

ESTUDIOS

El régimen jurídico vigente del recurso extraordinario por infracción procesal

DR. CARMELO JIMÉNEZ SEGADO

Juez sustituto. Prof. Ciencia Política y de la Admón. de la Complutense

MARTA PUCHOL AIGUABELLA

Abogada

RESUMEN:

Los autores estudian sistemáticamente la regulación del recurso extraordinario por infracción procesal, introducido por la LEC 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, atendiendo a su régimen jurídico vigente, contenido en la disposición final 16.^a de la ley procesal y gobernado por el Acuerdo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000, refiriendo las principales críticas de las que ha sido objeto el mencionado medio de impugnación, determinantes de su eliminación en el caducado Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, 121/00069, de 24 de enero de 2006.

SUMARIO: I. Introducción.–II. Concepto y caracteres del recurso extraordinario por infracción procesal: 1. Concepto. 2. Carácter extraordinario. 3. Carácter devolutivo: órgano competente para conocer del recuso. 4. Carácter suspensivo. 5. Carácter subsidiario del recurso de apelación.–III. Motivos del recurso: 1. Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional. 2. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. 3. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión. 4. Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.–IV. Resoluciones recurribles.–V. Tramitación procesal: 1. El régimen transitorio establecido en la DF 16.^a LEC. 2. Preparación, interposición del recurso y «remisión de las actuaciones». 3. La admisión del recurso. 4. Oposición de las partes recurridas. 5. Deliberación y fallo del recurso o eventual vista. 6. La sentencia y sus efectos. 7. Recursos contra la sentencia.–VI. La crítica del recurso y su reflejo en el Proyecto de Ley de adaptación procesal.–VII. Bibliografía citada.

I. INTRODUCCIÓN

El recurso extraordinario por infracción procesal, regulado en los artículos 468 a 476 que forman el capítulo IV («Del recurso extraordinario por infracción procesal»), del título IV («De los recursos»), del Libro II («De los procesos declarativos») de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), es considerado una de las principales novedades introducidas por la citada ley procesal en el sistema de medios de impugnación hasta ahora existentes en nuestro enjuiciamiento civil, puesto que divide – si prescindimos por ahora del régimen transitorio establecido por la norma en la disposición final 16.^a – en dos medios impugnativos excluyentes (art. 466.1 LEC) y cuyo conocimiento corresponde a órganos judiciales distintos (arts. 468 y 478 LEC), el ámbito tradicional del recurso de casación, que queda circunscrito al control de la aplicación del derecho sustantivo por parte de los tribunales de instancia (*error in iudicando*, art. 477 LEC), al atribuir a esta nueva institución procesal velar por la legalidad procesal de dichos órganos judiciales (*error in procedendo*, artículo 469 LEC).

Este recurso extraordinario apenas si ha sido acogido favorablemente por la doctrina y ha recibido tal cúmulo de críticas que se decidió su supresión en el Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal¹. Pero como el citado proyecto ha caducado, el estudio del recurso cobra nuevo interés, puesto que todavía no puede concluirse que se haya dicho la última palabra sobre este medio extraordinario de impugnación, de ahí que las páginas siguientes las dediquemos a su estudio sistemático, dejando constancia de su régimen jurídico, atendiendo en particular a la regulación transitoria que de hecho rige su tramitación y que apenas si es tratada por los comentaristas, más ocupados en el texto del articulado que en la DF 16.^a de la LEC. Asimismo, expondremos las críticas efectuadas a dicho recurso y la solución que de *lege ferenda* introducía el mencionado Proyecto de ley.

II. CONCEPTO Y CARACTERES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

1. CONCEPTO

El recurso extraordinario por infracción procesal puede definirse como un recurso extraordinario, devolutivo, suspensivo y subsidiario del de apelación, cuyo conocimiento corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de

¹ Proyecto de Ley 121/00069, de 24 de enero de 2006. BOCC, Serie A, de 27 de enero de 2006. El Proyecto fue remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados, en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, promulgada como consecuencia del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001, que encomendaba al ejecutivo aprobar los proyectos de leyes necesarios para adecuar las leyes procesales a las modificaciones efectuadas por la LO 19/2003.

Justicia, que se dirige contra las sentencias y autos dictados en segunda instancia por las Audiencias Provinciales que sean gravosos para el recurrente con la finalidad de que sean revocados por haber incurrido en un defecto o vicio de naturaleza procesal².

Debe advertirse que la anterior definición parte de lo que el legislador quiso que fuese el «tipo puro» del recurso extraordinario por infracción procesal, y no el «híbrido» resultante de la DF 1.^a de la LEC y del Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2000, por el que se establecen los criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, de lo que se dará oportuna cuenta a medida que avance el presente trabajo, puesto que es este último acuerdo el que de verdad gobierna su régimen legal.

2. CARÁCTER EXTRAORDINARIO

El carácter extraordinario del recurso determina que éste no pueda fundamentarse en cualquier infracción jurídica, sino en los motivos expresamente previstos por la ley y que se analizarán en el apartado siguiente.

3. CARÁCTER DEVOLUTIVO: ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DEL RECURSO

De conformidad con el artículo 468 LEC («Órgano competente y resoluciones recurribles»), *las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, como Salas de lo Civil, de los recursos por infracción procesal contra sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales* [con sede en la Comunidad Autónoma, debería decir] *que pongan fin a la segunda instancia*.

Así pues, como se viene señalando, el control de la legalidad procesal deja de corresponder al Tribunal Supremo para ejercerse por cada una de las Salas de lo Civil y Penal de los diecisiete Tribunales Superiores de Justicia, todo ello con la finalidad de reducir el número de asuntos que pende del Tribunal Supremo, dotando de actividad unas Salas infrautilizadas de un órgano que culmina la organización judicial en el territorio de su Comunidad Autónoma respectiva (art. 152.1 CE), lo que ha sido objeto de múltiples críticas, como veremos en un epígrafe aparte, principalmente por vulneración del artículo 123 CE.

Ahora bien, la operatividad de tales Salas a efectos del presente recurso todavía resulta inédita, pues para ello era precisa la reforma del artículo 73 LOPJ con el fin de atribuirles dicha competencia, reforma que ya se intentó durante la tramitación parlamentaria de la LEC y que fue rechazada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del 23 de septiembre de 1999. De ahí que la compleja DF 16.^a LEC («Ré-

2 J. GARBERÍ LLOBREGAT (Dir.), *Los procesos civiles. Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil con formulas y jurisprudencia*, tomo 3, artículos 281 a 516 LEC. Bosch, Barcelona, 2001, p. 808.

gimen transitorio en materia de recursos extraordinarios») ³, ante la imposibilidad de que los TSJ asuman una competencia no prevista legalmente, atribuya a la *Sala de lo Civil del TS* la competencia para conocer del mismo, dado que el artículo 56.1.º LOPJ sí que atribuye a dicha Sala el conocimiento de cualquier recurso extraordinario que establezca la ley.

4. CARÁCTER SUSPENSIVO

El carácter suspensivo del recurso conlleva que tras ser admitido a trámite no pueda iniciarse la ejecución de la parte dispositiva del pronunciamiento judicial im-

³ DF 16.ª LEC: «En tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, dicho recurso procederá, por los motivos previstos en el artículo 469, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477.

Para la preparación, interposición y resolución del recurso extraordinario por infracción procesal se seguirán las siguientes reglas:

1.ª Será competente para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pero en los casos en que la competencia para el recurso de casación corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, las resoluciones recurridas podrán también impugnarse por los motivos previstos en el artículo 469 de la presente Ley.

2.ª Solamente podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1.º y 2.º del apartado segundo del artículo 477 de esta Ley.

3.ª Cuando un litigante pretenda recurrir una resolución por infracción procesal y en casación, habrá de preparar e interponer ambos recursos en un mismo escrito. A la preparación e interposición de dichos recursos y a la remisión de los autos, les serán de aplicación los plazos establecidos en los artículos 479, 481 y 482, respectivamente.

4.ª Siempre que se preparen contra una misma resolución recurso por infracción procesal y recurso de casación, se tramitarán ambos en un único procedimiento. Cuando se trate de recursos presentados por distintos litigantes, se procederá a su acumulación.

5.ª Si se tramitaren conjuntamente recurso por infracción procesal y recurso de casación, la Sala examinará, en primer lugar, si la resolución recurrida es susceptible de recurso de casación, y si no fuere así, acordará la inadmisión del recurso por infracción procesal.

Cuando el recurso por infracción procesal se hubiese formulado fundando exclusivamente su procedencia en el número 3.º del apartado segundo del artículo 477, la Sala resolverá si procede la admisión o inadmisión del recurso de casación, y si acordare la inadmisión, se inadmitirá, sin más trámites, el recurso por infracción procesal. Sólo en el caso de que el recurso de casación resultare admisible, se procederá a resolver sobre la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

6.ª Admitidos los recursos a que se refiere la regla anterior, se resolverá siempre en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y, sólo cuando éste se desestime, se examinará y resolverá el recurso de casación. En tal caso, la desestimación del recurso por infracción procesal y la decisión sobre el recurso de casación se contendrán en una misma sentencia.

7.ª Cuando se hubiese recurrido la sentencia por infracción procesal al amparo del motivo 2.º del apartado primero del artículo 469, la Sala, de estimar el recurso por ese motivo, dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación. Del mismo modo resolverá la Sala si se alegare y estimare producida una vulneración del artículo 24 de la Constitución que sólo afectase a la sentencia.

8.ª Contra las sentencias dictadas resolviendo recursos extraordinarios por infracción procesal y recursos de casación no cabrá recurso alguno.

2. En tanto las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia carezcan de competencia para conocer, con carácter general, de los recursos extraordinarios por infracción procesal, no serán de aplicación los artículos 466, 468, 472, así como los artículos 488 a 493 y el apartado cuarto del artículo 476. Lo dispuesto en el último párrafo del apartado segundo del artículo 476 no será de aplicación en los casos en que se estime el recurso extraordinario por infracción procesal fundado en el motivo 2.º del apartado primero del artículo 469 o en vulneraciones del artículo 24 de la Constitución que únicamente afectaran a la sentencia recurrida.

Las referencias a los Tribunales Superiores de Justicia, contenidas en el apartado cuarto del artículo 470 y en el artículo 472, se entenderán hechas a la Sala que sea competente para conocer del recurso de casación.»

pugnado, como se deduce del régimen de ejecución provisional de las sentencias de condena dictadas en segunda instancia disciplinado en los artículos 535 y ss LEC. En concreto, el artículo 535.2 LEC establece que *la ejecución provisional podrá solicitarse desde la notificación de la resolución que tenga por preparado el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación y siempre antes de que haya recaído sentencia en estos recursos.*

5. CARÁCTER SUBSIDIARIO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El agotamiento de la apelación se convierte en presupuesto procesal de la admisibilidad del recurso. Así se deduce literalmente del artículo 468 LEC, que establece la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal procedencia contra sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que *pongan fin a la segunda instancia*, y también del artículo 469.2 LEC, al establecer como presupuesto de admisibilidad del recurso haber invocado formalmente la lesión procesal producida en las instancias anteriores.

En efecto, el artículo 469.2 LEC, al igual que su precedente (art. 1.693 LEC 1881), para evitar dilaciones indebidas y prácticas contrarias a la buena fe procesal, condiciona la viabilidad del recurso a que la parte haya denunciado en la instancia la infracción, siendo unánime la jurisprudencia existente antes de la LEC 1/2000 en exigir que para poder acudir a los medios extraordinarios de impugnación haya de pedirse la subsanación del defecto mediante los cauces ordinarios (protesta, reposición, apelación) (SSTS 1.ª, 20-10-1997 [RJ 8437], 26-1-1998 [RJ 397], 1-7-1999 [RJ 4898]). La más reciente jurisprudencia mantiene este requisito con gran rigorismo (AATS 1.ª, 8-7-2003 [JUR 2003, 201870], 23-9-2003 [JUR 2003, 261454], 15-6-2004 [JUR 2004, 290880]), como se deduce del contenido exigido al escrito de preparación de recurso por vía jurisprudencial, ya que la ley no especifica gran cosa.

Así, como dice el ATS 1.ª, 13-2-2007 (RJ 2007, 4613), «no le basta al recurrente, como aquí se hace, indicar, de forma genérica, los motivos en los que se basa el recurso extraordinario por infracción procesal, esto es los ordinales 2.º y 4.º del artículo 469.1 LEC, sin especificar cuales son las infracciones cometidas, omitiendo todo pronunciamiento en cuanto a la instancia en que se han cometido, y si, en su caso, se han reproducido en la segunda instancia y se ha procurado su subsanación, ya que con tales indicaciones de carácter genérico no se permite a la Audiencia, y ahora a esta Sala, efectuar el control que le corresponde en fase de preparación, lo que resulta necesario para comprobar, por un lado, si la vía impugnatoria escogida, la del recurso extraordinario por infracción procesal, era la adecuada, o por el contrario si la procedente era la del recurso de casación, y por otro lado, una vez determinado que el recurso extraordinario por infracción procesal era el adecuado, si el defecto denunciado se ha formulado por el motivo correcto del artículo 469.1 LEC o por el contrario tenía que haberse denunciado por otros motivos del citado artículo, aparte de verificar el cumplimiento del presupuesto específico exigido por el referido apartado 2 del artículo 469 LEC».

III. MOTIVOS DEL RECURSO

Como se viene diciendo, al haberse dividido el ámbito de la casación, los motivos del recurso han de ir exclusivamente referidos a la denuncia de los defectos procesales cometidos en la instancia, según se desprende del artículo 469.1 LEC, a cuyo tenor:

1. El recurso extraordinario por infracción procesal sólo podrá fundarse en los siguientes motivos:

1.º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.

2.º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

3.º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.

4.º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

2. Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.

Los tres primeros motivos coinciden básicamente con los que mencionaba el artículo 1.692 de la LEC de 1881 en sus tres primeros números⁴, a los que se viene a añadir la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

Como ya ocurriera con el núm. 3 del artículo 1692, la excesiva generalidad de las expresiones de los hoy ordinales 2.º y 3.º del artículo 469.1 continúa siendo fuente de problemas para encuadrar en cada una de ellas las cuestiones materia de impugnación, y más teniendo en cuenta las dificultades de distinguir lo procesal de lo sustantivo y el estrecho margen que se deja al principio *pro actione*, al no poder corregir los errores de la parte en el planteamiento de su recurso, como venía haciendo la jurisprudencia (SSTS 1.^a, 15-3-1996 [R] 2181]; 4-7-1996 [R] 5557], 22-6-1999 [R] 4392], 1-7-1999 [R] 4106]), dado el carácter electivo y excluyente de este recurso extraordinario respecto de la casación y el estrecho margen de subsanación que deja tanto el artículo 62 LEC, que regula la apreciación de oficio de la competencia para

⁴ Artículo 1.692 LEC 1881: «El recurso de casación habrá de fundarse en alguno o algunos de los siguientes motivos: 1.º Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción. 2.º Incompetencia o inadecuación de procedimiento. 3.º Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte. 4.º Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fuesen aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate».

conocer de los recursos⁵, como la jurisprudencia recaída sobre el mismo (ATS 1.^a, 13-2-2007 [RJ 2007, 4613]).

1. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA OBJETIVA O FUNCIONAL

En el ordinal primero del artículo 469.1 tienen su acomodo las denuncias por ausencia de presupuestos procesales relativos al órgano judicial. La parte recurrente podrá denunciar, al amparo de este motivo, la infracción de las normas reguladoras de la extensión y límites de la jurisdicción española (arts. 36 LEC y 22 LOPJ), la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto al conocimiento de los tribunales de otro orden jurisdiccional, o a la jurisdicción militar, o a una Administración Pública o al Tribunal de Cuentas (art. 37 LEC). Igualmente podrá hacerse valer la indebida decisión de suspender el procedimiento por causa de prejudicialidad penal, conforme al artículo 41.2 LEC. Asimismo, podrá fundamentarse el recurso en la lesión de las normas reguladoras de la competencia objetiva de los órganos judiciales que hayan conocido del proceso hasta ese momento (arts. 45 a 47 LEC), o de la competencia funcional (arts. 61 y 62 LEC), al igual que la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje (ex artículo 63.1 LEC). Finalmente, aunque el precepto olvida mencionar entre los motivos del recurso la falta de competencia territorial, el artículo 67.2 LEC autoriza inequívocamente a invocarla *cuando, en el caso de que se trate, fueren de aplicación normas imperativas*.

2. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES REGULADORAS DE LA SENTENCIA

El quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia del artículo 1692.3.º, primer inciso LEC 1881, tiene hoy su reflejo en el artículo 469.1.2º LEC, que permite a alegar, por una parte, la infracción de los *requisitos formales* o estructura externa de las mismas (arts. 208.2 y 3, 209 y 210 LEC), por otra, la vulneración de sus *requisitos materiales* (arts. 217-222 LEC), así como también la extralimitación de los órganos judiciales a la hora de proceder a la aclaración, subsanación o complemento de sus resoluciones (arts. 267 LOPJ y 215 LEC).

Conforme a reiterada jurisprudencia, para que prospere el motivo fundado en la infracción de las normas reguladoras de los *requisitos formales* de la sentencia, deberá tratarse de un incumplimiento grave y trascendente, como sucede, por ejemplo, con un fallo redactado de forma oscura o imprecisa, o que contenga pronunciamientos contradictorios que imposibilite su ejecución o pueda provocar dudas en esa fase (SSTS 1.^a, 20-6-1986 [RJ 3782], 4-4-1995 [RJ 2932], 10-2-1998 [RJ 973]).

⁵ FRANCISCO JAVIER MUÑOZ JIMÉNEZ, «El recurso extraordinario por infracción procesal», en: *Las medidas cautelares y los recursos*. Cuadernos de Derecho Judicial 10/2000, CGPJ, Madrid, 2000, pp. 495-562.

Por lo que se refiere a la vulneración de los *requisitos internos* de la sentencia, en primer término nos encontramos con la obligación que establece el artículo 218 LEC de que las sentencias sean exhaustivas, congruentes y motivadas. Al respecto, la Sala Primera sostiene unánimemente que la incongruencia constituye, en cualquiera de sus modalidades, vicio de procedimiento (STS 1.ª, 8-5-1989 [RJ 3673], 13-3-1990 [RJ 1693], 25-11-1992 [RJ 9375], 12-3-1999 [RJ 2253]), por lo que sin duda este motivo es el cauce adecuado para impugnar la sentencia que, con vulneración del principio de justicia rogada del artículo 216 LEC, concede más de lo pedido por el actor, o menos de lo que reconoce el demandado, otorga cosa distinta de la pedida, omite pronunciarse sobre alguno de los puntos litigiosos o condena sobre una causa de pedir no invocada o absuelve en virtud de alguna excepción no alegada por el demandado en tiempo y forma.

La infracción del deber de motivar toda sentencia (art. 120.3 CE) integra igualmente este motivo. El problema que se suscita en relación a esta causa de impugnación consiste en distinguir lo que ha de ser una motivación suficiente, objeto del recurso extraordinario por infracción procesal, de lo que es una motivación acertada, objeto del recurso de casación. Por ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 218.2 LEC, el recurso extraordinario por infracción procesal ha de verificar que la sentencia expresa *los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de la prueba, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerándolos individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.*

En segundo término, constituye una infracción procesal denunciante mediante este motivo la inobservancia de las normas sobre sentencias con reserva de liquidación para ejecución de sentencia del artículo 219 LEC o de las reglas que han de cumplir las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios, contenidas en el artículo 221 LEC.

En cuanto a la cosa juzgada material del artículo 222 LEC, la jurisprudencia, a efectos de casación, la ha considerado unas veces cuestión procesal con cabida en el artículo 1692.3.º LEC 1881 (STS 1.ª, 1-12-1997 [RJ 8692]), y otras cuestión de carácter sustantivo (STS 1.ª, 12-2-1999 [RJ 653]). El artículo 416.1.2.ª LEC la considera excepción procesal, por lo que la sentencia que no respeta la eficacia de cosa juzgada material de otra anterior, tanto en la vertiente negativa o preclusiva como en la positiva o prejudicial, debe atacarse por medio del recurso extraordinario por infracción procesal y con apoyo en artículo 469.1.2º y así lo ha entendido el TS (AATS 1.ª, 16-10-2001 [JUR 2002, 504], 2-3-2004 [JUR 2004, 114022]). Nótese aquí, como apunta Muñoz Jiménez, que si el recurso prospera, la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial para que emita nuevo fallo tiene sentido sólo cuando el efecto de cosa juzgada que la sentencia anulada desconoció fue el prejudicial, ya que entonces el juicio de la pretensión ha de reproducirse, aunque a partir de nuevas premisas; en cambio, el reenvío es solución rígida, dilatoria y antieconómica cuando se trata del efecto negativo, ya que en tal caso el signo de la nueva sentencia ya está prefijado de modo inexorable y no puede ser otro que el absolutorio.

Finalmente, tampoco ha sido unánime la consideración de la vulneración de las normas relativas a la carga de la prueba como vicio procesal (STS 1.ª, 3-5-1996 [RJ 1875] y 24-9-1998 [RJ 7436]), o como cuestión material (STS 1.ª, 29-9-1997 [RJ 5460], 31-3-1998 [RJ 2041], 29-3-1999 [RJ 2012]). De atender a la ubicación siste-

mática que establece el artículo 217 LEC, que recoge las reglas que rigen la carga de la prueba, abonaríamos la tesis de su tratamiento como cuestión procesal y por tanto, susceptible del recurso extraordinario por infracción procesal, como entiende el Tribunal Supremo (AATS 1.^a, 16-10-2001 [JUR 2002, 504], 2-3-2004 [JUR 2004, 114022]) y parte de la doctrina (De la Oliva, Díez-Picazo Giménez). Sin embargo, como tales reglas están dirigidas al juzgador para fijar los hechos objeto del proceso, a partir de la actividad probatoria desplegada por las partes, siendo, por tanto, *normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso* (art. 477.1 LEC), la infracción tendría que denunciarse a través del recurso de casación (Muñoz Jiménez, Ortells Ramos) ⁶.

Por último, aunque cabría sostener que también pueden ser objeto de denuncia por estos vicios las resoluciones con forma de auto (Garberí, ex artículo 468 LEC), el régimen transitorio vigente lo impide, como veremos.

3. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS LEGALES QUE RIGEN LOS ACTOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO CUANDO LA INFRACCIÓN DETERMINARE LA NULIDAD CONFORME A LA LEY O HUBIERE PODIDO PRODUCIR INDEFENSIÓN

Este tercer motivo ha sido calificado de ambiguo y defectuoso (Garberí) por cuanto que no especifica la institución procesal que se vulnera (la jurisdicción, la competencia, los requisitos de la sentencia), y porque toda infracción causante de indefensión es nula de pleno derecho por vulneración del artículo 24.1 CE. En consecuencia, a través del presente motivo, si se le ha de dar un contenido autónomo, podrán ponerse de manifiesto las infracciones de las normas procesales causantes de la nulidad del acto o de indefensión, no incluidas en los restantes ordinales del artículo 469.1 LEC.

Siguiendo de cerca el trabajo de Muñoz Jiménez, en cuanto a las infracciones que determinan la *nulidad del acto*, la LEC, en distintos momentos del articulado, anuda la declaración de nulidad a determinadas infracciones de normas imperativas. Así, en materia de infracción de las normas de reparto (art. 68.4), en la prohibición de admitir un segundo incidente de acumulación de procesos (art. 97.2), la infracción del principio de inmediación judicial en la práctica de la actividad probatoria y en la celebración de vistas y comparecencias (arts. 137.3 y 289.2), la falta de firma del Secretario que autorice la resolución judicial o su publicación (art. 204.3) y las diligencias de ordenación que decidan cuestiones que con arreglo a la ley deban ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia (art. 224.1). Son asimismo nulos de pleno derecho los actos realizados bajo violencia o intimidación o sin intervención de Abogado cuando legalmente resulte obligatoria (art. 225.2 y 4 LEC y artículo 238 LOPJ). También, la nulidad del embargo indeterminado o de bienes inembargables (arts. 588 y 609 LEC).

Por lo que se refiere a las infracciones legales causantes de *indefensión*, ésta ha de consistir en una indefensión material, no formal, por entrañar un daño real, una

⁶ F. J. MUÑOZ JIMÉNEZ, *op. cit.* Ver el debate entre Manuel Ortells Ramos e Ignacio Díez Picazo Giménez, en Fernando Jiménez Conde (Coord.), *Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*, SEPÍN, Pozuelo de Alarcón (Madrid), 2002, pp. 423-4.

lesión efectiva del derecho del litigante a alegar y probar en el proceso cuanto le conviniera para la defensa de su interés. Además, esa indefensión ha de resultar imputable al órgano judicial y no provocada por la parte que la invoca, bien a través de un comportamiento negligente o doloso, bien por una actuación desacertada, equívoca o errónea, incluso en el caso de que la hubiere originado la impericia técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (SSTS 1.^a, 11-10-1996 [RJ 7559], 22-10-1997 [RJ 7410], 26-1-1998 [RJ 397]).

Los supuestos concretos que contempla esta vía impugnativa son muy variados. Así, en primer lugar, pueden invocarse los casos en que se declara la nulidad del acto siempre que produzca indefensión. Ej.: los actos de comunicación que no se practican con arreglo a las prescripciones legales (art. 166.1); cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento (art. 225.3); o cuando la copia de la que se da traslado no se corresponde con el original (art. 280).

En segundo lugar, siempre que la indefensión causada sea real, pueden denunciarse por esta vía todo tipo de trasgresión de normas procesales. Así, la inadecuación del procedimiento en los casos en que afecta a la competencia objetiva o funcional o cuando el proceso seguido supone una merma de garantías respecto del que debió seguirse. (SSTS 1.^a, 18-3-1994 [RJ 1996], 14-12-1998 [RJ 9432]). La acumulación indebida de acciones o de procesos, los defectos en el modo de proponer la demanda, la omisión de los emplazamientos y citaciones que hayan de realizarse a los litigantes, la ausencia del Ministerio Fiscal en los procesos en que su intervención es preceptiva (STS 1.^a, 11-2-1997 [RJ 6376]), la presentación extemporánea de documentos en el juicio, la denegación de pruebas pertinentes, la admisión de pruebas ilícitas (art. 287), la falta de práctica de pruebas admitidas, la privación del derecho a tener en la práctica de las pruebas la participación que concede la ley, la no comunicación de los cambios producidos en la composición de la Sala sentenciadora y, en general, cualesquiera supuestos en que la vulneración de la normativa procesal provoca lesión de los principios capitales de contradicción e igualdad de partes en el proceso.

Con respecto al artículo 1.692. 3.º LEC 1.881, la jurisprudencia sostenía que la casación era lugar apropiado para hacer valer la ausencia de determinados presupuestos procesales, y ello a pesar de que no se hubiera causado propiamente indefensión. Así ocurría con los defectos de personalidad de los litigantes por falta de capacidad para ser parte o de capacidad procesal; con las deficiencias en la postulación; la litispendencia (SSTS 1.^a, 13-10-1997 [RJ 7462], 19-5-1998 [RJ 3383]), y la falta de litisconsorcio pasivo necesario (SSTS 1.^a, 16-5-1997 [RJ 3848], 12-7-1999 [RJ 4772]). La naturaleza procesal de tales presupuestos resulta confirmada por el artículo 416.1.1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a LEC, por lo que el ordinal 3.º del artículo 469.1 LEC se estima cauce idóneo para la denuncia de las infracciones de tales presupuestos procesales, y así lo ha confirmado la Sala de lo Civil (ATS 1.^a, 13-2-2007 [RJ 2007, 4613]).

El defecto de la legitimación no parece tan claro que puedan invocarse por esta vía, dada la controversia doctrinal existente. Legalmente, el artículo 10 LEC considera parte legítima a quienes *comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*, no resolviendo la cuestión de su naturaleza. La doctrina -señala Muñoz Jiménez- no es pacífica y la jurisprudencia tampoco es concluyente, pues unas veces ha entendido que se trata de una cuestión de fondo (SSTS 1.^a, 5-2-1985 [RJ 531], 26-4-1993 [RJ 946], 11-5-2000 [RJ 3109]), y otras considera que se trata de una condición de la existencia misma de la acción que tiene carácter procesal y ha de examinarse con carácter preliminar al fondo del

asunto (SSTS 1.ª, 14-12-1993 [R] 9884], 1-2-1994 [R] 854], 19-10-1996 [R] 7508], 12-12-1998 [R] 9889]), por lo que su invocación había de hacerse al amparo del artículo 1692.3.º LEC 1881 (SSTS 1.ª, 19-10-1996 [R] 7508] y 31-3-1998 [R] 2040]), provocando los defectos de legitimación a una sentencia absolutoria en la instancia (STS 1.ª, 12-12-1998 [R] 9889]).

El artículo 416 LEC guarda silencio, pero nada impide su alegación como excepción procesal que podría hacerse valer por la vía del artículo 425 LEC, con lo que cabría alegar la falta de legitimación por este motivo, aunque si atendemos a la propia definición legal, que parece insistir en el carácter material de la legitimación, la denuncia de estos defectos deberían reservarse a la casación. Pero se duda de esta solución, habida cuenta de la jurisprudencia recaída más proclive a considerar estas cuestiones como de derecho adjetivo (AATS 1.ª, 16-10-2001 [JUR 2002, 504], 2-3-2004 [JUR 2004, 114022]).

4. VULNERACIÓN, EN EL PROCESO CIVIL, DE DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN

El cuarto y ultimo de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal viene a resultar una especie de cajón de sastre o cláusula de cierre, pues su contenido resulta muy amplio, al venir referido a la vulneración de los derechos contenidos en el artículo 24 CE, que comprende, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva en cualquiera de las manifestaciones que presenta: el derecho de acceso a la jurisdicción, al juez legalmente predeterminado, el de obtener una resolución de fondo fundada en derecho, el derecho a la motivación de la sentencia y a la invariabilidad de la misma, el derecho a utilizar los recursos existentes, el derecho a la ejecución, la tutela cautelar. También comprende el derecho a un proceso debido, que conlleva el derecho a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa, con igualdad de armas y prohibición de indefensión, o a la asistencia letrada cuando sea preceptiva. De ahí que, dada la amplitud, en muchas ocasiones la infracción procesal tenga cabida en alguno de los otros motivos, debiendo recordarse que por ello es preferible la invocación del motivo específico que este motivo cuarto.

A propósito de este motivo, cabe plantearse si el derecho a la presunción de inocencia tiene aplicación en el proceso civil, debiendo contestarse negativamente, como hace Garberí, tras el análisis de la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha pasado de considerar su aplicación cuando el proceso civil tenga un resultado sancionador o limitativo de derechos (STC 13/1982, de 1-4, ATC 569/1984, de 3-10, STC 36/1985, de 8-3) a ir reduciendo su ámbito a supuestos excepcionales y tras ponderar las singularidades que en cada caso concurran (STC 52/1989, de 22-2), hasta considerarlo inaplicable (STC 166/1995, de 20-11).

IV. RESOLUCIONES RECURRIBLES

Siguiendo el tenor literal del artículo 468 LEC, son recurribles por medio del recurso extraordinario por infracción procesal *las sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia.*

De este modo, teniendo en cuenta *el órgano que dicta la resolución*, el recurso sólo puede interponerse contra las citadas resoluciones dictadas por las *Audiencias Provinciales* con ocasión de entender de los *recursos de apelación* que se formulen contra las resoluciones que dicten los Juzgados de Primera Instancia de su circunscripción. No cabe, por tanto, contra los autos de las Audiencias que resuelvan cuestiones de competencia ni contra las recusaciones de sus Magistrados (art. 82.5 LOPJ), ni tampoco contra las providencias que ponen fin a la segunda instancia por apreciar nulidad radical de la infracción procesal (art. 465.3 LEC). Se excluyen de dicho recurso las resoluciones que pronuncien los Juzgados de Primera Instancia al conocer de los recursos de apelación contra resoluciones de los Juzgados de Paz de su partido (art. 455.2.1º LEC). Y tampoco cabe el citado recurso contra las resoluciones dictadas en *única instancia* por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en los procesos de responsabilidad civil de las personas aforadas que establece el artículo 73.2 LOPJ. De forma redundante, el artículo 467 LEC establece que no se admitirá de nuevo este recurso extraordinario contra las sentencias que dicten las Audiencias Provinciales a consecuencia de haber estimado recurso extraordinario pro infracción procesal si no se funda en motivos distintos de los que fue objeto el primer recurso.

Las sentencias dictadas en segunda instancia no plantean problema, pero por lo que se refiere a los *autos* de las Audiencias Provinciales, debe decirse que, como regla, éstos han de poner fin al proceso y haberse dictado en apelación, pues si el proceso continúa, no cabe interponer el recurso que se analiza⁷.

⁷ MUÑOZ JIMÉNEZ especifica tales autos y contempla: el auto que aprueba la transacción convenida entre los litigantes durante el curso de la apelación (art. 19.3 LEC); el que, en esta misma fase, da por terminado el juicio por causa de satisfacción extraprocésal de la pretensión o carencia sobrevenida de objeto (art. 22 LEC); y el que, también durante la apelación, declara la caducidad de la instancia (art. 240 LEC). Si se atiende a los autos apelados procedentes de los Juzgados de Primera Instancia, encontramos los que aprueban la transacción (art. 19), el desistimiento del actor (art. 20.3), o los que declaran caducada la instancia (art. 237.2), o terminado el juicio en primera instancia por satisfacción extraprocésal de la pretensión o la pérdida sobrevenida de objeto (art. 22.3). En la relación han de figurar también los que confirman los autos del Juzgado por los que éste se abstiene de conocer por falta de competencia internacional, por pertenecer el asunto a orden jurisdiccional distinto, por sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje o por falta de competencia objetiva (arts. 65 y 66.1); los que acuerdan el archivo de la demanda por acumulación indebida de acciones (art. 73.4) o por motivo de deficiencias en la cuantificación de la pretensión (art. 254.4); la inadmisión de la demanda en las distintas hipótesis en las que se contempla la medida (art. 269.2, 403 y 439); el auto recaído en incidente de previo pronunciamiento y que pone fin al proceso (art. 393.3); y los autos que, tras la celebración de la audiencia previa, decretan el sobreseimiento del proceso y el archivo de las actuaciones en sus distintos casos (arts. 414.3 y 4, 418.2, 420.4; 421.1, 422.2, 423.3 y 424.2). Igualmente, el presente recurso extraordinario podrá ejercitarse contra los autos de las Audiencias que ratifican la denegación del despacho de ejecución (art. 552.2), o que lo dejan sin efecto en virtud de la oposición del ejecutado (arts. 559.2 y 561), y lo mismo cabe sostener en relación con la ejecución especial hipotecaria y pignoraticia (arts. 688.3 y 695); contra los que confirman proveídos contradictorios con el título ejecutivo judicial (art. 563), y contra el que deniega el inicio del juicio cambiario (art. 821).

Por excepción, también son recurribles, pero por especial disposición de la LEC, dado que no necesariamente implican la finalización del proceso, los autos de las Audiencias Provinciales que acuerdan o confirman la suspensión de las actuaciones civiles por prejudicialidad penal (art. 41.2). Carecen, en cambio, de la cualidad de definitivas, dado que no vedan la prosecución del proceso y, por consiguiente, quedan fuera del ámbito del recurso por infracción procesal, otras resoluciones de las Audiencias Provinciales dictadas en apelación. Así ocurre con el auto que suspende la tramitación del proceso por prejudicialidad civil (art. 43) y con el que deniega la adopción de diligencias preliminares (art. 258.2), ya que son actuaciones preparatorias y no pertenecientes al proceso mismo. También se excluyen los autos que inadmiten el recurso de apelación, toda vez que contra la desestimación de la queja no se da recurso alguno (art. 495).

Existen, por último, una serie de autos cuya recurribilidad por vía de infracción procesal suscita dudas, al permitir la prosecución del proceso. Esto sucede respecto de los resolutorios de apelaciones interpuestas contra los autos que denieguen la ejecución provisional (art. 527) (Deniegan el acceso a la casación las SSTs 1.ª, 12-4-1995 [R] 3390] y 4-10-1999 [R] 7238]) y la adopción de medidas cautelares (arts. 736 y 741) (Deniegan el acceso a la casación las SSTs 1.ª, 7-11-1995 [R] 8357], 15-7-1996 [R] 5669], 8-5-1999 [R] 3369]), así como respecto del auto

Pero como ya adelantamos, el gobierno de las resoluciones recurribles le corresponde al Tribunal Supremo, que en virtud de su Acuerdo de 12-12-2000, cuyo apartado III, está dedicado a interpretar el régimen transitorio de la DF 16.^a LEC, disponiendo que: *Mientras se mantenga este régimen provisional serán recurribles, por infracción procesal, exclusivamente las resoluciones susceptibles de acceso a la casación, según los criterios del apartado I* [«Resoluciones recurribles»].

Acudiendo a tales criterios, resulta que *los autos quedan fuera del recurso extraordinario por infracción procesal*, pues sólo son susceptibles de acceso a la casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (art. 477.2 LEC), lo que excluye el recurso cuando la resolución dictada sea un auto o cuando debió adoptar esa forma, en función de la recaída en la primera instancia (art. 456.1 LEC), siendo equiparables a aquéllas las resoluciones de recursos en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, al amparo del Convenio de Bruselas de 27 de diciembre de 1968 y del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (arts. 37.2 y 41).

V. TRAMITACIÓN PROCESAL

En la sustanciación del recurso extraordinario por infracción procesal pueden distinguirse, a tenor de su articulado, cinco fases: preparación (art. 470), interposición (art. 471), admisión (art. 473), oposición de la parte recurrida (art. 474) y decisión del recurso (art. 476). Las dos primeras se desarrollan ante la Audiencia Provincial y las restantes, si atendemos a los artículos 468, 472 y 473 LEC, ante la correspondiente Sala de lo Civil y Penal del TSJ, pero la realidad nos dice que este medio impugnativo se tramita ante la Sala de lo Civil del TS (DF 16.^a, regla 1.^a LEC). Por ello, se prestará atención a dicho régimen transitorio.

1. EL RÉGIMEN TRANSITORIO ESTABLECIDO EN LA DF 16.^a LEC

La interpretación del régimen transitorio establecido en la DF 16.^a LEC la ha venido a realizar el apartado III del Acuerdo del Pleno del TS de 12-12-2000, en el que se dispone que:

Mientras se mantenga este régimen provisional serán recurribles, por infracción procesal, exclusivamente las resoluciones susceptibles de acceso a la casación, según los criterios del apartado I.

Es decir, que sólo serán recurribles mediante este recurso extraordinario las sentencias, no los autos (ATS 1.^a, 26-10-2004, rec. 936/2004), como ya dijimos.

Únicamente cabe el recurso extraordinario por infracción procesal, sin formular recurso de casación, frente a las sentencias dictadas en juicio

que da lugar a la tercería de dominio (art. 603) cuando no restan bienes embargados bastantes para cubrir el crédito del ejecutante. No obstante, afirma el autor, puede defenderse la opinión contraria y reputarlos recurribles si se valora que la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE es denunciable por infracción procesal (art. 469.1.4.º); que remediar esa vulneración es uno de los cometidos básicos del nuevo recurso; que entre esos derechos fundamentales figura el de que la sentencia judicial se ejecute sin dilaciones (STC 39/1995); y que el artículo 24 CE también abarca el derecho a la tutela cautelar (SSTC 238/1992 y 218/1994).

ordinario instado para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales (art. 477.2, 1.º, en relación con el 249.1, 2.º LEC), y frente a las recaídas en juicio ordinario cuya cuantía exceda de veinticinco millones de pesetas (art. 477.2, 2.º, en relación con el 249.2 LEC), debiendo aplicarse los artículos 469 a 473 de la LEC, salvo el 472, sobre los motivos del recurso y las fases de preparación, interposición y admisión (DF 16.ª.1 regla 2.ª, LEC).

De este modo, no todas las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias son susceptibles de recurso extraordinario por infracción procesal «independiente» del de casación, sino sólo las dictadas en juicio ordinario para la tutela civil de los derechos fundamentales, y aquéllas que recaigan en juicio ordinario de cuantía superior a 150.000 euros (RD 1417/2001, de 17 de diciembre), con fundamento en los motivos previstos en el artículo 469.1 LEC. En los demás casos, el recurso extraordinario habrá de interponerse con el de casación (ATS 1.ª, 13-3-2007, [R] 2007, 1597)), y se admitirá, siempre que la casación resulte procedente, de ahí que el régimen transitorio disponga que:

Quando se tramiten conjuntamente recursos por infracción procesal y de casación se examinará, con carácter previo, la recurribilidad en casación de la resolución impugnada. Si ésta no fuese recurrible se inadmitirán ambos recursos (D. final 16.1, regla 5.ª, párrafo primero, LEC); si la resolución es recurrible en casación hay que diferenciar dos supuestos:

1.º Resoluciones recurribles de los casos contemplados en los números 1.º y 2.º del artículo 477.2 LEC; se examinará la admisión del recurso de casación según sus propias reglas (483.2 LEC), mientras que la del recurso por infracción procesal se llevará a cabo por las suyas (473.2), pudiendo ser inadmitido uno o ambos (disp. final 16.ª.1, regla 5.ª, párrafo primero, en relación con la regla 2.ª, LEC).

2.º Resoluciones recurribles del número 3.º del artículo 477.2 LEC; se examinará con carácter previo la admisibilidad del recurso de casación (483.2 LEC), si no se admite éste se inadmitirá sin más trámites el recurso por infracción procesal formulado conjuntamente, la admisión del recurso de casación determina la ulterior resolución sobre la admisión del recurso por infracción procesal (473.2 LEC), según establece la DF16.ª.1, regla 5.ª, párrafo segundo, LEC .

Asimismo, consecuentemente con el menor número de resoluciones inicialmente impugnables por este cauce procesal a causa de las limitaciones impuestas por la DF 16.ª aumenta en número de causas de inadmisión. Así, continúa diciendo el Acuerdo del TS de 12-12-2000, que:

Bajo este régimen transitorio la inadmisión del recurso por infracción procesal procederá por las causas siguientes:

1.º Que la resolución no sea recurrible en casación, atendiendo a los criterios establecidos en relación con el artículo 477.2 LEC. .

En los recursos por infracción procesal, sin interposición conjunta de casación, únicamente serán recurribles las sentencias que se encuentren en alguno de los casos previstos en los ordinales 1.º y 2.º del artículo 477.2

LEC, por lo que será inadmisibile el recurso que funde su procedencia en el ordinal 3.º de ese precepto (DF 16.ª. 1, regla 2.ª, LEC).

Cuando se interpongan simultáneamente ambos recursos extraordinarios, la irrecurribilidad en casación determinará también la inadmisión del recurso por infracción procesal (DF 16.ª. 1, regla 5.ª, párrafo primero, LEC).

2.º Que se inadmita el recurso de casación, en los supuestos de interposición conjunta de éste y del extraordinario por infracción procesal, invocándose la existencia de «interés casacional» (art. 477.2, 3.º LEC), pues únicamente la previa admisión del recurso de casación determinará la procedencia de resolver sobre la admisión del recurso por infracción procesal (disp. final 16.ª. 1, regla 5.ª, párrafo segundo, LEC).

3.º Cuando la preparación del recurso por infracción procesal haya resultado defectuosa, por:

a) La presentación del escrito fuera de plazo (art. 470.2 LEC).

b) La falta de alegación de alguno de los motivos específicos en los que pueda fundarse el recurso, que se enumeran en el artículo 469.1 LEC.

c) La omisión del deber de agotamiento de todos los medios posibles para la subsanación de la infracción procesal o vulneración del derecho fundamental que se denuncia; toda vez que el artículo 469.2 LEC establece un presupuesto de recurribilidad, que veda el acceso al recurso extraordinario cuando la infracción o vulneración ha sido consentida o no se promovió la oportuna corrección del defecto, incumbe al litigante expresar en el escrito preparatorio cómo y en qué momento se efectuó la denuncia y se pidió la subsanación (art. 470.2, inciso final, LEC), lo que resulta imprescindible para que la Audiencia efectúe el control que le corresponde en la fase de preparación, a tenor del artículo 470.2 y 3 LEC (art. 473.2, 1.º LEC).

d) Incumplimiento de los presupuestos para recurrir en casos especiales (art. 449 LEC).

4.º Que el escrito de interposición incumpla los requisitos establecidos en el artículo 471 LEC, determinando la interposición defectuosa:

a) La presentación del escrito fuera de plazo (art. 471 LEC).

b) Que no se exponga razonadamente la infracción o vulneración cometida, expresando de qué manera influyeron en el resultado del proceso (art. 471 LEC).

5.º Que el contenido del recurso carezca manifiestamente de fundamento (art. 473.1, 2.º LEC).

6.º Que sean planteadas a través del recurso extraordinario por infracción procesal cuestiones propias del ámbito del recurso de casación previsto en el artículo 477.1 LEC.

7.º *Que el recurrente no se halle legitimado, por no afectarle desfavorablemente la resolución impugnada (art. 448 LEC).*

El régimen jurídico vigente evidencia pues una clara capitidisminución de este recurso extraordinario, al haberse reducido considerablemente las resoluciones recurribles por esta vía de forma independiente a la casación, lo que resulta comprensible desde el punto de vista de la finalidad de la norma, pues si con este nuevo recurso se pretendía rebajar la carga de trabajo del Tribunal Supremo, distribuyéndolo por los TSJ, lo que no podía hacerse era aumentarla, dada la falta de adaptación de la legislación procesal a la orgánica. Pero se han dado muchas vueltas para este viaje a 1881.

2. PREPARACIÓN, INTERPOSICIÓN DEL RECURSO Y «REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES»

La preparación y la interposición del recurso se desarrollan ante el órgano *a quo*, en este caso la Audiencia Provincial, habiéndose criticado la innecesaria dilación que conlleva establecer estos dos momentos procesales de difícil justificación (Garberí).

La *preparación o anuncio* del recurso está prevista en el artículo 470 LEC:

1. *El recurso extraordinario por infracción procesal se preparará mediante escrito presentado ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia o auto en el plazo de los cinco días siguientes al de su notificación.*

2. *Presentado el escrito de preparación del recurso y transcurridos los plazos de que dispongan todas las partes para preparar el recurso extraordinario por infracción procesal, el tribunal lo tendrá por preparado siempre que la resolución sea recurrible, se alegue alguno de los motivos previstos en el artículo 469 y, en su caso, se hubiese procedido con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo.*

3. *Si el escrito de preparación incumpliere los requisitos establecidos en el apartado 2 de este artículo, el tribunal dictará auto denegando el recurso extraordinario. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja.*

4. *Contra la providencia en la que se tenga por preparado el recurso extraordinario por infracción procesal, la parte recurrida no podrá interponer recurso alguno, pero podrá oponerse a la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal al comparecer ante el Tribunal Superior de Justicia.*

El contenido del escrito de preparación del recurso no viene determinado por el precepto, pero parece claro que habrá de ir dirigido a la Audiencia Provincial, indicando la resolución que se recurre y la parte dispositiva de la misma que se considera lesiva por los derechos e intereses del recurrente, con expresión de alguno de los motivos del recurso del artículo 469 LEC, sin necesidad de razonar su pertinencia, resultando jurisprudencialmente obligatorio explicar en qué momento se efectuaron

las denuncias de los vicios procesales y se pidieron las subsanaciones a que se refiere el artículo 469.2.

En efecto, reitera el Tribunal Supremo que «el recurrente debe ser preciso en su escrito de preparación y no ampararse en una ambigüedad que le permita o bien eludir el cumplimiento del requisito que se examina o mantener artificiosamente un recurso; y ello porque el recurso extraordinario por infracción procesal constituye un último remedio, excepcional, que la LEC establece para suscitar cuestiones de naturaleza adjetiva, por ello le exige una constante diligencia a la parte para, durante el proceso, corregir, planteándolo a través de los medios a su alcance establecidos en cada momento del procedimiento, todas estas cuestiones, incluso después de las Sentencias, lo que en el presente caso la parte recurrente no ha cumplido al no concretar de forma mínima en el escrito preparatorio cuales son las infracciones procesales cometidas, omitiendo igualmente todo pronunciamiento en cuanto a la instancia en que se han cometido, y si, en su caso, se han reproducido en la segunda instancia y se ha procurado su subsanación a través, por ejemplo, de una solicitud de aclaración de sentencia si ante vicios de la misma nos encontramos, determinando una defectuosa preparación del recurso extraordinario por infracción procesal que en todo caso impide a la Audiencia, y ahora a esta Sala, efectuar el control que le corresponde en fase de preparación» (ATS 1.^a, 13-2-2007 [RJ 2007, 4613]).

En su caso, dicho escrito habrá de contener la manifestación de haber constituido los depósitos y consignaciones a que se refiere el artículo 449 LEC, acreditándolo documentalmentemente, para terminar solicitando que se tenga por preparado el recurso para ante la Sala competente (TS), debiendo llevar la firma de abogado y procurador.

El plazo para presentar el escrito de preparación es de cinco días, contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia, siempre que no haya sido objeto de aclaración, pues en ese caso, el cómputo empieza en la fecha en que el auto aclaratorio se notificó al recurrente. Este plazo no es común y corre de modo individual para cada litigante.

Incumbe a la Audiencia verificar que se cumplen los anteriores requisitos, una vez que se hayan agotado los plazos de todas las partes para preparar el recurso. Si el escrito los cumple, tendrá por preparado el recurso mediante providencia irrecurrible, sin perjuicio de que la parte recurrida pueda oponerse a su admisión al comparecer ante el órgano *ad quem*. En caso contrario, la Audiencia denegará tener por preparado el recurso por medio de auto susceptible de queja.

Recuérdese que según el articulado de la LEC, si se preparasen por la misma parte y contra la misma resolución el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación, se tendrá por inadmitido el recurso de casación (art. 466.2 LEC). Pero si son varios los litigantes, y unos optan por el extraordinario por infracción procesal y otros por el de casación, tendrá preferencia la sustanciación del primero, quedando en suspenso la tramitación del recurso de casación, después de decidir sobre su admisión (art. 488.1 LEC). En el mismo supuesto de pluralidad de recurrentes que optan unos por el extraordinario por infracción procesal y otros por el de casación por vulneración de las normas de Derecho privativo de una Comunidad Autónoma, ambos recursos se sustanciarán y decidirán acumulados en una sola pieza, resolviendo la Sala en una sola sentencia, teniendo en cuenta que sólo podrá pronunciarse sobre el recurso de casación si no estimare el extraordinario por infracción procesal (art. 489 LEC).

Ahora bien, un nuevo recordatorio se superpone al anterior, que es al que en definitiva hay que atender en este momento, y es que como establece el apartado 2 de la DF 16.^a LEC: *En tanto las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia carezcan de competencia para conocer, con carácter general, de los recursos extraordinarios por infracción procesal, no serán de aplicación los artículos 466, 468, 472, así como los artículos 488 a 493 y el apartado cuarto del artículo 476. Lo dispuesto en el último párrafo del apartado segundo del artículo 476 no será de aplicación en los casos en que se estime el recurso extraordinario por infracción procesal fundado en el motivo 2.º del apartado primero del artículo 469 o en vulneraciones del artículo 24 de la Constitución que únicamente afectaran a la sentencia recurrida.*

Las referencias a los Tribunales Superiores de Justicia, contenidas en el apartado cuarto del artículo 470 y en el artículo 472, se entenderán hechas a la Sala que sea competente para conocer del recurso de casación.

Por lo que se refiere a la interposición del recurso, el artículo 471 establece que:

En el plazo de los veinte días siguientes a aquel en que se tenga por preparado el recurso habrá de presentarse, ante el tribunal que hubiese dictado la sentencia recurrida, escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, en el que se exponga razonadamente la infracción o vulneración cometida, expresando, en su caso, de qué manera influyeron en el resultado del proceso.

En el escrito de interposición se podrá también solicitar la práctica de alguna prueba que se considere imprescindible para acreditar la infracción o vulneración producida, así como la celebración de vista.

Finalizado el plazo para interponer el recurso sin haber presentado el escrito de interposición, el recurso se declarará desierto y se condenará al recurrente en las costas que hubiese podido causar.

En el escrito de interposición, como apunta Muñoz Jiménez, el recurrente expondrá por primera y única vez, de forma preclusiva, las razones de su impugnación. Se trata de un acto esencial por el cual el recurrente deduce y delimita la pretensión impugnativa, fijando su objeto de modo invariable, y vinculando los poderes de decisión del tribunal *ad quem*, toda vez que éste no puede anular las actuaciones procesales por razón de infracciones que no le han sido invocadas, sin otras salvedades que las que, en forma taxativa, determina el 227.2, es decir, falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o por violencia o intimidación que afectase al mismo tribunal.

La LEC tampoco señala el contenido de este escrito, exigiéndole sólo que exponga razonadamente la infracción o vulneración cometida, y que exprese, en su caso, de qué manera una u otra influyeron en el resultado del proceso. Con todo, no puede olvidarse que se trata de un recurso extraordinario, que tiene tasados los motivos de impugnación, y que, por tanto, habrá de justificarse adecuadamente y con la suficiente claridad de forma que el órgano que vaya a conocer del mismo pueda identificar la pretensión que se formula sin suplir la negligencia de la parte. No se exige que se identifique la norma quebrantada, frente a lo dispuesto en el artículo 1707 LEC 1881, ni tampoco se entiende que los motivos alegados en el escrito de preparación deban vincular al de interposición, dado que la ley no establece ninguna prohibición al

respecto, pero no basta con afirmar que se ha cometido la infracción procesal sin más, debiendo argumentarse sobre la existencia de la falta y sobre sus consecuencias para el pleito que determinan su nulidad, dado que sin ella el resultado podría haber sido otro.

El escrito de interposición finalizará con la solicitud de que se tenga por interpuesto el recurso, de que se estime el mismo y de que se dicte sentencia con un contenido acorde con la índole de los motivos en que la impugnación se apoya, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 476.

De manera facultativa, y por otrosí, en el escrito se puede solicitar la práctica de alguna prueba que se considere imprescindible para acreditar la infracción o vulneración alegada. La LEC no fija limitación alguna a la proposición de estas pruebas, pero su admisión será reducida, dada la excepcionalidad con que la prueba es admitida en el recurso de apelación. De admitirse, se practicarán en el acto de la vista (art. 475.2), debiendo ésta solicitarse. Nada impide que si se trata de prueba documental se acompañe el documento con el escrito de interposición, pues con ello se facilita la defensa del recurrido y la valoración de su pertinencia y utilidad por parte del tribunal superior. Asimismo, el recurrente podrá solicitar en su escrito la celebración de una vista para defender su recurso.

El escrito de interposición se presentará ante la Audiencia Provincial que dictó la sentencia o auto que se recurre en el plazo de veinte días contados desde que se notificó al recurrente la resolución en que se tiene por preparado el recurso. Si el escrito no se presenta dentro de dicho plazo, se declarará desierto el recurso y se condenará al recurrente al pago de las costas que hubiere podido causar.

El artículo 472 LEC, dedicado a la «*remisión de los autos*», redactado por la DF 3.^a, 5 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, con el fin de salir al paso de las críticas de la falta de previsión del emplazamiento de las partes ante el órgano competente para resolver, establece que:

Presentado el escrito de interposición, dentro de los cinco días siguientes se remitirán todos los autos originales a la sala citada en el artículo 468, con emplazamiento de las partes ante ella por término de 30 días, sin perjuicio de que, cuando un litigante o litigantes distintos de los recurrentes por infracción procesal hubiesen preparado recurso de casación contra la misma sentencia, se deban enviar a la sala competente para el recurso de casación testimonio de la sentencia y de los particulares que el recurrente en casación interese, poniéndose nota expresiva de haberse preparado recurso extraordinario por infracción procesal, a los efectos de lo que dispone el artículo 488 de esta ley.

Sin embargo, como se ha señalado, dicha remisión carece de virtualidad, a tenor de lo dispuesto en la DF 16.^a LEC.

3. LA ADMISIÓN DEL RECURSO

La fase de admisión del recurso se desenvuelve ante el órgano *ad quem*, en la que el superior vuelve a controlar el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad del recurso, como se deduce del ordinal 1.º del artículo 473.2 LEC, pudiendo

obedecer además en este estadio procesal la inadmisión a la carencia manifiesta de fundamento del recurso interpuesto.

A continuación, se transcribe el artículo 473 LEC («Admisión»), advirtiendo que el mismo no agota las causas de admisión (ej.: no contempla la falta de depósitos y consignaciones del art. 449 LEC) y que la sistematización de éstas ya ha sido realizada por el Tribunal Supremo, en el Acuerdo de 12-12-2000, habiéndolas expuesto en un epígrafe anterior al que nos remitimos.

Artículo 473. *Admisión*

1. Recibidos los autos en el Tribunal, se pasarán las actuaciones al Magistrado ponente para que se instruya y someta a la deliberación de la Sala lo que haya de resolverse sobre la admisión o inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

2. El recurso extraordinario por infracción procesal se inadmitirá en los siguientes casos:

1.º Si, no obstante haberse tenido por preparado el recurso, se apreciare en este trámite la falta de los requisitos establecidos en los artículos 467, 468 y 469.

2.º Si el recurso careciere manifiestamente de fundamento.

La Sala, antes de resolver, pondrá de manifiesto la posible causa de inadmisión del recurso a las partes personadas para que, en el plazo de diez días, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

Si la Sala entendiere que concurre alguna de las causas de inadmisión, dictará auto declarando la inadmisión del recurso y la firmeza de la resolución recurrida. Si la causa de inadmisión no afectara más que a alguna de las infracciones alegadas, resolverá también mediante auto la admisión del recurso respecto de las demás que el recurso denuncie.

3. No se dará recurso alguno contra el auto que resuelva sobre la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

Del examen de las causas de inadmisión interesa destacar el carácter excesivamente amplio del concepto indeterminado «carecer manifiestamente de fundamento», que permite al tribunal evaluar el fondo de la cuestión y puede dar lugar a supuestos muy variados de inadmisión. Muñoz Jiménez cita «que el escrito de interposición desatienda al nivel más elemental las exigencias del artículo 471, como sucedería si no identifica con claridad suficiente la infracción o infracciones procesales en que se basa, o carece de toda argumentación o la que tiene es contradictoria con los motivos que alega; los recursos en que el recurrente no tenga legitimación para recurrir por no producirle la resolución de instancia perjuicio alguno; los recursos que se apartan de doctrina jurisprudencial inveterada e indiscutida o que plantean cuestiones reiteradamente resueltas en sentido contrario al que defiende el recurrente; los recursos claramente opuestos a las exigencias de la buena fe procesal por formularse con manifiesto abuso de derecho o fraude de ley o procesal (art. 247) y otros ejemplos de similar tenor».

Por lo demás, la fase de admisión responde a las exigencias del *principio de audiencia*, ya que si la Sala aprecia una causa de inadmisión lo pondrá de manifiesto a

las partes antes de resolver por medio de auto contra el que no cabe recurso alguno sobre la inadmisión total o parcial del recurso, debiendo recordarse que la actuación de la Sala no tiene por qué estar presidida por el principio *pro actione*, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional, éste no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso que en la de acceso al recurso (SSTC 37/1995 y 58/1995), con lo que las posibilidades de solicitar amparo por la inadmisión del recurso son muy limitadas. No obstante, cabe subsanar los defectos de falta de constitución de depósitos (art. 449.4 LEC) o de falta de competencia funcional (art. 62.2 LEC).

4. OPOSICIÓN DE LAS PARTES RECURRIDAS

El principio de contradicción en el presente recurso queda garantizado con el trámite de «oposición de las partes recurridas» que contempla el artículo 474 LEC:

Admitido, total o parcialmente, el recurso extraordinario por infracción procesal, se entregará copia del escrito de interposición a la parte o partes recurridas y personadas para que formalicen por escrito su oposición en el plazo de veinte días. Durante dicho plazo estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

En el escrito de oposición se podrán alegar también las causas de inadmisibilidad del recurso que se consideren existentes y que no hayan sido ya rechazadas por el tribunal, solicitar las pruebas que se estimen imprescindibles y pedir la celebración de vista.

El escrito de oposición al recurso tendrá un contenido correlativo al de interposición, pudiendo alegarse en él tanto cuestiones relativas a la admisibilidad del recurso como al fondo de asunto, poniendo de manifiesto que la irregularidad procesal no se ha producido. También aquí, con el fin de garantizar la igualdad de armas, la parte recurrida podrá solicitar prueba y vista del asunto.

5. DELIBERACIÓN Y FALLO DEL RECURSO O EVENTUAL VISTA

Una vez que ha precluido el trámite para la presentación de los escritos de oposición, tendrá que decidir la Sala si pone fin al procedimiento de sustanciación del recurso por infracción procesal, señalando día y hora para la deliberación, votación y fallo del mismo, o bien si resuelve convocar a las partes para la celebración de una vista oral, lo que se condiciona, a su vez, a que alguna de las partes haya propuesto prueba que requiera de la intermediación judicial y que ésta haya sido admitida, o bien, que la Sala de forma improbable, dado el volumen de asuntos pendientes ante el TS, la considere oportuna para hacer ese complicada «mejor impartición de justicia».

Así lo expresa el artículo 475 LEC:

1. Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, se hayan presentado o no los escritos de oposición, la Sala señalará, mediante providencia, dentro de los treinta días siguientes, día y hora para la cele-

bración de vista o, en su caso, para la votación y fallo del recurso extraordinario por infracción procesal.

2. Si se hubiere pedido y admitido la práctica de alguna prueba o si la Sala, de oficio o a instancia de parte, lo considerare oportuno para la mejor impartición de la justicia, en el recurso extraordinario, se acordará que se celebre vista, que comenzará con el informe de la parte recurrente, para después proceder al de la parte recurrida. Si fueren varias las partes recurrentes, se estará al orden de interposición de los recursos, y siendo varias las partes recurridas, al orden de las comparecencias.

3. La práctica de las pruebas se regirá por lo dispuesto en la ley para la vista de los juicios verbales.

Así pues, en la tramitación de las vista habrá de acudirse en particular a las previsiones de los artículos 443 y 185 LEC:

6. LA SENTENCIA Y SUS EFECTOS

La decisión que pone término a la tramitación ordinaria del recurso extraordinario por infracción procesal ha de revestir forma de sentencia, en concordancia con las previsiones del artículo 206.2.3.^a LEC, sentencia que dictará dentro de los veinte días siguientes al de finalización de la vista, o al señalado para la votación y fallo y cuyo contenido y efectos –contenido que habrá de ajustarse al orden legal establecido para resolver los motivos de impugnación– variarán en función de si el fallo es estimatorio o desestimatorio de la causa alegada.

Así se deduce del artículo 476 LEC («Sentencia. Efectos»):

1. La Sala dictará sentencia dentro de los veinte días siguientes al de finalización de la vista, o al señalado para la votación y fallo.

2. Si el recurso se hubiese fundado en la infracción de las normas sobre jurisdicción o competencia objetiva o funcional, se examinará y decidirá sobre este motivo en primer lugar.

Si se hubiera denunciado la falta de jurisdicción o de competencia objetiva y se estimare el recurso, la Sala casará la resolución impugnada, quedando a salvo el derecho de las partes a ejercitar las pretensiones ante quien correspondiere.

Si el recurso se hubiese interpuesto contra sentencia que confirmaba o declaraba la falta de jurisdicción o de competencia, y la Sala lo estimare, tras casar la sentencia, ordenará al tribunal de que se trate que inicie o prosiga el conocimiento del asunto, salvo que la falta de jurisdicción se hubiera estimado erróneamente una vez contestada la demanda y practicadas las pruebas, en cuyo caso se ordenará al tribunal de que se trate que resuelva sobre el fondo del asunto.

En los demás casos, de estimarse el recurso por todas o alguna de las infracciones o vulneraciones alegadas, la Sala anulará la resolución recu-

rrida y ordenará que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la infracción o vulneración.

3. *Si la Sala no considerare procedente ninguno de los motivos alegados, desestimaré el recurso y se devolverán las actuaciones al tribunal del que procedan.*

4. *Contra la sentencia que resuelva el recurso extraordinario por infracción procesal no cabrá recurso alguno, salvo lo previsto sobre el recurso en interés de la ley ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.*

Con respecto a la regulación legal, debe observarse que el precepto no contempla el motivo de falta de competencia territorial en los casos de fueros imperativos que puede invocarse, como vimos, por lo que sus efectos resultarán de los establecido en los artículos 60.3 y 65.5 LEC, debiendo la sentencia anular la resolución recurrida, designar el órgano competente y ordenar que se le remitan las actuaciones con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él en el término de diez días.

Existen supuestos en que la regla general del reenvío, derivada de la anulación de la resolución recurrida, retrotrayendo las actuaciones al momento en que se produjo la infracción procesal resulta criticable por dilatar en exceso el procedimiento. Así ocurre, como señala Muñoz Jiménez, cuando faltan presupuestos procesales relativos a las partes (capacidad, legitimación, deficiencias de postulación no subsanadas), o al procedimiento (litispendencia, cosa juzgada, inadecuación de procedimiento o acumulación indebida de acciones) y, sin embargo, se resuelve en la instancia sobre el fondo del asunto mediante sentencia. En tales casos, no se ve qué se gana con la retroacción para que se pronuncien los tribunales inferiores sobre la imposibilidad fatal de que el litigio continúe adelante que puede acordar la Sala, sobreseyendo las actuaciones.

En materia de costas, si se desestima totalmente el recurso, se aplicarán las reglas del artículo 394 LEC, que sigue el criterio del vencimiento, y cuando se estime total o parcialmente, no se condenará a ninguno de los litigantes (art. 398 LEC).

7. RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA

La sentencia que resuelve el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo en amparo, no puede recurrirse por los litigantes, pues contra ella sólo cabe interponer *recurso en interés de la ley* para la unidad de la doctrina jurisprudencial ante el Tribunal Supremo (art. 490.1 LEC), cuya legitimación corresponde al Ministerio Fiscal, al Defensor del Pueblo y a las personas jurídicas de Derecho Público que acrediten interés legítimo en que se logre la unidad jurisprudencial en cuestiones procesales (art. 491 LEC), teniendo la sentencia que se dicte eventualmente exclusivo valor doctrinal, pues carece de eficacia y ha de respetar las situaciones jurídicas particulares, vinculando eso sí en el futuro a todos los jueces y tribunales del orden civil diferentes al Tribunal Supremo (art. 493 LEC).

Pero en realidad, lo señalado en este epígrafe y en el anterior es de hecho inaplicable por el ya tantas veces mencionado régimen transitorio de la DF 16.^a, cuyo apartado 2.º dispone que *en tanto las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores*

de Justicia carezcan de competencia para conocer, con carácter general, de los recursos extraordinarios por infracción procesal, no serán de aplicación los artículos 466, 468, 472, así como los artículos 488 a 493 y el apartado cuarto del artículo 476. Lo dispuesto en el último párrafo del apartado segundo del artículo 476 no será de aplicación en los casos en que se estime el recurso extraordinario por infracción procesal fundado en el motivo 2.º del apartado primero del artículo 469 o en vulneraciones del artículo 24 de la Constitución que únicamente afectaran a la sentencia recurrida.

Las referencias a los Tribunales Superiores de Justicia, contenidas en el apartado cuarto del artículo 470 y en el artículo 472, se entenderán hechas a la Sala que sea competente para conocer del recurso de casación.

De ese modo, por una parte, no se estrenará tampoco el recurso en interés de ley y, por otra, la reposición de las actuaciones no tendrá lugar cuando se estime el recurso extraordinario por infracción procesal fundado en infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia o en vulneraciones el artículo 24 CE que afecten a la sentencia recurrida.

VI. LA CRÍTICA DEL RECURSO Y SU REFLEJO EN EL PROYECTO DE LEY DE ADAPTACIÓN PROCESAL

La Exposición de Motivos de la LEC 1/2000 (XIV) señalaba que para erradicar los problemas endémicos de la casación, convertida prácticamente en una tercera instancia, desorbitando el volumen de asuntos de los que había de conocer el TS, dilatando los procedimientos en detrimento de la tutela de los derechos e intereses en litigio, había operado con tres elementos para determinar el ámbito de la casación. En primer lugar, el propósito de no excluir de ella ninguna materia civil o mercantil; en segundo término, la decisión de dejar fuera de la casación las infracciones de leyes procesales; y finalmente, la relevancia de la función de crear autorizada doctrina jurisprudencial.

Atendiendo a la citada EM, y por lo que se refiere al segundo de los elementos que aquí nos interesan, el legislador optaba por confiar las cuestiones procesales a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia. La separación entre el recurso de casación y el recurso extraordinario dedicado a las infracciones procesales había de contribuir a la seriedad de estas alegaciones. Nada tenía de heterodoxo –decía la EM– ni orgánica ni procesalmente y menos aún, si cabe, constitucionalmente, cuando ya se habían consumido dos instancias, circunscribir el recurso extraordinario de casación y exigir a quien esté convencido de haberse visto perjudicado por graves infracciones procesales que no pretenda, simultáneamente, la revisión de infracciones de Derecho sustantivo.

Los beneficios del sistema se dejarían sentir en una menor litigación temeraria, no sólo ante el TS, sino ante el TC, pues las infracciones del artículo 24 CE sólo accederían al amparo de haberse agotado la vía del nuevo recurso, que venía a reducir de paso las posibilidades de fricción entre el TS y el TC.

Pero la doctrina no ha venido entendiendo lo mismo. Así, se ha señalado que, contrariamente a lo que se pretendía legislar, el conocimiento del recurso por las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ supone, por una parte, una quiebra de la función que el artículo 123 CE atribuye al TS, lo que ponía en entredicho la constitucionalidad del

sistema, y por otra, se ha llamado la atención acerca de que la disparidad de criterios de las referidas Salas sobre la legalidad procesal podría suponer una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 CE. Todo ello sin contar con las maquinaciones fraudulentas que puedan realizar los litigantes gravados por el fallo, interponiendo unos casación y otros el recurso extraordinario por infracción procesal, dilatando el procedimiento⁸.

Por otra parte, se ha criticado la dificultad de distinguir lo material de lo procesal en relación a determinadas instituciones (p. ej.: la prescripción). Asimismo, resulta excesivamente gravosa la obligación que se impone a la parte de optar por una u otra vía de impugnación cuando la resolución puede adolecer de ambos tipos de vicios, *in indicando e in procedendo*, viéndose privada de la correspondiente tutela judicial, pues si se interpone el recurso extraordinario por infracción procesal y fracasa, se pierde definitivamente la oportunidad de promover que se revise la decisión judicial sobre el fondo, a la vista de las limitaciones del recurso en interés de ley. Pero además, se le puede cerrar igualmente la vía de amparo si decide recurrir en casación por quebrantamiento de ley, y se ha producido una vulneración del artículo 24 CE⁹.

Haciéndose eco de las anteriores críticas, el *Proyecto de ley orgánica de adaptación de la legislación procesal*, trató de dar un nuevo vuelco a la casación, configurándola, como decía el apartado VI.3 de la Exposición de Motivos con una finalidad unificadora, estableciendo como presupuesto para recurrir el «interés casacional». Se excluían de la casación aquellas sentencias que no producían efecto de cosa juzgada material ante la posibilidad del juicio plenario posterior. Se establecía, al fin, el control casacional de las sentencias de responsabilidad civil dictadas en única instancia por las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ contra personas aforadas. Se mantenía la exclusión por razón de la cuantía (150.000 euros) y, por lo que aquí atañe, *se suprimía el controvertido recurso extraordinario por infracción procesal*.

La propia EM del Proyecto criticaba que el citado recurso fragmentara la casación y obligase a una polémica elección entre motivos de impugnación, sustantivos o procesales, que no eran incompatibles entre sí. Por ello, el artículo decimonoveno del Proyecto, ordinal doscientos nueve, dejaba sin contenido los artículos 466 a 476 LEC. Esta supresión comportaba la ampliación del ámbito objetivo del recurso de casación, en el que podía ser alegada la infracción de normas sustantivas y de naturaleza procesal.

Ahora bien, presupuesto necesario para recurrir las resoluciones que incurrieran en vicios procesales era que el recurso presentase «interés casacional», definido legalmente por la nueva redacción que se daba al artículo 478.3 LEC del siguiente modo: *3. Respecto de las infracciones procesales el recurso presentará interés casacional: 1.º Cuando se refiera a infracción producida en la instancia única o en las resoluciones a que se refiere el artículo 477.1, 2.º, con oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o aplicando norma sobre la que no exista jurisprudencia. 2.º Cuando la vulneración se haya cometido en el curso de la segunda instancia, con oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o aplicando norma sobre la que no exista jurisprudencia.*

Por lo demás, los motivos casacionales por vicios procesales volvían a la redacción de los artículos 1692 y 1693 LEC 1881, al disponer la nueva redacción del ar-

⁸ V. GIMENO SENDRA, «El recurso extraordinario por infracción procesal», en: Joan Picó i Junoy (coord.), *Presente y futuro del proceso civil*, J. M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 303-310.

⁹ J. GARBERÍ LLOBREGAT (Dir.), *Los procesos civiles... op. cit.*, pp. 739-741.

título 477.2.2.º LEC que: 2. *El recurso de casación habrá de fundarse en los siguientes motivos: 2.º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, y de las que rigen los actos y garantías del proceso cuando la ley determine la nulidad o se haya producido indefensión. La infracción de normas procesales sólo podrá plantearse como motivo del recurso de casación cuando se hayan agotado los recursos ordinarios para su denuncia, así como los medios para la subsanación previstos en la ley.*

Ciertamente, el proyecto respondía a las anteriores críticas, pero introducía el indeterminado concepto jurídico de «interés casacional» como presupuesto para recurrir sobre el que debe advertirse que, al tiempo que puede propiciar un cuerpo de doctrina uniforme, pues es de esperar que la Sala Primera se cuide de no dar muchos vaivenes para evitar jurisprudencia contradictoria, puede estrechar el acceso a la casación.

VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

GARBERÍ LLOBREGAT, José (Dir.), *Los procesos civiles. Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil con formularios y jurisprudencia*, tomo 3. artículos 281 a 516 LEC. , Bosch, Barcelona, 2001, pp. 808-844.

GIMENO SENDRA, José Vicente, «El recurso extraordinario por infracción procesal», en: Joan Picó i Junoy (coord.), *Presente y futuro del proceso civil*, J. M. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 303-310.

JIMÉNEZ CONDE, Fernando (Coord.): *Ley de Enjuiciamiento Civil: Respuestas a 100 cuestiones polémicas*, SEPÍN, Pozuelo de Alarcón (Madrid), 2002.

MUÑOZ JIMÉNEZ, Francisco Javier: «El recurso extraordinario por infracción procesal», en: *Las medidas cautelares y los recursos*, Cuadernos de Derecho Judicial 10/2000. CGPJ, Madrid, 2000, pp. 495-562.