165</sup> TABOADA, “La proyectada reforma de la casación civil”, pág. 36.

presentado mediante dos actos de parte (el de preparación y el de interposición) y que el control de admisión más importante pasara del tribunal *a quo* al TS.<sup>166</sup>

2ª) Se suprimió la vista previa al pronunciamiento sobre la admisión en cualquier supuesto. El modo de ejercicio de la potestad de dictamen del MF sobre la admisión –que se conservó- ya no influye, como bajo la antigua regulación, en la celebración de vista. La principal consecuencia es la falta de garantía del derecho de contradicción del recurrente: el MF ha podido dictaminar con conclusiones de inadmisión y la Sala seguir ese criterio, sin que el recurrente pueda contraalegar ni antes –no hay vista-, ni después –no hay recurso- (art. 1710.4ª LEC/1881-1984).<sup>167</sup>

3ª) Las causas de inadmisión continuaron teniendo la variada naturaleza que tenían las previstas por la regulación anterior, y, aunque con alguna diferencia respecto de estas últimas, siempre con la misma moderación que en ellas,<sup>168</sup> algunas implicaban alguna apreciación del fundamento del motivo hecho valer, que, de ese modo, era objeto de un pronunciamiento –desestimatorio- anticipado; así la causa de inadmisión de que las normas citadas como infringidas no guarden relación alguna con las cuestiones debatidas –más moderada que la del antiguo art. 1729.5º LEC/1881-<sup>169</sup> y la de falta de solicitud de subsanación de la falta procesal en la que se funda el recurso.

4ª) Se suprimieron algunos formalismos del acto de interposición, que repercutían en la inadmisión –destacadamente la exasperante precisión en la cita de la norma infringida y la mención acertada de los conceptos de infracción-.<sup>170</sup> Incluso se hizo previsión expresa de la posibilidad de subsanar algunos defectos de ese acto (art. 1710.1ª LEC/1881-1984), aunque con un alcance que no dejó a todos satisfechos.<sup>171</sup> En este punto es oportuno recordar una amplia jurisprudencia del TC que se formó a causa

---

<sup>166</sup> **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), advierte de un inconveniente ligado a esto: ningún recurso será admisible contra la apreciación de no haberse formulado reclamación por la infracción procesal.

<sup>167</sup> **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 799, 898, 902. La enmienda número 291 del Grupo Parlamentario Popular intentaba –entre otras cosas- corregir ese defecto –BOCG, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, 9 de diciembre de 1983, núm.30-I-3, pág. 320/52-, aunque el debate de esa enmienda –Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1984, II Legislatura, núm. 127, Comisión de Justicia e Interior, págs. 4224-4225- versó sobre otros contenidos de la misma. Valoraciones en sentido distinto al de las hasta ahora mencionadas, acerca de la intervención del MF en la fase de admisión y la falta de contradicción respecto de aquélla, en **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 81-83, 228-229.

<sup>168</sup> A pesar de ello, **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), pág. 901 mantenía la crítica. Por el contrario, **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 209-213, criticaba la disminución del rigor de la fase de admisión.

<sup>169</sup> **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 201-2002.

<sup>170</sup> **TABOADA**, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 51-56; **GUTIÉRREZ DE CABIEDES**, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, pág. 100; **SANTOS BRIZ**, “El recurso de casación”, pág. 828; **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 196-198.

<sup>171</sup> **TABOADA**, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 38-39, y **SANTOS BRIZ**, “El recurso de casación”, pág. 828, se limitan a destacar a qué se contraen las posibilidades de subsanación; **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 884-885, 889-990, 901, critica que la subsanación no alcance a ciertos defectos formales del acto.

de inadmisión del recurso de casación acordadas por el TS con base en determinada interpretación de la normativa transitoria de la reforma de 1984. El TS entendió que el trámite decisivo para la aplicación de la regulación de 1984 era el acto de preparación. Si ese acto se realizó con arreglo a la regulación anterior a 1984 y el recurrente ajustaba, después, el acto de interposición a la reforma de 1984, el TS acordaba la inadmisión por diversos defectos formales (defectuosa identificación legal del motivo invocado, falta de indicación de concepto de infracción, falta de separación y numeración de párrafos). La STC (Pleno) 81/1986, de 20 de junio, encabezó una serie de sentencias estimatorias de amparos en casos de esta clase, con el fundamento de que, aún bajo la regulación anterior a 1984, el fin que se perseguía garantizar con el requisito de forma había sido alcanzado con la forma del acto del recurrente.<sup>172</sup> La STC (Sala Segunda) 142/1986, de 13 de noviembre, FJ 2º, apartado a), aplicó la misma argumentación de formalismo vacío a la causa de inadmisión de falta de aportación de testimonio de la sentencia impugnada: desde la reforma de 1966, los autos completos –con la sentencia- llegaban al TS.

5ª) La remisión de los autos completos al TS ya era una técnica procedimental adquirida desde la reforma de 1966. En su momento se apuntó que el régimen de esta cuestión se consideraba relevante para evitar riesgos de que la casación derivara hacia una nueva instancia, aunque limitada. En el contexto de la nueva regulación por la reforma de 1985 esos riesgos eran mayores, principalmente por la nueva configuración del motivo 4º del art. 1692 LEC/1881-1984 –que permitía plantear ante el TS el contraste entre la prueba documental y los demás medios de prueba practicados- y también por la posibilidad de aportar nueva prueba documental en el recurso de casación (art. 1724).<sup>173</sup>

6ª) En cuanto al contenido y los efectos de la sentencia estimatoria, no hubo cambio esencial respecto de los efectos en función de la calidad del motivo que fuera estimado, salvo la claridad con la que se estableció la improcedencia de un pronunciamiento de fondo del TS en caso de que éste haya estimado abuso, exceso o

---

<sup>172</sup> Dice, en efecto, el FJ 5º de la STC citada que: “Ahora bien, es claro que la finalidad de las formalidades que impone el mencionado art. 1.720.1.º de la L.E.C. no es ni puede ser otra que la más correcta ordenación del debate procesal, dentro de los límites materiales de la casación civil, así como asegurar, en beneficio del juzgador y de la parte contraria, la mayor claridad y precisión posible en la comprensión de los motivos del recurso. Estos deben estar referidos en concreto a uno de los motivos legalmente tasados para evitar toda confusión en la tramitación del recurso, exigencia de rigor impuesta por el legislador anterior a la reforma de 1984 que no carece de justificación. Pero en este sentido, no puede estimarse que indujera a confusión, ni al Tribunal, que conoce la reforma legal operada, ni tampoco a la dirección letrada de la contraparte, el mero error del recurrente consistente en la cita de los párrafos correspondientes del nuevo art. 1.692, seguida de la enunciación de su texto”. En el mismo sentido, pueden citarse: STC (Sala Primera) 103/1986, de 16 de julio, FJ 3º; STC (Sala Segunda) 129/1986, de 28 de octubre, FJ 2º; STC (Sala Primera) 132/1986, de 29 de octubre, FJ 4º; STC (Sala Segunda) 139/1986, de 10 de noviembre, FJ 2º; STC (Sala Segunda) 142/1986, de 13 de noviembre, FJ 2º; STC (Sala Segunda) 144/1986, de 21 de noviembre, FJ 2º.

<sup>173</sup> **SERRA**, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 939-942; **GUTIÉRREZ DE CABIEDES**, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, pág. 115; **VICENTE CHAMORRO**, *Del recurso de casación*, págs. 59-61; **GUASCH FERNÁNDEZ, S.**, *El hecho y el derecho en la casación civil*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, págs. 413-416.

defecto en el ejercicio de la jurisdicción.<sup>174</sup> Sin embargo, merece resaltarse que en los supuestos de casación por infracción de normas o de jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones litigiosas y de –ciertos- errores en la apreciación de la prueba, se suprimió la segunda sentencia, posterior y separada, sobre el objeto del proceso, concentrando en una sentencia el pronunciamiento sobre los motivos de casación y el pronunciamiento sobre el objeto del proceso. Esta modificación, considerada con indiferencia por autores prácticos,<sup>175</sup> contribuyó a desdibujar el objeto propio del recurso de casación,<sup>176</sup> aproximándolo, en mayor medida, a un reexamen limitado de la resolución sobre el objeto del proceso. Más allá de esta objeción, 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.<sup>177</sup>

### 3. La adhesión de España a las Comunidades Europeas y el recurso de casación

La adhesión de España a las Comunidades Europeas tuvo consecuencias muy diversas sobre el recurso de casación.

Dos de ellas no eran, con ser importantes, específicas respecto del régimen del recurso.<sup>178</sup> De una parte, las normas de Derecho comunitario pasaron a formar parte de las normas del ordenamiento jurídico, cuya infracción podía motivar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España, obviamente con arreglo al régimen general de este recurso. De otra parte, al TS –aunque no sólo a él, ni sólo en el supuesto de ejercer su potestad en un recurso de casación- se le impuso el deber de planteamiento de la cuestión prejudicial de Derecho comunitario ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades, instrumento destinado a garantizar una interpretación y aplicación uniforme de ese Derecho en el ámbito de las Comunidades.

Pero la adhesión a las Comunidades comportaba, de modo formalmente independiente, la adhesión a un (en ese momento) convenio internacional entre los Estados miembros sobre la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil –el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, con las modificaciones determinadas por posteriores adhesiones y, específicamente, con las del Convenio de San Sebastián, mediante el que, en 1989, se adhirieron España y Portugal- que, en dos supuestos, establecía el de casación como recurso admisible contra dos clases de resoluciones dictadas en el procedimiento de

---

<sup>174</sup> TABOADA, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 39-42; ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, 1989, págs. 542-543.

<sup>175</sup> TABOADA, “La proyectada reforma de la casación civil”, págs. 43-44.

<sup>176</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, “Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente”, pág. 110; ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, 1989, pág. 524.

<sup>177</sup> SERRA, *Comentarios*, Cortés (Coordinador), págs. 799-800, 912-913.

<sup>178</sup> Baste, por el momento, una remisión a ORTELLS RAMOS, “El Tribunal Supremo español”, cit., págs. 60-63.

reconocimiento y ejecución regulado en el Convenio (art. 37.2, párrafo primero, y art. 41, párrafo segundo, del Convenio de Bruselas.<sup>179</sup>

La interpretación de esas disposiciones de los Convenios de Bruselas y Lugano planteó, en el plano doctrinal y jurisprudencial, problemas diversos, cuya manifestación no fue inmediata, y que, en parte, han pervivido con las posteriores reformas de la casación civil, hasta la actualidad.

De entrada, se incurrió en el error de considerar que el recurso de casación mencionado en las citadas disposiciones de los Convenios era el (impropio) recurso de casación contra autos dictados en ejecución de sentencia, previsto por el art. 1687.2º LEC/1881-1984, y en el mismo artículo y número de la LEC/1881-1992.<sup>180</sup>

Este error tuvo como resultado práctico una defectuosa aplicación del régimen de recursos en las primeras resoluciones que aplicaron el Convenio de Bruselas. La reflexión a la que dieron lugar estos errores permitió aclarar la diferencia entre el régimen de recursos contra las resoluciones sobre la ejecutividad de resoluciones y actos con arreglo a los Convenios (apelación y casación) y el de los recursos contra las resoluciones dictadas en el contexto de una ejecución ya iniciada (recursos que podían incluir la casación “impropia” prevista por el art. 1687.2º LEC/1881-1984.<sup>181</sup>

Aclarado lo anterior, derivaba la conclusión de que, el régimen de la casación aplicable a la que mencionaban las disposiciones de los Convenios, era el general de la LEC, específicamente respecto del procedimiento y los motivos en los que podía fundarse el recurso.<sup>182</sup> Menos nítidamente se manifestó la tesis de que, para la recurribilidad en casación de las resoluciones determinadas en los Convenios, bastaba la especificación que hacían las disposiciones de estos, sin que fueran exigibles – complementariamente- los requisitos de recurribilidad establecidos por la LEC.<sup>183</sup>

El tiempo vino a demostrar que la primera tesis sobre el régimen de la recurribilidad no podía darse por común e indiscutiblemente aceptada. La STS (Sala de

---

<sup>179</sup> El mismo contenido normativo se repetía en artículos del mismo número del Convenio de Lugano, sobre las mismas materias que el de Bruselas, aunque con ámbito subjetivo de vigencia más amplio, ratificado por España en 1994.

<sup>180</sup> Véase **FUENTES CAMACHO, V.**, “El recurso de casación en la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras y el sistema institucional de Bruselas y Lugano”, en *Tribunales de Justicia*, núm. 5, mayo, 1998, págs. 511-513, y la bibliografía que cita, aunque en las páginas siguientes se separa de esa limitada concepción.

<sup>181</sup> El error mencionado se manifestó en el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya 19 junio 1996. Una reflexión, breve pero clarificadora, en **ESTEBAN DE LA ROSA, G.**, “El recurso de casación: última vía procesal en el sistema del Convenio de Bruselas (Comentario al Auto 235/1996, de 19 de junio, de la AP Vizcaya), en *La Ley*, núm. 1, 1997, págs. 2063-2068.

<sup>182</sup> **FUENTES CAMACHO**, “El recurso de casación en la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras”, cit., págs. 513-516.

<sup>183</sup> De modo muy implícito, a favor de la primera opción, **FUENTES CAMACHO**, “El recurso de casación en la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras”, cit., pág. 511; más claramente a favor de esa tesis –aunque sin ni siquiera imaginar que pudiera ser sostenida la contraria-, **ESTEBAN DE LA ROSA**, “El recurso de casación: última vía procesal en el sistema del Convenio de Bruselas”, cit., apartado III. En el sentido propugnado por estos autores, TS, Auto 19 mayo 1994, parcialmente reproducido por **MARÍN CASTÁN, F.**, *Resoluciones recurribles y no recurribles en casación (Doctrina y jurisprudencia)*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996, págs. 194-195.

lo Civil) 7 febrero 2002, dictada al amparo de la LEC/1881-1992, requirió, para la recurribilidad del auto, que el asunto alcanzara el mínimo de cuantía establecido por la LEC aplicable al caso. Esta sentencia fue objeto de una acertada crítica,<sup>184</sup> pero bajo la vigencia de la LEC/2000 no han dejado de alentar criterios sustancialmente iguales a los que fueron tomados en consideración por la sentencia recién mencionada.

#### **4. Los Estatutos de Autonomía, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Demarcación y Planta Judicial**

Fuera de las disposiciones sobre el proceso civil, las leyes que completaron la estructura de los poderes políticos territoriales en el Estado español de la Constitución de 1978 y las leyes de organización del Poder Judicial, abrieron un nuevo campo de problemas y de necesidades de regulación en el recurso de casación del proceso civil español.

Aunque la CE tiene preceptos con alguna relevancia en la materia, por si sola y de manera directa no establece ninguna norma que incida en la atribución de la competencia para conocer del recurso de casación civil:

1º) El art. 152.1, párs. segundo y tercero CE no prohíbe que se atribuya a los TSJ competencia para un recurso como la casación. Prohíbe que las “sucesivas instancias procesales” se atribuyan a órganos jurisdiccionales radicados fuera de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tuviera su sede el órgano competente para la primera instancia, pero eso no significa que los medios de impugnación “sucesivos” a la primera instancia deban ser configurados como nuevas instancias y no puedan serlo como recursos limitados, como el de casación, y encomendada la competencia para conocerlos a un órgano radicado en la CA.

2º) Los arts. 152.1, párs. segundo y tercero y 123.1 CE sí que amparan la constitucionalidad de que se atribuya al TS la competencia para conocer de medios de impugnación no configurados como nuevas instancias –y, por tanto, el recurso de casación- está entre ellos-, pero eso no significa –al menos en el proceso civil- que la CE imponga el deber de crear una determinada clase de medio de impugnación y atribuir al TS la competencia para conocer del mismo.

Por lo tanto, salvo la prohibición constitucional reseñada sobre la atribución de competencias para las “sucesivas instancias”, las clases de medios de impugnación y la atribución de competencia para conocer de los, quedaban, sin otros límites específicos, encomendados a la libertad de configuración normativa del legislador.

Por otro lado, la CE autoriza que las CC AA, como entidades en las que se organizaban los poderes políticos territoriales dentro del Estado, 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).

---

<sup>184</sup> **BONET NAVARRO, A.**, “STS 7 de febrero de 2002: El recurso de casación en relación con el «procedimiento contradictorio» del artículo 37 del Convenio de Bruselas. Inserción del recurso de casación mencionado en la norma supranacional en el sistema casacional establecido en la «ley del foro». Aplicación de las reglas que determinan las resoluciones recurribles en casación. La “summa gravaminis” como presupuesto de procedibilidad de este recurso de casación. Las causas de inadmisión del recurso son pertinentes, al resolver sobre el mismo, para desestimarlos: Corresponde a los órganos judiciales el control de los requisitos y presupuestos procesales que condicionan el acceso a los recursos”, en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 59, 2002, págs. 791-804.

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 –como en parte hemos visto- normas sobre el Poder Judicial cuya *ratio* se halla en la estructura autonómica del Estado y era razonable que la consideración de esta estructura se convirtiera en un criterio importante de política jurídica para la legislación de organización de tribunales y procesal.

Antes de que se elaborara esta legislación, algunos Estatutos de Autonomía formularon normas sobre la atribución de competencia para conocer de la casación al TSJ de la CA correspondiente. No atribuían esa competencia, porque el TSJ aún no había sido jurídicamente creado y porque las disposiciones estatutarias ni siquiera expresaban esa atribución, sino sólo que, en materia de Derecho Civil, la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en la CA se extendería a todas las instancias y grados, incluido el recurso de casación en cuestiones de Derecho Civil propio de la CA. Por limitado que fuera el significado normativo de estas disposiciones, es evidente que conducían a una atribución de esa clase de recurso al TSJ, que, como el art. 152.1, párr. segundo y tercero CE, los propios Estatutos consideraban como la culminación de la organización judicial en la CA, y –más claramente aún- significaban la exclusión de la competencia del TS sobre la casación en cuestiones de Derecho Civil propio de una CA, aunque nada en el art. 152.1 excluyera esa atribución, y nada en el art. 123.1 la impusiera.<sup>185</sup> Otra es la cuestión de si los Estatutos de Autonomía eran leyes que podían establecer una norma de la entidad apuntada. El hecho es que la establecieron, no fue objeto de ninguna impugnación por inconstitucionalidad y, sobre todo, la posterior LOPJ –ésta sí, indudablemente, ley competente para regular la materia- hizo suyos los contenidos normativos adelantados por los Estatutos de Autonomía.

La LOPJ, aprobada por LO 6/1985, de 1 de julio, reguló –aunque tampoco completamente, como enseguida veremos- la competencia funcional para conocer del recurso de casación, del siguiente modo:

1º) Estableció una regla general de atribución de esa competencia a la Sala de lo Civil del TS, regla general que daba, también, cobertura a la competencia para conocer de cualquiera otra clase de recurso extraordinario que la ley pudiera establecer (art. 56.1º LOPJ).

2º) Estableció una regla especial de atribución de la competencia funcional para conocer de la casación a las salas de lo Civil de los TSJ, regla cuyo ámbito estaba delimitado por tres referencias (art. 73.1, a) LOPJ): que la resolución recurrible hubiera sido dictada por órgano jurisdiccional con sede en la CA en la que también tiene su sede el TSJ; que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la CA;<sup>186</sup> que, en fin, el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto la atribución de esta competencia funcional.

---

<sup>185</sup> **CORDÓN MORENO**, “El recurso de casación por infracción de ley foral”, págs. 28-31 –aunque no comparto sus dudas de constitucionalidad respecto de que la absoluta supremacía del Tribunal Supremo sea puesta en entredicho-; **BONET NAVARRO**, “Facultades del Tribunal Supremo para enjuiciar y controlar la aplicación del Derecho Civil Foral”, págs. 239-240.

<sup>186</sup> En qué consista ese Derecho y si y en qué medida una Comunidad Autónoma es competente para dotarse del mismo, se convierte en una de las claves para la atribución de esta competencia funcional: **CABAÑAS GARCÍA**, “El Derecho Autonómico como objeto del recurso de casación”, apartados I al IV; **CORDÓN MORENO**, “El recurso de casación por infracción de

Esta regla era incompleta, y no sólo en el sentido de que precisaba integrarse con normas de los Estatutos de Autonomía,<sup>187</sup> sino, principalmente, porque no determinaba la competencia funcional en el supuesto de que, además de la norma civil autonómica, se invocaran como infringidas normas de otra clase. Sólo en un supuesto cerró la LOPJ esa determinación, confirmando con ello el carácter incompleto de la norma considerada.

3º) En efecto, el art. 5.4 LOPJ dispuso que: “En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional”. Consecuentemente, incluso en caso de invocación de infracción de normas de diversas clases, en todo caso el conocimiento del motivo de infracción de norma constitucional quedaba reservado al TS, aunque tampoco quedaba definida la competencia para conocer de las infracciones de normas de otra clase, salvo lo que disponía la misma ley respecto de la infracción de normas autonómicas.

La LOPJ fue objeto de recursos de inconstitucionalidad, que, específicamente, se refirieron a sus arts. 56.1 y 5.4, por entender que infringían el art. 152.1, completado por los artículos de los Estatutos de Autonomía sobre las competencias de los TSJ –en cuanto integrantes del bloque de la constitucionalidad-, pero fueron desestimados por las razones que resumimos:

1º) Frente a la alegada inconstitucionalidad del art. 56.1 LOPJ, fundada en que no excluye la competencia funcional del TS siempre que el asunto esté regulado por Derecho Civil autonómico, responde el TC que ese artículo de la LOPJ no está creando un recurso extraordinario nuevo en el que se plantee ese problema competencial. También indica que el art. 152.1 CE no resulta infringido por la atribución de recursos extraordinarios al TS, dado que estos no son una nueva instancia, que es lo que aquel artículo impone agotar en el ámbito de la CA. En fin, que, aunque los preceptos estatutarios no solo se refieran a las instancias, sino también a los grados, ello no ha de impedir reconocer la supremacía del TS, mediante el conocimiento de recursos previstos en las materias que le son propias, que son aquéllas en las que resulta imprescindible unificar la jurisprudencia, entre los que se hallan “otros recursos extraordinarios no mencionados en la norma estatutaria que pudieran establecerse en hipótesis por infracción conjunta de normas de Derecho Civil Común y de normas de Derecho Civil Foral o Especial o por infracción de norma procesal, en los que la necesidad de la unificación jurisprudencial por el Tribunal Supremo estaría presente”.<sup>188</sup>

2º) La invocada inconstitucionalidad del art. 5.4 LOPJ, fundada en que, en defecto de una expresa limitación a los supuestos de infracción exclusiva de precepto constitucional, siempre será posible, mediante la alegación de la infracción de un precepto constitucional, excluir la competencia del TSJ, es rechazada por el TC por la

---

ley foral”, págs. 31-37; **VALLS GOMBAU**, “Las competencias civiles de los Tribunales Superiores de Justicia”, págs. 334-340.

<sup>187</sup> Esto originó problemas respecto de la competencia funcional del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para conocer de recursos de casación por infracción de normas de Derecho civil aragonés: **GARCÍA MANZANO**, “Administración de Justicia y Estado autonómico”, apartado IV.

<sup>188</sup> STC núm. 56/1990 (Pleno), de 29 de marzo, FJ 33º.

razón principal de que “puesto que la ruptura de la unidad del recurso resulta inviable, el conocimiento de dichos recursos por el Tribunal Supremo, y no por cada uno de los Tribunales Superiores de Justicia, está justificado en el carácter de órgano supremo que le atribuye el art. 123.1 C. E. y por la necesidad de una interpretación y aplicación unitaria de los preceptos constitucionales en lo que puede considerarse Derecho Civil Constitucional, Derecho Privado Constitucional o Derecho Civil en la legalidad constitucional, que sólo puede lograrse a través de la Jurisprudencia de dicho Tribunal Supremo, ya que a tal efecto resulta insuficiente, dado su ámbito objetivo, el recurso de amparo constitucional, limitado a los derechos fundamentales de los arts. 14 a 29, además de al derecho de objeción de conciencia del art. 30 [arts. 53.2 y 161.b) C. E. y 41.1 LOTC]. Baste recordar a estos efectos los múltiples preceptos de la Constitución que se refieren directa o indirectamente al Derecho Civil o al Derecho Privado en general, y que, sin embargo, no están sistemáticamente ubicados ni en el art. 14 ni en la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I”.<sup>189</sup>

Lo que subsistía de indefinición en las normas de la LOPJ que acabamos de mencionar, fue eliminado por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, y, además, en un sentido bastante distinto a las orientaciones que se deducían de la motivación del TC que hemos recordado.

Por un lado, el art. 54 LDPJ reguló de forma más acabada la atribución de competencia funcional. Su apartado 1, a) estableció que: “Cuando el recurso de casación se fundamente conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil común y de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad, corresponderá entender de él a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma”; es decir, el legislador estatal no optó por potenciar la función de unificación de la jurisprudencia por el TS, como suponía la STC 56/1990, FJ 33º.<sup>190</sup> El mismo apartado del art. 54 reconocía la excepción prevista para la infracción de precepto constitucional, pero el apartado 1, f) de ese mismo artículo dispuso que si el TS desestimaba el recurso fundado en esa infracción, debía remitir los autos al TSJ para que enjuiciara los motivos de infracción de norma civil autonómica, lo que –contra lo que en el FJ 343º de la STC 56/1990 se consideraba inviable- significaba admitir la ruptura de la unidad del recurso. Se comprende, entonces, que el recurso de inconstitucionalidad que varias CC AA dirigieron contra la LDPJ, se limitara, en cuanto al art. 54.1, a) y f), al posible uso fraudulento de la invocación de precepto constitucional para eludir la competencia del TSJ, razón de inconstitucionalidad que el TC ya había desestimado (STC 56/1990, FJ 34º) y de la que, ahora, reiteró el rechazo (STC 62/1990 (Pleno), de 30 de marzo).

Por otro lado, el art. 54 LDPJ estableció normas complementarias para la aplicación del régimen de la competencia funcional que regulaba el propio precepto (art. 54.1, b), c) y d) LDPJ) y, en general, para el procedimiento de la casación ante los TSJ (art. 54.1 LDPJ).

El art. 54 LDPJ fue dejado sin contenido por el art. 5 de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, pero esa misma Ley incorporó, inalterado, aquel contenido a los arts. 1729 al 1732 LEC/1881-1992, integrando una Sección 9ª del Título del recurso de casación, bajo el epígrafe “Del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia”.

---

<sup>189</sup> STC núm. 56/1990 (Pleno), de 29 de marzo, FJ 34º.

<sup>190</sup> VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, cit., págs. 76-77.

Los temas considerados en este apartado acabaron por recalcar en un terreno situado bastante más acá de la constitucionalidad –que, en principio, parecía correr peligro de ser sobrepasada-; concretamente en un terreno técnico-jurídico -en el que se debaten problemas de interpretación y de aplicación de las normas de atribución de competencias funcionales para la casación al TS y a los TSJ- y en el plano de los criterios de política jurídica sobre el régimen de la casación –función de este recurso, adecuación a la misma de la ordenación de la competencia funcional y repercusión en la carga de trabajo de los tribunales implicados-.

En el plano técnico-jurídico, las normas de atribución (distribución) de la competencia funcional al TS y a los TSJ dejaban abiertos muchos problemas, por lo que era razonable poner en cuestión el acierto y la utilidad de las mismas.

Principalmente, esos problemas eran:

1º) La propia entidad del Derecho Civil, Foral o Especial, cuya infracción condicionaba la competencia funcional de los TSJ, resultaba dudosa, y era discutible y discutido el alcance de esa referencia,<sup>191</sup> con la consecuente repercusión problemática respecto de la delimitación de la competencia funcional.

2º) Faltaba una regulación directa del supuesto de que las normas cuya infracción se hiciera valer fueran procesales y se omitía también regular la posibilidad de que, aún siendo esa su naturaleza, fueran normas de la Comunidad Autónoma.<sup>192</sup>

3º) También se omitía la regulación directa del supuesto de pluralidad de recursos de diferentes partes procesales contra la misma resolución.<sup>193</sup>

4º) En principio, las normas vinculaban la atribución de la competencia funcional a la fundamentación del recurso en infracción de normas de Derecho común y/o de Derecho autonómico, lo que permitía que las partes manipularan la competencia funcional mediante la alegación de las infracciones convenientes. Para evitar esta consecuencia indeseable, la jurisprudencia y la doctrina ensayaron construcciones que permitieran objetivar la atribución competencial: la naturaleza jurídica del asunto litigioso, la relevancia objetiva para la resolución del recurso de la norma alegada como infringida, incluso la distinción entre una relevancia principal de esa norma y una que, sin ser inexistente, sea accesoria o complementaria.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> VALLS GOMBAU, “Las competencias civiles de los Tribunales Superiores de Justicia”, págs. 334-340; CORDÓN MORENO, “El recurso de casación por infracción de ley foral”, págs. 31-33, 36-37; CABAÑAS GARCÍA, “El Derecho Autonómico como objeto del recurso de casación”, apartados II, III y IV.

<sup>192</sup> VALLS GOMBAU, “Las competencias civiles de los Tribunales Superiores de Justicia”, págs. 350-352; CORDÓN MORENO, “El recurso de casación por infracción de ley foral”, págs. 43-44, 52.

<sup>193</sup> BONET NAVARRO, “Facultades del Tribunal Supremo para enjuiciar y controlar la aplicación del Derecho Civil Foral”, pág. 243.

<sup>194</sup> CORDÓN MORENO, “El recurso de casación por infracción de ley foral”, págs. 47-48; BONET NAVARRO, “Facultades del Tribunal Supremo para enjuiciar y controlar la aplicación del Derecho Civil Foral”, págs. 226-254; VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, “Fundamentación conjunta del recurso de casación”, págs. 629-639; MUÑOZ SABATÉ, “Meditaciones sobre el dilema casacional”, págs. 185-188. También era problemático, respecto de la manipulación de la competencia funcional, que pudieran ser alegada la infracción de normas que no hubieran sido invocadas en la demanda o en la contestación: VALLS GOMBAU,

Estimulada por la conexión con los problemas técnico-jurídicos apuntados, pero también por la consideración de otros aspectos de esta ordenación de la competencia, la doctrina reabrió las reflexiones sobre la función de la casación y sobre la adecuación a la misma de su régimen jurídico, en especial del régimen de la competencia funcional. La función de la casación en torno a la cual han girado las reflexiones doctrinales ha sido la de la unificación de la jurisprudencia. De entrada, era acertada la apreciación de que la diversificación de la competencia funcional 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 la casación apuntada más arriba, dado que de la existencia de un único ordenamiento se había pasado a un régimen constitucional de pluralidad de ordenamientos.<sup>195</sup> Pero también era cierto que, según se ordenaran las competencias funcionales, aquella función de la casación podía ser amenazada. Y así ha sido, en efecto, para los Derechos civiles autonómicos por el contraste entre su ámbito de aplicación personal y la exigencia, para la competencia en casación de los TSJ, de que la resolución recurrible la haya dictado un órgano jurisdiccional radicado en la Comunidad Autónoma en la que aquél tribunal tenga su sede.<sup>196</sup> Y también lo ha sido, 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”.<sup>197</sup>

La otra línea de reflexión en el plano de los criterios de política jurídica – distribución de la carga de trabajo entre los tribunales implicados- tomó, inicialmente, unos derroteros un tanto sorprendentes, si se tiene presente la crónica sobrecarga de trabajo de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Se expresó preocupación por la carga de trabajo que podría recaer sobre las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ. Se valoró positivamente que la planta de esas Salas no fuera uniforme, porque la carga de trabajo podía variar en función de la existencia y arraigo del Derecho civil propio en la Comunidad Autónoma,<sup>198</sup> y, sobre todo, se expresaron temores de que determinadas interpretaciones de la norma de competencia funcional<sup>199</sup> y un régimen general

---

“Las competencias civiles de los Tribunales Superiores de Justicia”, págs. 352-353. No obstante, por ejemplo, la STSJ Navarra, (Sala de lo civil y penal), 21 marzo 1992 (RJ 1992\6193), estimaba que: “la remisión de los autos a uno u otro Tribunal no se hace depender de la normativa civil o foral aplicable o aplicada en la sentencia impugnada, sino de la que, conforme a lo manifestado en el escrito preparatorio del recurso, va a fundamentar la interposición de la casación anunciada...”.

<sup>195</sup> VALLS GOMBAU, “Las competencias civiles de los Tribunales Superiores de Justicia”, págs. 320, 349.

<sup>196</sup> VALLS GOMBAU, “Las competencias civiles de los Tribunales Superiores de Justicia”, págs. 340-341; BONET NAVARRO, “Facultades del Tribunal Supremo para enjuiciar y controlar la aplicación del Derecho Civil Foral”, págs. 242-243; ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, 1989, págs. 525-526; VICENTE CHAMORRO, *Del recurso de casación*, cit., págs. 75-76.

<sup>197</sup> En esta línea, las reflexiones de CORDÓN MORENO, “El recurso de casación por infracción de ley foral”, págs. 37-39, 48-49.

<sup>198</sup> VALLS GOMBAU, “Las competencias civiles de los Tribunales Superiores de Justicia”, pág. 636.

<sup>199</sup> VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, “Fundamentación conjunta del recurso de casación”, pág. 636.

restrictivo de acceso a la casación, cualquiera fuera el tribunal competente para conocer de la misma,<sup>200</sup> condujeran a vaciar de contenido la competencia de los TSJ en materia de Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma. En cambio, no recuerdo planteamientos en el sentido de ser conveniente aprovechar la necesidad de reordenación de las competencias funcionales de los TSJ y del TS para aliviar la carga de trabajo del último. Tal vez la razón sea que, para alcanzar ese objetivo, sin renunciar a la función de unificación de la jurisprudencia, no bastaba reordenar las competencias funcionales mencionadas, sino que había que reconsiderar las competencias funcionales de todos los TSJ –no sólo de los que tuvieran sede en una Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio- y renovar completamente el recurso admisible ante el TS.<sup>201</sup> No obstante, el planteamiento de reducir la carga de trabajo del TS ya parece estar detrás de la opción de atribuir la competencia funcional a los TSJ en casos de doble infracción –salvo en el de infracción de norma constitucional- y tendría interés comprobar si aquel planteamiento tuvo una incidencia real en la aplicación jurisprudencial del régimen de la competencia funcional establecido.<sup>202</sup>

### 5. La “contrarreforma” de 1992

La modificación de diversas disposiciones reguladoras de la casación civil que realizaron varios apartados del art. 1 de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, tuvo aires de “contrarreforma”. La reforma de 1984 había eliminado restricciones a la casación consideradas (algunas realmente) formalistas, lo que habría influido en un aumento de los asuntos pendientes y en una mayor duración de su pendencia. La reforma de 1992 estuvo guiada por el designio de resolver el problema de la sobrecarga de trabajo en la Sala de lo Civil del TS y de aumentar la agilidad en la resolución de los recursos, y un medio para ello fueron diversas restricciones en el régimen de la casación.<sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> **BONET NAVARRO**, “Facultades del Tribunal Supremo para enjuiciar y controlar la aplicación del Derecho Civil Foral”, págs. 47, 51-52.

<sup>201</sup> En esta dirección se orientaban las propuestas contenidas en los informes del Consejo General del Poder Judicial y de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, recogidos 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*, Tribunal Supremo, Madrid, 2000; respectivamente, “Propuestas del Consejo General del Poder Judicial para la reforma de la justicia”, págs. 33-34, “Propuesta de reforma del Tribunal Supremo en atención a sus funciones constitucionales”, págs. 93, 95-96, 101-102, 109.

<sup>202</sup> La comprobación es difícil porque no abunda la jurisprudencia sobre el tema. No obstante, respecto del supuesto en que la competencia del TS se hacía derivar de la invocación de infracción de norma constitucional, sí que hay jurisprudencia temprana del TS en el sentido de que se requiere, incluso para la asunción inicial de la competencia, la relevancia y probable fundamento de la infracción alegada. En ese sentido, STS (Sala de lo Civil), 16 noviembre 1999 (RJ 1999\8298) y las resoluciones anteriores a las que se refiere.

<sup>203</sup> Así, en el debate parlamentario, con diferente valoración, la intervención de Cuesta Martínez en el debate de totalidad sobre el proyecto, Cortes generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 1992, IV Legislatura, núm. 174, págs. 8534-8535; la intervención de Castellanos Cardalliaguet, Cortes generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, págs. 12260-12261; la intervención de Cotoner Goyeneche, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 152, pág. 2: En doctrina, por todos y

Atendido el conjunto de la reforma de la casación por la Ley 10/1992, se puede decir, en síntesis, que perseguía que *más* órganos de enjuiciamiento en la Sala primera del TS,<sup>204</sup> juzgaran *menos* recursos,<sup>205</sup> con una potestad de enjuiciamiento *menos* amplia –que puede desincentivar el acceso a la casación por la minoración de la expectativa de éxito-<sup>206</sup> y mediante un procedimiento que requiere *menos* actividad.<sup>207</sup> De todos estos elementos cabía esperar el resultado de que no sólo accedieran menos asuntos a la casación, sino también de que los asuntos que accedieran fueran tratados y resueltos con mayor agilidad.

***A) Los tribunales competentes: el aumento de la capacidad de trabajo de la Sala Primera del TS y la competencia funcional del tribunal a quo***

Como es sabido, los arts. 1729 al 1732, integrados en una Sección novena del Título de la casación, bajo el epígrafe “Del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia”, no eran una novedad en el ordenamiento, sino sólo una más adecuada colocación sistemática de la regulación de las competencias funcionales sobre la casación del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, así como de los incidentes instrumentales para aplicar esa regulación, que, como se ha expuesto en el anterior sub-apartado 4, había sido provisionalmente incluida en la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

No obstante, la inclusión de estas disposiciones en el proyecto que dio lugar a la reforma de 1992 reavivó el debate sobre la más correcta o adecuada atribución de las competencias funcionales a los tribunales mencionados. En el trámite parlamentario quedaron patentes tanto planteamientos de reducción de la competencia funcional de las Salas de lo Civil de los Tribunales superiores de Justicia, llevando a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo todos los casos en los que fuera relevante para la resolución del recurso una norma de Derecho común,<sup>208</sup> como de ampliación de la competencia de

además de las citas inmediatamente siguientes en este apartado, **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 222.

<sup>204</sup> Destacando la reducción del número de magistrados necesario para formar sala como medio para reducir la acumulación de recursos, **DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN**, “Prólogo”, en *La nueva casación civil*, págs. 17-18.

<sup>205</sup> Aquí entra en juego la modificación restrictiva del régimen de la recurribilidad en casación: **DE LA OLIVA**, “Dictamen de urgencia sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”, en *Papeles*, págs. 34, 58-59; **GONZÁLEZ-CUÉLLAR**, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, pág. 403; **FERNÁNDEZ LÓPEZ**, *Derecho Procesal Civil*, II, con De la Oliva Santos, 1995, pág. 574: Por otro lado está la restricción que puede derivar del régimen del depósito previo, sobre el que véase **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 223, 279-280.

<sup>206</sup> Este sería el sentido de la supresión de toda referencia al control de los errores de hecho: **GONZÁLEZ-CUÉLLAR**, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 582-583; **FAIRÉN**, “Casación, hechos, derecho extranjero, ...”, pág. 535.

<sup>207</sup> A destacar, en este aspecto, la introducción de causas de inadmisión por anticipación del enjuiciamiento de fondo, sobre las que véase **DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN**, “Prólogo”, en *La nueva casación civil*, págs. 17-18; **DE LA OLIVA**, “Dictamen de urgencia sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”, en *Papeles*, págs. 34, 58-59.

<sup>208</sup> Así las enmiendas del Grupo Parlamentario Popular, defendidas por Pillado Montero, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, pág. 12268; y por Cotoner Goyeneche, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 110, pág. 5990.

aquellas Salas, con supresión de la reserva al Tribunal Supremo de los recursos en los que se invocara infracción de precepto constitucional.<sup>209</sup> La opción del proyecto no fue defendida con la sola invocación de que no hacía más que conservar la regulación de la LDPJ, sino con el argumento de que “es respetuosa y mantiene el equilibrio”.<sup>210</sup>

En la doctrina –consciente de que no era novedosa– la solución continuó cosechando críticas por contraria a la función casacional de unificar la jurisprudencia<sup>211</sup> y por permitir maniobras ilegítimas de las partes en la atribución de la competencia funcional o provocando dilaciones mediante cuestiones incidentales sobre esa competencia.<sup>212</sup>

Sí que fue una novedad, e importante, la de la composición del órgano colegiado de enjuiciamiento en la Sala Primera del Tribunal Supremo según el art. 1712 LEC/1881-1992 que, amparado en lo que autorizaba y autoriza el art. 196 LOPJ, convirtió lo que antes era una regla irrestricta en excepción: por regla general bastarán, desde ahora, tres magistrados para formar sala, y sólo en los recursos que versen sobre las materias especificadas –directamente o por remisión– por el art. 1712 LEC/1881-1992 se requerirán cinco magistrados.

La descarnada razón de esta novedad se manifestó en la defensa del proyecto frente a enmiendas contrarias: “Si fueran cinco magistrados, exigiría además un aumento muy considerable de magistrados en las secciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo, al ser necesario casi doblar cada sección al poner tres, en vez de cinco, lo que también está contra el espíritu de la ley que intenta, por todos los medios, que se aceleren en lo posible los recursos de casación”.<sup>213</sup> También se adujo como explicación la reducción de la plantilla de magistrados de la Sala Primera, operada por la LDPJ, la uniformidad de la regulación con la casación en otros órdenes

---

<sup>209</sup> Así las enmiendas del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), defendidas por Martínez i Llauri, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, pág. 12266; y por Oliveras Terradas, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 152, pág. 18; y las del Grupo Parlamentario del CDS, defendidas por Santos Miñón, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, pág. 12272.

<sup>210</sup> Así, por el Grupo Parlamentario Socialista, el Senador Lizón, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 110, pág. 5992.

<sup>211</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 286-288; **GONZÁLEZ-CUÉLLAR**, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 491-492; **GONZÁLEZ POVEDA**, “Tribunales Superiores de Justicia y jurisprudencia”, en *La nueva casación civil*, págs. 161-172.

<sup>212</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 286-288.

<sup>213</sup> Intervención del Diputado Carvajal (Grupo Parlamentario Socialista), Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, pág. 12270.

jurisdiccionales,<sup>214</sup> y que la garantía está constituida por la colegialidad, pero no cambia esencialmente por el número de magistrados que integren el colegio juzgador.<sup>215</sup>

En definitiva, prevaleció la opción de una composición más reducida de las secciones porque permitía 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 de la calidad intrínseca de las sentencias de casación,<sup>216</sup> 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.<sup>217</sup> Se pensaba poder minimizar estos riesgos mediante procedimientos internos de información accesibles al conjunto de la Sala.<sup>218</sup>

Por otra parte, es cierto que, desde 1985, la LOPJ había habilitado un instrumento para garantizar al máximo la formación de una jurisprudencia uniforme: la constitución de la sala con todos los magistrados de su plantilla (art. 197 LOPJ).<sup>219</sup> Sin duda es una solución adecuada, aunque de aplicación necesariamente episódica y cuestionable, en cuanto a sus presupuestos, desde la perspectiva del derecho al juez predeterminado por la ley.<sup>220</sup>

El último punto relacionado con la competencia de los tribunales respecto del recurso de casación –la competencia funcional del tribunal *a quo* en el procedimiento del recurso–, aparentemente no experimenta ningún cambio respecto de la LEC/1881-1984: el art. 1697 no fue afectado por la reforma de 1992. No obstante, la vinculación sistemática del art. 1697 con los arts. 1687 y 1694, con nueva redacción en la LEC/1881-1992, refuerza la importancia de la potestad de la Audiencia Provincial para

---

<sup>214</sup> MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 81-82.

<sup>215</sup> MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, pág. 153.

<sup>216</sup> SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 225, 285.

<sup>217</sup> 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, pág. 12267, y por Cotoner Goyeneche, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 110, pág. 5989. En doctrina, SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 225, 285; Díez-Picazo y Ponce de León, “Prólogo”, en *La nueva casación civil*, pág. 17; Almagro, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, pág. 150.

<sup>218</sup> MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, pág. 133.

<sup>219</sup> Llama la atención sobre este régimen SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 286.

<sup>220</sup> Este derecho fundamental fue invocado para fundamentar una enmienda que pretendía reforzar la efectividad de la composición reglada de las secciones de enjuiciamiento, ya establecida –por lo demás– por el art. 152.1.2ª LOPJ–: véase la defensa de Castellanos, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, pág. 12265.

controlar la preparación del recurso (primer control de admisión). La Audiencia Provincial ha de controlar la preparación en cuanto a los requisitos, entre otros, de la recurribilidad de la resolución (art. 1697, al principio, LEC/1881-1984), pero, además, ha de dirigir y resolver un incidente sobre la determinación de la cuantía condicionante de la recurribilidad en casación (art. 1694, pár. tercero LEC/1881-1992), aspecto del régimen de la recurribilidad en el que la reforma de 1992 centró su designio delimitador (y restrictivo) del acceso al recurso, como veremos en el sub-apartado inmediatamente siguiente. En función del resultado de este incidente, y por su potestad de control de la preparación, la Audiencia Provincial puede tener el recurso por no preparado.<sup>221</sup>

La entidad de esta potestad de control de preparación de la Audiencia Provincial explica, también, que la ley establezca (art. 1700 LEC/1881-1992) una complementación de los documentos que el TS debe o puede tener presentes para resolver el recurso de queja. En particular, el acompañamiento de las certificaciones de las sentencias de las dos instancias se entiende bien como base para controlar una decisión de no admitir la preparación fundada en el art. 1687.1º, b LEC/1881-1992.

### ***B) Continuidad de la técnica de determinación de las resoluciones recurribles y nuevas restricciones de la recurribilidad***

La reforma de 1992 no alteró la técnica de determinación de las resoluciones recurribles respecto de la reforma de 1984, que, a su vez, tampoco fue innovadora en este aspecto.<sup>222</sup>

Entre otras consecuencias, esto implicaba que subsistiera el problema de la recurribilidad de sentencias dictadas en procesos especiales que debían seguir el procedimiento de menor cuantía en virtud de una regla especial de adecuación – diferente a la de cuantía o a la de su calidad de inestimable o no determinable-. Sólo eran recurribles en virtud de regla especial (art. 1687.4º, LEC/1881-1992), pero no por las reglas más generales (art. 1687.1º, b y c LEC/1881-1992) que autorizarían –con requisitos adicionales- la recurribilidad de sentencias dictadas en procedimiento de menor cuantía adecuado en virtud de las reglas generales.

---

<sup>221</sup> MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 103-104; en contra, GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, pág. 456: para este autor señalar “de modo indicativo” equivale a modo no imperativo, en vez de a una fijación no exacta o “en forma relativa”, en los términos del art. 484.2º LEC/1881-1992.

<sup>222</sup> En materia de arrendamientos rústicos, la recurribilidad en casación continuó dependiendo de una combinación de requisitos de materia –dentro de la más general- y de cuantía litigiosa: BONET NAVARRO, A., “Modificación de la Ley de Arrendamientos Rústicos”, en *La reforma de los procesos civiles (Comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 351-352. Y lo mismo en materia de arrendamientos urbanos, tanto bajo la ley especial vigente al aprobarse la reforma de 1992 - BONET NAVARRO, A., “Modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos”, en *La reforma de los procesos civiles (Comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 331-334-, como bajo la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, aunque con esta ley se plantearon problemas específicos, sobre los que, ahora, no vale la pena profundizar, pero sobre los que véase ALONSO-CUEVILLAS Y SAYROL, J., *Procesos arrendaticios urbanos y comunes, tras la nueva LAU de 24 de noviembre de 1994*, J. M. Bosch Editor, S. L., Barcelona, 1996, págs. 87-92, 195-198, 232-233; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., GUTIÉRREZ-ZARZA, A., *Los procesos arrendaticios urbanos*, Colex, Madrid, 1999, págs. 123-128.

Los efectos colaterales de esta técnica mostraron su inconveniente, por ejemplo, en el procedimiento de impugnación de acuerdos de sociedades anónimas. La supresión de la referencia al recurso de casación en el art. 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, en la redacción que le dio la Ley 197/1989, de 25 de julio, -y que pasó a ser el art. 119 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre-conducía a entender que las sentencias en esta materia no eran recurribles en casación.<sup>223</sup> Efectivamente, hubo que esperar a la reforma de del art. 119 del Texto Refundido por la disp. ad. 2ª.12 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada a que se estableciera la necesaria norma expresa de recurribilidad. El problema no lo produjeron las dudas que suscitaba en la doctrina la regulación anterior a esa norma expresa,<sup>224</sup> sino que la técnica legal elegida para determinar la recurribilidad en casación imponía, en supuestos de esta clase, una regla especial que el legislador no podía omitir con la comodidad de confiar en que los casos encajarán en los supuestos de las reglas más generales.<sup>225</sup>

Más allá de la técnica inmutada de determinación de la recurribilidad, la característica de la reforma de 1992 en esta materia fue el reforzamiento –en diferentes sentidos- de la regla de selección de casos en atención a su cuantía, expresada en los arts. 1687.1º, b y c, 1694, pár. tercero, y 1710.1.4ª LEC/1881-1992.

En primer término, la regla fue reformada en sentido restrictivo del acceso a la casación, mediante la duplicación de la cuantía mínima requerida para aquel acceso por al reforma de 1984: de tres millones se pasó a seis millones de pesetas (art. 1687.1, c LEC/1881-1992). Las valoraciones de este incremento en comparación con los aumentos experimentados por otros parámetros económicos, fueron diversas y hasta encontradas.<sup>226</sup> Más importante es observar que este incremento dio una nueva oportunidad para la reflexión sobre otros modos de seleccionar los asuntos merecedores de acceso a la casación, en especial los que posibiliten la función casacional de unificación de la jurisprudencia y de garantía de la igualdad ante la ley, que,

---

<sup>223</sup> ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, 1993, pág. 417; SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 233. Según otra opinión, la recurribilidad en casación en estos supuestos dependía de las reglas generales: GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, pág. 464; y el comentario y la sentencia comentada por BONET NAVARRO, A., “Sentencia de 29 de diciembre de 1998. Conformidad de las sentencias de primera y segunda instancia en pleitos de cuantía inestimable o in determinada: supuestos de procedencia e improcedencia del recurso de casación. Desestimación del recurso por concurrir una causa de inadmisión no estimada en el trámite de admisión del recurso”, en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 50, 1999, págs. 733-744.

<sup>224</sup> Como apunta MARÍN CASTÁN, “Resoluciones recurribles y no recurribles en casación”, apartado V, 9, B.

<sup>225</sup> Para otros supuestos problemáticos, MARÍN CASTÁN, *Resoluciones recurribles y no recurribles en casación*, cit., págs. 62-67.

<sup>226</sup> SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 235-236, lo consideraba desproporcionado atendida la evolución de los índices económicos habituales (salario mínimo interprofesional, coste de la vida); mientras que MARTÍNEZ-CALCERRADA, “En torno a la necesidad reformadora de la casación civil”, en *La nueva casación civil*, págs. 66-68, estimaba que la cuantía mínima debió haberse situado en el entorno de los 20725 millones de pesetas para ajustarse a los módulos de valoración pecuniaria que privan en los distintos estamentos de la economía de mercado”.

precisamente, resultaba marginada o infravalorada por una selección de asuntos principalmente atenta a la cuantía.<sup>227</sup>

En segundo término, para evitar el fraude de ley respecto del requisito de la cuantía mínima mediante el expediente de omitir la determinación de la cuantía y así ampararse en la norma de recurribilidad del art. 1687.2º LEC/1881-1984,<sup>228</sup> la reforma de 1992 estableció específicos controles sobre la determinación de la cuantía (arts. 1694, pár. segundo, 1710.1.4ª LEC/1881-1992). Esta regulación era razonable atendida la relevancia del requisito de la cuantía y la falta de oportunidades para establecerla objetivamente, salvo cuando influyera en la competencia objetiva o en la adecuación del procedimiento.<sup>229</sup> No obstante, podría ser una regulación inadecuada para evitar el acceso a la casación de asuntos de cuantía inferior a la legalmente permitida, si fuera cierto, como advirtió un autor bien conocedor de la práctica, que la cuantía indeterminada encubre más frecuentemente cuantías elevadas que cuantías bajas.<sup>230</sup>

La tercera medida legislativa no tiene –bien mirado– nada que ver con la cuantía y su relevancia condicionante de la recurribilidad, sino, precisamente, con la carencia de cuantía que la propia ley reconoce para algunos procesos. Esta circunstancia debía ser considerada como muy diferente a las conductas fraudulentas de elusión del límite de la cuantía, de modo que las sentencias correspondientes quedaran a salvo de toda restricción de recurribilidad. Sin embargo, tal vez el temor a que la difícil distinción<sup>231</sup> entre cuantía esencialmente inestimable y falta de cuantificación de hecho de la cuantía condujera a un supuesto muy amplio de recurribilidad,<sup>232</sup> llevó a establecer una

---

<sup>227</sup> SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 223, 235-236; GULLÓN, “Algunas observaciones sobre la reforma del recurso de casación”, en *La nueva casación civil*, pág. 174; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, II, con De la Oliva Santos, 1995, pág. 574; con matices, porque no prescinde de que deba atenderse a la cuantía, MARÍN CASTÁN, “Resoluciones recurribles y no recurribles en casación”, apartado I y IV.1. En el debate parlamentario, Castellanos, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, págs. 12260-12261, y, con especial proyección sobre la casación por infracción de Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma, Martínez i Saurí, en el mismo lugar acabado de citar, págs. 12255-12256, y el senador Oliveras, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 110, pág. 5993.

<sup>228</sup> Esta es la justificación de la reforma que comentaremos en el texto: intervención del diputado Carvajal, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, pág. 12258; intervención del senador Lizón, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Senado, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 110, pág. 5991-5992.

<sup>229</sup> ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, 1993, pág. 414; ALMAGRO, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, págs. 147-148.

<sup>230</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, II, con De la Oliva Santos, 1995, págs. 570-571.

<sup>231</sup> Se refieren a esta distinción, con reflexiones muy convincentes, MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 94-98; ALMAGRO, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, págs. 147-148.

<sup>232</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de Ley, citado por MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 99-100; GULLÓN, “Algunas observaciones sobre la reforma del recurso de casación”, en *La nueva casación civil*, pág. 174.

restricción de la recurribilidad diferente a la cuantía para los supuestos en los que no puede ser requerida una cuantía mínima: la disconformidad de la sentencia de segunda instancia respecto de la de primera (art. 1687.1º, b, *in fine* LEC/1881-1992).

Esta nueva restricción de la recurribilidad en casación fue criticada, primero, por su desproporción con la finalidad de contrarrestar intentos fraudulentos de eludir el requisito de la cuantía mínima.<sup>233</sup> Pero también porque el criterio elegido para establecer la elección –disconformidad de las dos sentencias de instancia- no es compatible con la función casacional de dar uniformidad a la jurisprudencia.<sup>234</sup>

### ***C) La supresión del motivo de error de hecho en la apreciación de la prueba***

Tal vez cuando en la nueva formulación, por la reforma de 1984, del motivo de error de hecho en la apreciación de la prueba se eliminaron las referencias a la autenticidad del documento y a la evidencia de la equivocación demostrada por el mismo, se pensó estar suprimiendo sólo uno más de los formalismos que caracterizaban a la casación de la LEC/1881 y, principalmente, a la práctica judicial de la misma. No obstante, como hemos expuesto en el anterior sub-apartado 3, B, el cambio resultó ser de mayor calado porque, al menos por su letra, el art. 1692.4º LEC/1881-1984 autorizaba 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.

Ésta era la deriva de la casación que la reforma de 1992 quiso corregir con la derogación del motivo 4º del art. 1692 LEC/1881-1984. Se trataba de evitar que la casación se convirtiera en una tercera instancia “como puede ser en ocasiones por la vía del conocimiento de nuevo de cuestiones de hecho”,<sup>235</sup> de 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.<sup>236</sup> Esta finalidad no se compaginaba con un motivo que invitaba a replantear ante el tribunal de casación la valoración de la prueba.<sup>237</sup>

---

<sup>233</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, II, con De la Oliva Santos, 1995, págs. 570-571; MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, pág. 98; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 416-417.

<sup>234</sup> En lo debates parlamentarios, las intervenciones de Castellanos, págs. 12253-12254, y Pillado Montero, pág. 12256, en ambos casos las páginas son de Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417. En doctrina, SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 224, 241-242; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, pág. 418. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, II, con De la Oliva Santos, 1995, pág. 572, apunta, también, la inadecuación del criterio respecto de la función nomofiláctica, que también destaca SERRA en la obra antes citada.

<sup>235</sup> 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, pág. 8528.

<sup>236</sup> MARTÍNEZ-CALCERRADA, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 110-112; GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 542-543.

<sup>237</sup> ALMAGRO, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, págs. 144-145.

Hasta qué punto con esta restricción de la potestad de enjuiciamiento se contribuiría a descargar de trabajo a la Sala de lo Civil del TS y a reducir la duración de los procesos, era puesto en duda por juristas muy próximos a la práctica casacional.<sup>238</sup> No obstante, no es despreciable el efecto restrictivo indirecto del acceso a la casación producido por la disuasión que deriva del estrechamiento de las expectativas de revocación de la sentencia por la correlativa reducción de los motivos en que puede fundarse la impugnación.<sup>239</sup>

Esta delimitación restrictiva de la potestad de enjuiciamiento del tribunal de casación fue objeto de críticas, algunas abiertas y radicales, otras fundadas en un razonable escepticismo respecto del presupuesto de una nítida separación entre cuestiones de hecho y de derecho.

En la primera orientación se sitúan quienes invocan la tradicional apertura de la casación española a un control limitado de los juicios de hecho<sup>240</sup> o, directamente, la exigencia de justicia de que la casación se destine “aunque sea con las lógicas limitaciones que un recurso extraordinario de esta naturaleza comporta, a resolver una cuestión humanamente conflictiva que no puede ser desprovista de lo que realmente constituye el conflicto entre los litigantes”.<sup>241</sup>

La segunda línea de crítica parte de la base de la extraordinaria dificultad de distinguir las cuestiones de hecho de las de derecho,<sup>242</sup> dificultad con la que suele concurrir una defectuosa técnica de motivación, que no facilita al tribunal de casación una base de hecho, completa y bien definida, a partir de la cual revisar los juicios jurídicos.<sup>243</sup> Comprendidos estos problemas, una norma muy drástica de exclusión de los juicios de hecho del enjuiciamiento casacional puede acabar por expulsar del mismo la revisión de cuestiones propiamente jurídicas.

Se denunció, en este sentido, que 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

---

<sup>238</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 244; **MALPICA**, “Problemática de los hechos en el recurso de casación”, en *La nueva casación civil*, pág. 186. De otra opinión, **ALMAGRO**, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, pág. 144.

<sup>239</sup> Es cierto –como vimos en el anterior apartado II, 3, C. a- que la Sala de lo Civil del TS hizo una interpretación prácticamente abrogatoria del motivo 4º del art. 1692 LEC/1881-1984, pero el efecto disuasorio fue más contundente cuando la propia ley derogó el motivo, como hizo la reforma de 1992.

<sup>240</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 242-243; **MALPICA**, “Problemática de los hechos en el recurso de casación”, en *La nueva casación civil*, págs. 180-181.

<sup>241</sup> **MALPICA**, “Problemática de los hechos en el recurso de casación”, en *La nueva casación civil*, pág. 186.

<sup>242</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 242-243.

<sup>243</sup> **MALPICA**, “Problemática de los hechos en el recurso de casación”, en *La nueva casación civil*, págs. 183-184; **GULLÓN**, “Algunas observaciones sobre la reforma del recurso de casación”, en *La nueva casación civil*, págs. 175-176.

y las de fijación de hechos en virtud de admisión<sup>244</sup> y 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.<sup>245</sup>

En cierto modo, la preocupación por este riesgo puede considerarse compartida incluso por los impulsores o partidarios de la supresión del motivo de error de hecho, que se adelantaron a matizar que la reforma no debía impedir el control en casación del error de Derecho en la apreciación de la prueba, porque es una infracción de norma jurídica,<sup>246</sup> de la aplicación de las normas de carga de la prueba,<sup>247</sup> de las reglas de la sana crítica en cuanto a su función de integración de las normas jurídicas –no, en cambio, en cuanto deben tenerse presentes para la valoración no legal de medios de prueba-<sup>248</sup> y de la construcción de presunciones judiciales.<sup>249</sup>

De un modo más indefinido, lo que se temía era que la supresión tapiara la puerta que, aunque estrecha, había dado salida a razonables exigencias de rectificación de errores manifiestos,<sup>250</sup> de las desviaciones más escandalosas<sup>251</sup> que puedan producirse en las sentencias de instancia. Frente a esto se expresó la confianza en que la prudencia de la Sala de lo Civil del TS pondría remedio,<sup>252</sup> al tiempo que se analizaban

<sup>244</sup> **DE LA OLIVA**, “Dictamen de urgencia sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”, en *Papeles*, pág. 35: También advirtiendo sobre la naturaleza jurídica de estas cuestiones, **ORTELLS**, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, 1993, págs. 425-426.

<sup>245</sup> **FAIRÉN**, “Casación, hechos, derecho extranjero, ...”, págs. 539-542.

<sup>246</sup> 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, pág. 8528. **MARTÍNEZ-CALCERRADA**, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 111-112; **ALMAGRO**, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, pág. 146. En contra, sin embargo, **GONZÁLEZ-CUÉLLAR**, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 550-551, principalmente por entender que tales normas no subsisten. También, citando diversas sentencias de la Sala de lo Civil del TS, **ROUCO RODRÍGUEZ**, “Eficacia de la escritura pública en los procesos declarativos”, cit., apartado 3, aunque su tesis es confusa porque, poco después, en el mismo apartado admite que la infracción de las normas de prueba legal puede hacerse valer al amparo del motivo 4º del art. 1692 LEC/1881-1992, siempre que el recurrente pueda superar los estrictos requisitos a los que el TS subordina que se entienda producida tal infracción.

<sup>247</sup> **MARTÍNEZ-CALCERRADA**, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 112-113.

<sup>248</sup> **GONZÁLEZ-CUÉLLAR**, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 546-549. **ALMAGRO**, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, pág. 416 entiende que pueden ser impugnados los resultados probatorios arbitrariamente fijados o manifiestamente irrazonables.

<sup>249</sup> **MARTÍNEZ-CALCERRADA**, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, pág. 112; **GONZÁLEZ-CUÉLLAR**, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 549-550.

<sup>250</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 244.

<sup>251</sup> **MUÑOZ SABATÉ**, “La valoración de la prueba y su impugnación...”, ap. I.

<sup>252</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 244; **MALPICA**, “Problemática de los hechos en el recurso de casación”, en *La nueva casación civil*, págs. 187-188.

las posibilidades argumentativas para que los casos límite encontraran cabida en los motivos de casación subsistentes.<sup>253</sup>

Por fin, conviene recordar el tema siempre abierto sobre el carácter de hecho o de Derecho de diversas cuestiones que se plantean normalmente en sentencias civiles. Al respecto no hay ningún cambio en la doctrina de los autores, ni en la jurisprudencial, salvo la mayor dificultad para acceder al control casacional una cuestión que merezca, previamente, la calificación de cuestión de hecho. Sirve, pues, sobre este tema lo que ya apunté más arriba.<sup>254</sup>

#### ***D) Las modificaciones del procedimiento: dos técnicas de reducción de la actividad procesal***

Ya advertí que las reformas del procedimiento tuvieron por finalidad reducir la actividad en el mismo y, por tanto, acelerar su tramitación.

La primera técnica al servicio de este fin fue la del reforzamiento de las causas de inadmisión.<sup>255</sup> El planteamiento parecía ser el siguiente: con un menor “trabajo procesal” de las partes –dado que sólo la recurrente podía tener que formular unas alegaciones- y de los magistrados –que enjuiciarían atendiendo a una instrucción más reducida- se conseguiría evitar, en cierto número de recursos, una mayor actividad procesal, tanto de las partes –la recurrida se ahorra el acto de impugnación, ambas tal vez la vista-, como del tribunal –que eludía atender a una más amplia instrucción, incluida, en su caso, la asistencia a la vista-.<sup>256</sup>

Dejando de lado la cuestión de si la modificación de alguna causa de inadmisión restauró el formalismo que se había querido desterrar con la reforma de 1984,<sup>257</sup> así como la insuficiencia de las previsiones expresas de subsanación,<sup>258</sup> la principal

<sup>253</sup> MUÑOZ SABATÉ, “La valoración de la prueba y su impugnación...”, *passim*.

<sup>254</sup> Véase el apartado II, 3, C, b. Puede ampliarse con las observaciones y con la información jurisprudencial de GONZÁLEZ-CUÉLLAR, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, acerca de la interpretación de los negocios jurídicos (págs. 527-528) y de la utilización de las máximas de la experiencia para integrar conceptos jurídicos indeterminados que forman parte de algunas normas (págs. 548-549).

<sup>255</sup> 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, pág. 8528.

<sup>256</sup> Acabada la etapa en la que el régimen transitorio de la reforma fundó muchas inadmisiones, la causa de manifiesta carencia de fundamento era la que estaba en la base del noventa por ciento de las resoluciones de inadmisión: MARÍN CASTÁN, F., *Las causas de inadmisión del recurso de casación civil (Doctrina y jurisprudencia)*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pág. 57.

<sup>257</sup> SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 273-274, entiende que así fue, por la expresa inclusión entre tales causas de la inobservancia, en el acto de interposición, del art. 1707. LEC/1881-1992. MARTÍNEZ-CALCERRADA, “En torno a la necesidad reformadora de la casación civil”, en *La nueva casación civil*, págs. 120-121, sostiene, por el contrario, que en esta materia no hubo verdadera innovación.

<sup>258</sup> Así, en la tramitación parlamentaria, las enmiendas del Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya y su defensa por Castellanos, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, págs. 12264-12265; en doctrina, SERRA, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 271-274.

novedad en el régimen de la admisión 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).

Como ya se hizo notar,<sup>259</sup> causas de inadmisión de esa calidad no estaban claramente establecidas en el procedimiento de la casación civil y los atisbos de las mismas no tenían la entidad de las que introdujo la reforma de 1992. Para justificar esta introducción se invocó el régimen ya establecido en otros procedimientos de la casación en Derecho español y en el procedimiento de amparo constitucional.<sup>260</sup> Además, esta 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.<sup>261</sup>

Esta parte de la reforma recibió importantes críticas, tanto por el significado esencial de las nuevas causas de inadmisión, como por su inadecuación como medio para una tramitación más rápida de los recursos, como, en fin, por la falta de efectividad de las garantías complementarias.

En la primera clase de críticas se enmarcan las que sostienen que la inadmisión por manifiesta falta de fundamento<sup>262</sup> sustituye el normal enjuiciamiento de fondo por uno sumarísimo,<sup>263</sup> por una apreciación discrecional,<sup>264</sup> la que entiende que, en caso de admisión, la resolución puede ejercer un anómalo prejuicio sobre la sentencia final del recurso.<sup>265</sup> La causa de anterior desestimación de recurso sustancialmente igual puede conducir, estrictamente interpretada, a una fosilización de la jurisprudencia,<sup>266</sup> confiere una injustificada extensión de eficacia subjetiva a la desestimación del recurso

---

<sup>259</sup> Véanse, más arriba, el apartado II, 1, D, c y el apartado II, 3, E.

<sup>260</sup> 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, pág. 8528. **MARTÍNEZ-CALCERRADA**, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 123-124.

<sup>261</sup> **MARTÍNEZ-CALCERRADA**, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 122-124; **GONZÁLEZ-CUÉLLAR**, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 583-584.

<sup>262</sup> Con amplia información sobre la aplicación jurisprudencial de esta causa, **MARÍN CASTÁN**, *Las causas de inadmisión*, cit., págs. 61-67.

<sup>263</sup> **DE LA OLIVA**, “Dictamen de urgencia sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”, en *Papeles*, pág. 61.

<sup>264</sup> **FERNÁNDEZ LÓPEZ**, *Derecho Procesal Civil*, II, con De la Oliva Santos, 1995, pág. 601.

<sup>265</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 275.

<sup>266</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 275-276; **DE LA OLIVA**, “Dictamen de urgencia sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”, en *Papeles*, págs. 37, 62.

anterior,<sup>267</sup> y todo ello sobre la base de una imprecisa determinación de la igualdad que es relevante para que entre en juego la causa de inadmisión.<sup>268</sup>

Pero es que –segunda línea de críticas- tampoco es una técnica adecuada para la tramitación más rápida de los recursos, puesto que, si realmente concurren en los mismos las circunstancias requeridas por las causas de inadmisión consideradas, posibilitar una sentencia final sobre el fondo podría ser tan rápido como el incidente de inadmisión.<sup>269</sup> En cualquier caso, si el examen del recurso para el pronunciamiento de inadmisión se hace con suficiente detenimiento y, al cabo, se acuerda la admisión, la resolución del recurso sufrirá un retraso.<sup>270</sup>

En fin, se muestra cierta desconfianza frente a la efectividad de la garantía de la unanimidad, por entender que, de hecho, se da un predominio de la tesis del magistrado ponente.<sup>271</sup> Aún marginando esta presunción, sí que es seguro que la falta de precisión en el ámbito de aplicación de las garantías complementarias condujo a opiniones enfrentadas acerca de si eran aplicables a las dos causas de inadmisión<sup>272</sup> o sólo a la de anterior desestimación de recurso igual.<sup>273</sup> La inclinación de la práctica de la Sala Primera del TS por el segundo criterio fue corregida, en un caso, por la STC 212/1994, que estimó el recurso de amparo por no falta de concesión de audiencia antes de acordar una inadmisión por carencia manifiesta de fundamento. No obstante, la STC 37/1995, FJ 6º, rectificó la doctrina de la sentencia antes mencionada por entender que, desde el punto de vista constitucional, no hay razones para inclinarse por alguna de las dos soluciones más arriba apuntadas, ambas razonables en el plano de la legalidad cuya apreciación esta reservada a los tribunales ordinarios competentes –en el caso, al TS-.

---

<sup>267</sup> **DE LA OLIVA**, “Dictamen de urgencia sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”, en *Papeles*, pág. 62.

<sup>268</sup> **DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN**, “Prólogo”, en *La nueva casación civil*, págs. 17-18; **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 276. En la práctica, esta causa de inadmisión tuvo menor aplicación que la de manifiesta falta de fundamento, precisamente porque los recursos raramente plantean motivos iguales: **MARÍN CASTÁN, F.**, *Las causas de inadmisión*, cit., págs. 15-16. Esto se debe, más profundamente, a las características de los litigios de Derecho privado, en los que la igualdad de casos es más difícil que en otros sectores del ordenamiento; de ahí que el TS reservara la aplicación de la causa a los casos en los que las cuestiones jurídicas estuvieran muy perfiladas –tanto en el litigio actual, como en los anteriores- y, además, la orientación jurisprudencial hubiera quedado establecida con mucha claridad: **MARÍN CASTÁN**, *Las causas de inadmisión*, cit., págs. 68-71.

<sup>269</sup> **DE LA OLIVA**, “Dictamen de urgencia sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal”, en *Papeles*, págs. 61-62.

<sup>270</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 275; **ALMAGRO**, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, pág. 149. En el trámite parlamentario la intervención de Pillado Montero, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, págs. 12266-12267.

<sup>271</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, pág. 276.

<sup>272</sup> Como entendía **GONZÁLEZ-CUÉLLAR**, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 583-584.

<sup>273</sup> Ésta era la opinión de **MARTÍNEZ-CALCERRADA**, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 122-123.

La segunda técnica para reducir la actividad procesal en el recurso y acelerar su tramitación fue la de suprimir la vista preceptiva (art. 1711, párr. tercero LEC/1881-1992).

Esta innovación contaba, de entrada, con una sólida justificación desde el momento en que la misma reforma de 1992 estableció (art. 1710.2 LEC/1881-1992) la forma escrita para la impugnación del recurso por la parte recurrida. Con esta forma se respetaba –más rigurosamente que con la alegación oral del recurrido en la vista- la igualdad de las partes en cuanto a la presentación ante el tribunal de las alegaciones relevantes para la resolución del recurso.<sup>274</sup>

No obstante, la subordinación de la celebración de vista a la solicitud de ambas partes fue combatida por casi todos los grupos parlamentarios de oposición, por la razón de que reducía la oralidad, forma procedimental que el art. 120 CE establecía como predominante.<sup>275</sup> Más preocupante era el argumento, expresado por procesalistas muy próximos a la práctica judicial, de que la supresión del carácter preceptivo de la vista ponía en peligro la efectividad del examen colegiado del recurso y facilitaba un predominio real de la tesis del magistrado ponente.<sup>276</sup>

---

<sup>274</sup> **MARTÍNEZ-CALCERRADA**, “Principio inspirador de la nueva legalidad. Exposición de motivos”, en *La nueva casación civil*, págs. 129-130; **GULLÓN**, “Algunas observaciones sobre la reforma del recurso de casación”, en *La nueva casación civil*, págs. 176-177; **GONZÁLEZ-CUÉLLAR**, “El recurso de casación”, en *Los recursos*, págs. 605-606. En el trámite parlamentario, la intervención del diputado Carvajal, por el Grupo parlamentario Socialista, Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, pág. 12269.

<sup>275</sup> Intervenciones en defensa de las respectivas enmiendas de Castellanos (Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya), Martínez i Sauri (Grupo Catalán-Convergència i Unió) y Pillado Montero (Grupo Parlamentario Popular), en Cortes Generales, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Comisiones, año 1992, IV Legislatura, núm. 417, respectivamente en págs. 12265, 12266 12267.

<sup>276</sup> **SERRA**, “Del recurso de casación”, en *La reforma de los procesos civiles*, págs. 282-283; **ALMAGRO**, “Luces y sombras del recurso de casación civil reformado”, en *La nueva casación civil*, pág. 150.

## BIBLIOGRAFÍA

**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, L., Civitas, Madrid, 1993

**BONET NAVARRO, A.**, “Facultades del Tribunal Supremo para enjuiciar y controlar la aplicación del Derecho Civil Foral: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 1 de julio de 1996”, *Revista de Derecho Privado*, 1998

**CABAÑAS GARCÍA, J.C.**, “El Derecho Autonómico como objeto del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas”, *Revista del Poder Judicial*, 1989, junio

**CONDOMINES VALLS, F DE A.**, *El recurso de casación en materia civil*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1978

**CORDÓN MORENO, F.**, “El recurso de casación por infracción de ley foral”, *Revista Jurídica de Navarra*, 1988

**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.

**DE LA PLAZA, M.**, *La casación civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

**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, L., Civitas, Madrid, 1993

**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.

**FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A.**, *Derecho Procesal Civil*, II, con De la Oliva Santos, A., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1995.

**GARCÍA MANZANO, P.**, “Administración de Justicia y Estado autonómico”, *Escuela de Verano del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial*, 1998

**GÓMEZ ORBANEJA, E.**, **HERCE QUEMADA, V.**, *Derecho Procesal Civil*, II, Madrid, 1969.

**GONZÁLEZ GARCÍA, J. M.**, *La proliferación de procesos civiles*, Mac Graw Hill, Madrid, 1996

**GONZÁLEZ POVEDA, P.**, “Tribunales Superiores de Justicia y jurisprudencia”, en *La nueva casación civil. Estudio de la Ley 10/1992, de 30 de abril, reforma de los procesos civiles*, Martínez-Calcerrada y Gómez, L., Civitas, Madrid, 1993

**GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.**, “El recurso de casación”, en *Los recursos en el proceso civil*, Gimeno Sendra (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

**GUASP DELGADO, J.**, *Derecho Procesal Civil*, II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

**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, L., Civitas, Madrid, 1993

**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

**LASO GAITE, J. F.**, “Evolución histórica de la casación civil en España”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1971, núm. 1, páginas 127-183.

**MALPICA GONZÁLEZ-ELIPE, M.**, “Problemática de los hechos en el 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, L., Civitas, Madrid, 1993

**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

**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, L., Civitas, Madrid, 1993

**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, L., Civitas, Madrid, 1993

**MUÑOZ SABATÉ, LL.**, “La valoración de la prueba y su impugnación tras la reforma del recurso de casación civil”, en *La Ley*, núm. 3, 1993

**MUÑOZ SABATÉ, LL.**, “Meditaciones sobre el dilema casacional TS-TSJ”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1992, núm. 3,

**NIEVA FENOLL, J.**, *El recurso de casación civil*, Editorial Ariel, Barcelona, 2003.

**ORTELLS RAMOS, M., CÁMARA RUÍZ, J., JUAN SÁNCHEZ, R.**, *Derecho Procesal. Introducción*, Edisofer, Madrid,

**ORTELLS RAMOS, M.**, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, con otros autores, Librería Bosch, Barcelona, 1989

**ORTELLS RAMOS, M.**, *Derecho Jurisdiccional*, II, 1º, con otros autores, Librería Bosch, Barcelona, 1993

**PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1982.

“Propuesta de reforma del Tribunal Supremo en atención a sus funciones constitucionales”, 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, Tribunal Supremo*, Madrid, 2000,

“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, Tribunal Supremo*, Madrid, 2000,

**SANTOS BRIZ, J.**, “El recurso de casación. Su reforma por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, e incidencia de la misma en las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación”, *Revista de Derecho Privado*, 1985, núm. 10

**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)*, Civitas, Madrid, 1993

**SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Cortés Domínguez, V. (Coordinador), Tecnos, Madrid, 1985

**TABOADA ROCA, M.**, “El ansiado adiós al enigmático 'documento auténtico' en la casación”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1986

**TABOADA ROCA, M.**, “La proyectada reforma de la casación civil”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1984

**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*, 1988, II

**VILLAGÓMEZ CEBRIÁN M.**, “Fundamentación conjunta del recurso de casación en normas de Derecho Civil común y de Derecho Civil foral o especial propio de una Comunidad Autónoma. (Comentario al Auto del TS de 19 de junio de 1991)”, *Justicia*, 1991, III.