

ESTUDIOS

EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL

ALFONSO GÓMEZ ANDRÉS

*Licenciado en Derecho
Oficial de la Administración de Justicia*

SUMARIO: I. Introducción.–II. Encuadre sistemático dentro del nuevo régimen de recursos. Generalidades.–III. Regulación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: 1. Órgano competente. 2. Resoluciones recurribles. 3. Motivos y requisito de admisibilidad del recurso: denuncia previa en la instancia. 4. Procedimiento para la tramitación del recurso. 5. ¿Novedad o mutilación del recurso de casación tradicional?–IV. Problemática actual en su aplicación práctica: Estudio de la Disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.–V. Conclusiones.–VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Entre las novedades contenidas en el nuevo sistema de recursos establecido en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil ⁽¹⁾ se halla el que es objeto de este trabajo y cuya implantación es consecuencia de la preocupación del legislador en esta materia, que no es otra que la reforma de la casación civil. Este propósito plasmado en la Exposición de Motivos de la nueva Ley ⁽²⁾ gira en torno a tres elementos, uno de los cuales es la decisión de dejar fuera de la casación las infracciones procesales que deberán alegarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal y cuyo conocimiento se atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Atribución competencial que verdaderamente autoriza a tildar de novedoso este recurso, que por lo demás no dista mucho del anterior de casación por quebrantamiento de forma de la Ley Procesal civil de 1881. Este nuevo recurso –recogido ya en el Borrador de 1997, si bien lo denominaba «recurso de amparo judicial», acogándose en el anteproyecto el nombre actual–, viene a ampliar la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia a las que se ha criticado por su falta de contenido tal

⁽¹⁾ En adelante LEC

⁽²⁾ Exposición de motivos, apartado XIV, párrafo 4.º y siguientes.

y como lo recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial.⁽³⁾ Sin embargo también esta atribución ha generado críticas en un sector doctrinal aludiendo a una quiebra del instituto de la casación y una merma de las atribuciones tradicionales del Tribunal Supremo.⁽⁴⁾ El Consejo General del Poder Judicial ya apuntaba en el Libro Blanco de la Justicia⁽⁵⁾ la necesidad de reformar el recurso de casación por la tardanza excesiva en su resolución, lo que reiteraba en sus informes a los Anteproyectos de LEC y de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, habiendo procedido a llevarla a cabo el legislador residenciando en la casación exclusivamente las infracciones de derecho sustantivo y remitiendo las infracciones procesales a otro recurso extraordinario ante los Tribunales Superiores de Justicia, Salas de lo Civil y Penal⁽⁶⁾. Con ello se pretende primordialmente aliviar al Tribunal Supremo del cúmulo de recursos que ha de resolver e indirectamente hacer lo propio con el Tribunal Constitucional disminuyendo los recursos de amparo que le puedan llegar al exigir el requisito de denuncia previa a través del recurso por infracción procesal⁽⁷⁾.

A esta separación entre vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo* y la exigencia de su alegación a través de dos diferentes recursos –casación y extraordinario por infracción procesal– se añade la prohibición de su interposición simultánea puesto que quien esté convencido de haberse visto perjudicado por graves infracciones procesales no puede pretender, simultáneamente, la revisión de infracciones de derecho sustantivo. Ahora bien, la propia Ley prevé la posibilidad de recurrir en casación la sentencia que se dicte como consecuencia de haberse estimado el recurso por infracción procesal si la misma hubiese incurrido en infracciones de derecho material o sustantivo⁽⁸⁾.

⁽³⁾ Ver a propósito MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, en *Los recursos en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, pp. 25 y 381. «Frente a tanto desatino como se había dicho y propuesto respecto de la competencia de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia –y lo más absurdo ha sido siempre el pretender atribuirles el conocimiento de un recurso de apelación penal–, la competencia que les atribuye la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil es razonable y, sobre todo, se corresponde con el sentido político de esas Salas, sentido que es olvidado casi siempre que, tanto instituciones públicas y aún constitucionales como personas físicas, se refieren a la poca competencia de las Salas.»

⁽⁴⁾ JOSÉ ALMAGRO NOSETE, en *Los Recursos*. Ponencia de las Jornadas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante el año 2000. «En este entorno histórico y de Derecho comparado, irrumpe *ex abrupto* la Ley de Enjuiciamiento Civil, que crea, junto a un recurso de casación mutilado (capítulo V) un «recurso extraordinario por infracción procesal» (capítulo IV), que se desgaja de las atribuciones tradicionales del Tribunal Supremo, para configurar un nuevo cometido de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Sin duda, que una decisión política de tal envergadura, provoca un cambio del sistema casacional que no considero acertado por las consecuencias de disgregación que comporta...»

⁽⁵⁾ Libro Blanco de la Justicia, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 8 de septiembre de 1997, pp. 88, 89, 149, 170 a 175.

⁽⁶⁾ Ver a este respecto ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS y BERNARDINO MUÑOZ CALAF, en Ponencias de las Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante los años 1999 y 2000, respectivamente, para el Cuerpo de Secretarios Judiciales.

⁽⁷⁾ Estas finalidades se recogen en la propia Exposición de Motivos de la LEC: «... se ha considerado más conforme con las necesidades sociales, con el conjunto de los institutos jurídicos de nuestro Ordenamiento y con el origen mismo del instituto casacional, que una razonable configuración de la carga competencial del Tribunal Supremo se lleve a cabo concentrando su actividad en lo sustantivo». «Los recursos de amparo por invocación del artículo 24 de la Constitución han podido alargarse mucho, hasta ahora, el horizonte temporal de una sentencia irrevocable, ya excesivamente prolongado en la jurisdicción ordinaria según la Ley de 1881 y sus posteriores reformas. Pues bien: esos recursos de amparo fundados en violaciones del artículo 24 de la Constitución dejan de ser precedentes si no se intentó en cada caso el recurso extraordinario por infracción procesal.»

⁽⁸⁾ Ver exposición de motivos de la LEC: «Si se está persuadido de que se ha producido una grave infracción procesal, que reclama reposición de las actuaciones al estado anterior a esa infracción, no cabe ver imposición irracional en la norma que excluye pretender al mismo tiempo una nueva sentencia, en vez de tal reposición de las actuaciones. Si el recurso por infracción procesal es estimado, habrá de dictarse una nueva sentencia y si ésta incurriere en infracciones del Derecho material o sustantivo, podrá recurrirse en casación la sentencia, como en el régimen anterior a esta Ley.»

Para paliar las posibles divergencias que puedan surgir de la doctrina jurisprudencial emanada de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia en materia procesal al resolver el nuevo recurso, el Legislador ha previsto el denominado «recurso en interés de la ley» ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que servirá para unificar la interpretación y aplicación de las normas procesales en todo el territorio nacional si bien no podrá afectar a las sentencias firmes ni a las situaciones particulares resueltas.

II. ENCUADRE SISTEMÁTICO DENTRO DEL NUEVO RÉGIMEN DE RECURSOS. GENERALIDADES

La preocupación del legislador por la efectividad de la tutela judicial le lleva a pretender superar la idea de que los recursos extraordinarios sean entendidos como una tercera instancia o último paso necesario, en muchos casos, hacia la definición del derecho en el caso concreto⁽⁹⁾. Se ha cuestionado si el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española incluye el derecho de acceso a los recursos. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en varias sentencias⁽¹⁰⁾ distinguiendo entre el derecho de acceso a la jurisdicción, como elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva y que nace directamente de la propia Constitución, y el de acceso a los recursos que es un derecho dispositivo que nace de lo que en cada momento prevean las leyes de enjuiciamiento, si bien, una vez establecido por el legislador el sistema de recursos, el derecho a utilizarlos se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva. Esta doctrina parece recogerse en el artículo 448 de la LEC cuando al delimitar el contenido del derecho a recurrir alude a interponer los recursos previstos en la ley.

A ellos dedica el Título IV del Libro II, regulando en distintos capítulos el de reposición, apelación, extraordinario por infracción procesal, casación, queja y el recurso en interés de la ley, si bien este último no responde al concepto genuino de recurso propiamente dicho, al tratarse más bien de un remedio para la unificación de doctrina procesal, cuya legitimación para recurrir se exclusiviza en el Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo y determinadas personas jurídicas de Derecho Público, en aquellas materias en que existan criterios discrepantes entre las diferentes Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia al resolver los recursos extraordinarios por infracción procesal pero respetando las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas, no dándose por tanto, los dos requisitos básicos de todo recurso: dirigirse contra resoluciones que no hayan adquirido firmeza y ser interpuesto por las partes.

La ubicación de la regulación de los recursos dentro del Libro II, dedicado a los procesos declarativos, ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina aduciendo que los recursos caben contra las resoluciones que se dicten en todo tipo de procesos, tanto declarativos, de ejecución o cautelares, debiendo ser su cauce procedimental idéntico para toda clase de procesos, por lo que hubiera sido sistemáticamente más correcto incluirlos en el Libro I dedicado a las disposiciones generales⁽¹¹⁾. Sin embargo, hay unanimidad en aplaudir la unificación e incorporación de normas generales sobre los recursos que, atendiendo a una reiterada y antigua reivindicación doctrinal, contiene la nueva LEC, frente a las anteriores de 1855 y 1881 que no

⁽⁹⁾ Así se recoge en el primer párrafo del apartado XIV de la Exposición de Motivos de la LEC.

⁽¹⁰⁾ Ver SSTC 37/1995 y 58/1995, citadas en la sentencia 9/1997, de 14 de enero, y 124/1997, de 1 de julio, así como la 221/1999, de 29 de noviembre.

⁽¹¹⁾ Ver al respecto MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, en *Los recursos en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, p. 40.

incluían preceptos reguladores de aspectos comunes y generales de los recursos. Pero a la vez se tilda de incompleta esta novedad contenida en el capítulo I, integrado por tres artículos (448 a 450), en los que se refiere únicamente al derecho a recurrir, cómputo de plazos, requisitos de admisión de los recursos de apelación, infracción procesal y casación en determinados procesos (los que llevan aparejado el lanzamiento, en los que se pretenda la condena a indemnizar daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor, y en los de propiedad horizontal) y al desistimiento de los recursos⁽¹²⁾.

De la regulación contenida en estos artículos se desprenden unos presupuestos para que proceda el recurso y otros requisitos propios para su admisión. En cuanto a los primeros: la resolución ha de ser recurrible, es decir, que sea impugnabile mediante el recurso que se interpone —la generalidad de las resoluciones jurisdiccionales son susceptibles de recurso—, y que haya producido un gravamen o perjuicio a la parte que la impugna, lo que concreta la Ley en «resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente». Respecto de los segundos: para que puedan admitirse los recursos se han de interponer ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso (competencia funcional), por quien tenga legitimación para recurrir (sólo quienes ostenten la condición de parte pueden impugnar válidamente las decisiones judiciales dictadas en un proceso)⁽¹³⁾ y su interposición ha de verificarse en el plazo legalmente previsto, que unifica la Ley en cinco días para interponer el de reposición y preparar los de apelación, infracción procesal, casación y queja, comenzando el cómputo el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra o, en su caso, al de la notificación de su aclaración o de la denegación de ésta. Se establece, como regla general aplicable a todos los recursos, la necesidad de motivar por escrito el recurso⁽¹⁴⁾.

El artículo 449 regula cuáles son los requisitos específicos para que los recursos de apelación, infracción procesal y casación puedan ser admitidos en los tres grupos de procesos a que antes hemos hecho referencia y que se concretan en la necesidad de que el demandado-condenado en la primera instancia pague, deposite o consigne determinadas cantidades al tiempo de preparar el correspondiente recurso⁽¹⁵⁾.

No se contienen dentro de este capítulo I dedicado a las disposiciones generales, lo relativo a los efectos de los recursos, regulados parcialmente en relación con el de apelación en los artículos 456.2 y 3 y 462, ni tampoco lo relativo a la firmeza y consiguiente autoridad de cosa juzgada de las resoluciones judiciales contemplado en el artículo 207. 4, lo cual ha sido objeto de crítica por la doctrina aduciendo que hubiera sido de una mayor sistemática su regulación en este capítulo⁽¹⁶⁾.

(12) Ver Pablo SAAVEDRA GALLO, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, edit. Lex Nova, p. 2244.

(13) «Olvida el legislador que la legitimación no sólo puede emanar de ostentar la condición de parte en el proceso donde se dicta la resolución, sino también de figurar en la sentencia tanto como demandante o demandado sin haber sido parte. Laguna que deberá ser corregida en la práctica realizando una interpretación constitucional, conforme el artículo 24.1 de la CE, porque en otro caso se producirá una manifiesta indefensión». Pablo SAAVEDRA GALLO en *vid.* nota anterior citando a Calderón Cuadrado.

(14) Siguiendo a Bernardino MUÑOZ CALAF en «El sistema de recursos en la nueva LEC», Ponencia de las Jornadas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas durante el año 2000 en el Centro de Estudios Jurídicos, y a MONTERO AROCA y FLORS MATTIES en *Los recursos en el proceso civil*.

(15) El artículo se refiere a los procesos que lleven aparejado el lanzamiento (expresión más amplia que la contenida en el anteproyecto que se refería tan sólo a los desahucios por falta de pago), a los que se pretenda la condena a indemnizar los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor (incorporando a la nueva ley la normativa que introdujo en su día la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal en la disposición adicional 1.ª) y a los en que se pretenda la condena al pago de cantidades debidas por un propietario a la comunidad de vecinos (los cuales no figuraban en el anteproyecto y su precedente es el artículo 21 de la ley de Propiedad Horizontal de 1960, reformada por Ley 8/1999).

(16) Leopoldo RODA ORÚE, en *Los recursos en la nueva LEC*, Ponencia de las Jornadas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas durante el año 2000 en el Centro de Estudios Jurídicos.

En aras a encuadrar mejor el recurso objeto de estudio es menester referirse a los efectos (comunes y no comunes) que conllevan los recursos. En primer lugar, siguiendo a Muñiz Calaf⁽¹⁷⁾, la presentación del recurso evita que la resolución impugnada se convierta en firme y pase en autoridad de cosa juzgada formal, suspensión de firmeza que es un efecto común a la interposición de cualquier recurso. Otro efecto es el devolutivo, que supone que la resolución del recurso se decide por un tribunal distinto y superior (órgano *ad quem*) al que dictó la resolución impugnada (órgano *a quo*), no dándose éste, a diferencia del anterior, en todos los recursos. También se habla del efecto suspensivo para referirse a que la resolución recurrida no puede ejecutarse o llevarse a efecto hasta que se resuelva el recurso. Este efecto se recoge de forma muy sutil en la nueva LEC⁽¹⁸⁾, que, a diferencia de la anterior, sólo se dará cuando la sentencia no pueda ser ejecutada provisionalmente, puesto que en las que si lo puedan ser el efecto suspensivo dependerá de la voluntad de la parte que haya obtenido el pronunciamiento a su favor. Por último, el efecto sustitutivo hace referencia a la resolución del recurso, de tal manera que la sentencia dictada por el tribunal *ad quem* reemplaza a la de primera instancia que ha sido objeto de impugnación. Esta sustitución se da con independencia del contenido confirmatorio o revocatorio de la resolución dictada por el órgano que ha resuelto el recurso.

Por otra parte, la doctrina al clasificar los recursos suele distinguir entre devolutivos y no devolutivos, dependiendo si conoce del recurso un órgano distinto y jerárquicamente superior o el mismo que ha dictado la resolución impugnada. Entre ordinarios y extraordinarios, según que se puedan alegar libremente los motivos de impugnación o éstos vengan tasados por la Ley (*numerus clausus*). Un tercer criterio clasificatorio hace referencia al general de las resoluciones judiciales, según que éstas sean procesales o materiales; así los recursos pertenecerán a una u otra clase según el carácter de la resolución que se impugna y los defectos de forma o de ley material que denuncien, distinguiendo entre recursos procesales y materiales⁽¹⁹⁾.

Llegados a este punto podemos recapitular las notas generales que presiden el recurso extraordinario por infracción procesal: a) Se trata de un recurso de naturaleza procesal dirigido a denunciar las infracciones procesales que se hayan podido cometer en la sustanciación del pleito y que no hayan sido subsanadas en primer ni en segundo grado, pero sin llegar a alcanzar a los hechos materiales ni provocar otro examen del fondo del asunto. b) Es un recurso de carácter extraordinario puesto que sólo se puede fundar en los motivos tasados por la Ley (art. 469) y sólo puede interponerse contra determinadas resoluciones (art. 468). c) Se trata de un recurso devolutivo cuyo conocimiento y resolución corresponde a un órgano distinto y superior jerárquicamente al que dictó la resolución impugnada (las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia)⁽²⁰⁾. d) La preparación del recurso llevará aparejado, en principio, efecto suspensivo aunque de forma muy tenue, puesto que únicamente se dará si se trata de recurso contra sentencias estimatorias de la demanda y no se inste su ejecución provisional; y en modo alguno se producirá tal efecto suspensivo si se interpone contra sentencias desestimatorias de la demanda o autos que pongan fin al proceso.

⁽¹⁷⁾ En *El sistema de recursos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ponencia de las Jornadas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante el año 2000.

⁽¹⁸⁾ Su artículo 451 establece que el recurso de reposición cabrá contra todas las providencias y autos no definitivos, sin perjuicio del cual se llevará a efecto lo acordado, e igualmente carece de efectos suspensivos la apelación de sentencias desestimatorias y autos que pongan fin al proceso (art. 456.2).

⁽¹⁹⁾ Criterio clasificatorio empleado por MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, en *Los recursos en el proceso civil*, p. 35.

⁽²⁰⁾ Según MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, en *vid.* nota anterior, p. 381, la jurisdicción ejercida por el órgano *ad quem* es negativa, por lo que si el recurso se estima la resolución recurrida es anulada mandando reponer las actuaciones al momento en que se cometió la infracción, debiendo el órgano *a quo* tramitar correctamente el procedimiento y resolver nuevamente sobre el objeto del pleito.

III. REGULACION EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La nueva LEC dedica el capítulo IV del Título IV, Libro II, a regular el recurso extraordinario por infracción procesal, desarrollado en los artículos 468 a 476 ambos inclusive. Regulación que ha de completarse con otras normas ubicadas fuera de este capítulo: artículos 466 y 467, relativos a los recursos contra las sentencias dictadas en segunda instancia; artículos 488 y 489, dedicados al recurso de casación y referidos a la posibilidad de que los litigantes opten cada uno de ellos por distinto recurso extraordinario. Además ha de tomarse como referencia los preceptos de la LEC de 1881 referidos al recurso de casación, que son precedente directo de la nueva regulación.

Antes de iniciar el estudio de este articulado advertir que la regulación contenida en los mismos será de aplicación una vez se reforme la Ley Orgánica del Poder Judicial y se confiera la competencia para conocer de este recurso a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, rigiendo entre tanto la normas contenidas en la disposición final decimosexta de la que luego nos ocuparemos.

1. Órgano competente

Conocerán de este recurso las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, como Salas de lo Civil ⁽²¹⁾.

2. Resoluciones recurribles

Sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia. Si bien el artículo 466 precisa que contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación. Si se preparasen por la misma parte y contra la misma resolución los dos recursos, se tendrá por inadmitido el recurso de casación. Es decir, que el litigante disconforme con la sentencia de apelación, debe elegir entre uno u otro recurso y si interpuesto uno es desestimado ya no podrá interponer el otro, aunque, en principio, pudiera tener motivos para interponer ambos.

Se pueden dar, sin embargo, supuestos en los que en un mismo proceso se sustancien los dos recursos, lo que ocurrirá en los siguientes casos:

a) Cuando los distintos litigantes de un mismo proceso opten, cada uno de ellos, por distinta clase de recurso extraordinario (art. 466.3), en cuyo caso la tramitación del recurso de casación se paralizará tras su admisión, en tanto no se resuelva el recurso por infracción procesal, cuya tramitación es preferente. Si se estima este último el recurso de casación presentado quedará sin efecto, pero si se desestimara el recurso por infracción procesal se alzaría de inmediato la suspensión de la casación y se tramitará (art. 488).

b) Cuando los distintos litigantes de un mismo proceso opten, cada uno de ellos, por diferente recurso extraordinario, uno por infracción procesal y otro por vulneración de las nor-

⁽²¹⁾ Transitoriamente, no obstante, será competente la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (regla 1.ª, apartado 1, de la disposición final decimosexta LEC).

mas de Derecho civil foral o especial propio 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).

c) Cuando se interponga el recurso de casación frente a la sentencia dictada por una Audiencia Provincial como consecuencia de la estimación de un recurso por infracción procesal previo. En este caso también podría darse un segundo recurso por infracción procesal, pero sólo si se fundase en un motivo distinto del que sirvió para fundamentar el primero (art. 467).

3. Motivos y requisito de admisibilidad del recurso: denuncia previa en la instancia

Dada su naturaleza de recurso extraordinario, el artículo 469.1 establece que 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.

Aunque no se mencione expresamente, también podrá alegarse falta de competencia territorial por aplicación de lo dispuesto en el artículo 67.2 que establece la posibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal cuando se produzca infracción de las normas sobre competencia territorial si, en el caso de que se trate, fueren de aplicación normas imperativas.

2.º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia ⁽²²⁾.

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 ⁽²³⁾.

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

Aparte de los presupuestos y requisitos generales para la procedencia del recurso, el número 2 del artículo 469 LEC recoge como presupuesto especial para la admisibilidad de este recurso, que la infracción procesal o vulneración de que se trate, de ser posible, se haya denunciado en la instancia, y cuando, de haberse producido en la primera, 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 ⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Señalan MONTERO AROCA y FLORS MATÍES que dentro de este motivo se incluyen tanto las normas que regulan los requisitos externos, forma e invariabilidad, como los internos referidos al contenido de la sentencia: justicia rogada, carga de la prueba, claridad y precisión, exhaustividad, congruencia, motivación, cosa juzgada material y formación de la sentencia. *Los recursos en el proceso civil*, cit., pp. 410 y ss.

⁽²³⁾ Como señala Nicolás DÍAZ MÉNDEZ, se comprenden, en realidad dos motivos, como revela la disyuntiva «o», el primero infracción de las normas que rigen los actos y garantías en los supuestos en que la ley apareje la nulidad, como es el caso de los supuestos contemplados en los artículos 137 y 225 respecto de la inmediatez y nulidad de pleno derecho, y los supuestos en que se hubiere podido producir indefensión, como serían a título de ejemplo, la falta de emplazamiento, falta de recibimiento a prueba o falta de citación para alguna diligencia. «Sistema de recursos en la Ley 1/2000», Ponencias de las Jornadas para el cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante el año 2001.

⁽²⁴⁾ Ello constituye una concreta aplicación del régimen establecido con carácter general en la LEC para el control de las infracciones procesales, que se confía, en principio, a las partes, debiendo denunciarse por éstas tan pronto como se produzcan, bien mediante la formulación de protesta en los actos orales, bien mediante la interposición del recurso que fuere procedente, en la tramitación escrita. Si se dejó pasar la ocasión para denunciar el defecto o pedir su subsanación, no resultará posible denunciar la infracción

Además el segundo párrafo del artículo 473 LEC establece como causa de inadmisión que el recurso careciere manifiestamente de fundamento.

4. Procedimiento para la tramitación del recurso

En la sustanciación del recurso extraordinario por infracción procesal pueden distinguirse, como en los demás recursos, varias fases diferenciadas, habiendo seguido el legislador actual, en lo esencial, la regulación que del recurso de casación se contenía en la LEC de 1881, si bien se han reducido los plazos, las fases de preparación e interposición del recurso se realizan ante el mismo órgano jurisdiccional (órgano *a quo*) y se ha omitido toda referencia al emplazamiento de las partes para comparecer ante el órgano encargado de resolver (órgano *ad quem*).

A) PREPARACIÓN

El recurso se preparará mediante escrito presentado ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia o auto, en el plazo de cinco días siguientes al de su notificación (art. 470.1.º).

El Tribunal dictará providencia teniendo por preparado el recurso, siempre y cuando la resolución sea recurrible, se alegue alguno de los motivos previstos en el artículo 469 y, en su caso, se hubiese efectuado la denuncia previa. Providencia que no será recurrible sin perjuicio de oponerse a la admisión del recurso al comparecer ante el Tribunal Superior de Justicia.

Por el contrario, si no se cumplen los requisitos antes mencionados el Tribunal dictará auto denegando el recurso, el cual será susceptible únicamente de recurso de queja.

B) INTERPOSICIÓN

b') Plazo: Dentro de los veinte días siguientes a aquél en que se tenga por preparado el recurso se habrá de presentar el escrito de interposición⁽²⁵⁾. Este plazo es preclusivo y si transcurrido el mismo no se ha presentado, se declarará desierto el recurso con imposición de costas al recurrente.

b'') Órgano: El escrito de interposición se presentará ante el Tribunal que hubiese dictado la resolución recurrida; es decir, preparación e interposición del recurso se efectúan ante el Tribunal *a quo* (Audiencia Provincial)⁽²⁶⁾.

b''') Contenido: En el escrito se habrá de exponer razonadamente en qué consiste la infracción o vulneración procesal denunciada y de qué modo ha influido en el resultado del proceso (art. 471.1 LEC). También podrá solicitarse la práctica de alguna prueba que se considere imprescindible para acreditar la infracción o vulneración producida y la celebración de vista.

en una diferente coyuntura procesal o con motivo de un posterior recurso. MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, *Los recursos en el proceso civil*, cit., p. 388.

⁽²⁵⁾ Puntualizan MONTERO AROCA y FLORS MATÍES que el inicio del plazo se produce desde que se notifica a la parte la providencia teniendo por preparado el recurso, no desde que «se tenga por preparado el recurso».

⁽²⁶⁾ La distinción entre las fases de preparación e interposición de un recurso extraordinario pierde sentido si el órgano ante el que se producen ambas fases es el mismo, pues estamos duplicando un trámite procesal innecesariamente. ROSA RODRÍGUEZ BAHAMONDE en *Comentarios a la nueva LEC*, edit. Lex Nova, p. 2307.

C) REMISIÓN DE LOS AUTOS. AUSENCIA DE EMPLAZAMIENTO

El hecho de que la competencia para conocer de este recurso venga atribuida a un órgano jurisdiccional distinto y superior al que dictó la resolución recurrida conlleva que los autos hayan de ser remitidos a dicho Tribunal *ad quem* para su examen y resolución. Por ello establece el artículo 472 LEC, que una vez presentado el escrito de interposición se remitirán todos los autos originales a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, debiendo verificarse en los cinco días siguientes a la presentación de dicho escrito. Precisar que si hasta este momento toda la tramitación del recurso se había efectuado ante la Audiencia Provincial (tribunal *a quo*), a partir de la remisión todas las actuaciones y la admisión del recurso se realizarán y serán competencia del tribunal *ad quem* ⁽²⁷⁾.

Sin embargo, si algún colitigante hubiese preparado recurso de casación contra la misma sentencia, se deberá enviar a la Sala competente (Sala de lo Civil del Tribunal Supremo) 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, como ya hemos expuesto anteriormente, dispone el artículo 488 LEC.

Como hemos apuntado más arriba, no se regula el trámite de emplazamiento de las partes para que puedan comparecer ante el Tribunal encargado de resolver el recurso ⁽²⁸⁾. Esta omisión puede ser fuente de problemas, pues aunque el recurso esté ya interpuesto y no pueda declararse desierto por falta de personación del recurrente, la actuación de las partes ante el Tribunal Superior de Justicia sólo podrá efectuarse si se les emplaza y comparecen ante dicho Tribunal. A este respecto es preciso señalar que el artículo 473.2 establece un trámite de audiencia para que las partes puedan alegar lo que estimen procedente en orden a la posible inadmisión del recurso y posteriormente habrá de notificárseles el auto de admisión o inadmisión del mismo; el artículo 474 prevé el traslado que se ha de conferir a la parte recurrida para que pueda formalizar el escrito de oposición, y el artículo 475 contempla la notificación a las partes personadas del auto de admisión o denegación de pruebas y de señalamiento de vista, y citación, en su caso, a dicho acto.

Pues bien, ninguna intervención podrán tener, ni ningún acto de los señalados se podrá realizar, si las partes, por no haberseles brindado oportunidad, no se han personado ni comparecido ante el Tribunal Superior de Justicia al no haber sido emplazadas, con la consiguiente indefensión que se les genera y que podrá ser alegada en cualquier momento como causa de nulidad.

Parece evidente que aunque la Ley actual contenga esta omisión, en aplicación de las normas generales y teniendo como precedente la regulación de 1881, deberá el Tribunal *a quo* notificar a las partes la remisión de los autos y practicarles el emplazamiento para que puedan comparecer ante la Sala encargada de resolver el recurso y personarse a usar de su derecho. Más aún, entendemos que no bastará con un emplazamiento genérico sino que éste habrá de ser por plazo concreto, a fin de evitar la inseguridad jurídica que supondría dejar en manos de

⁽²⁷⁾ Transitoriamente la disposición final decimosexta dispone la no aplicación de los artículos 472 y 488, por lo que la remisión de actuaciones será a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

⁽²⁸⁾ Esta falta de previsión (que también se produce en el recurso de casación) quizá venga motivada por la confusión que se produce con la regulación anterior del recurso de casación en la que la fase de preparación se realizaba ante el tribunal *a quo* y la interposición ante el órgano decisor, previo emplazamiento verificado para ello. Al realizarse actualmente ambas fases ante el Tribunal *a quo*, el legislador ha prescindido de la diligencia de emplazamiento, olvidando que siguen existiendo otros trámites ante el Tribunal *ad quem* en los que las partes pueden intervenir.

las partes la facultad de personarse ante el Tribunal *ad quem* cuando lo crean oportuno, bajo el pretexto de no tener concedido un término cierto⁽²⁹⁾.

D) ADMISIÓN

Recibidos los autos en el Tribunal, se pasarán 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.

Son causas de inadmisión: que la resolución no sea impugnabile por esa vía de recurso; que se haya presentado un recurso previo por infracción procesal basado en el mismo motivo; que no se haya alegado alguno de los motivos tasados del artículo 469; que no se haya acreditado la denuncia previa de la infracción o vulneración procesal y que el recurso carezca manifiestamente de fundamento (art. 473)⁽³⁰⁾.

Si se estima que concurre alguna causa de inadmisión, la Sala lo pondrá de manifiesto a las partes para que en diez días formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

Si la Sala entiende que concurre alguna causa de inadmisión dictará auto declarando la inadmisión y la firmeza de la resolución recurrida, pero si la causa afectase sólo a alguna de las infracciones alegadas, dictará auto admitiendo el recurso respecto de las demás. Contra el auto que resuelva sobre la admisión no se dará recurso alguno.

E) OPOSICIÓN

Establece el artículo 474 LEC que admitido total o parcialmente el recurso se entregará copia del escrito de interposición a las partes recurridas para que formalicen escrito de oposición en el plazo de veinte días, estando de manifiesto las actuaciones en Secretaría durante este plazo. En este escrito se podrán alegar las causas de inadmisión 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.

F) VISTA Y PRUEBA

Del contenido del artículo 475 LEC se desprende que el trámite de vista es preceptivo únicamente en el supuesto que se haya propuesto y admitido prueba. En otro caso es facultad del Tribunal señalar, mediante providencia, día para la celebración de vista, lo que ocurrirá cuando de oficio o a instancia de parte lo considere oportuno para la mejor impartición de justicia.

⁽²⁹⁾ No son de esta opinión MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, para quienes «al no existir señalado en la ley un plazo dentro del cual puedan realizar aquellas tal actuación procesal de personación, no cabrá, propiamente, acordar su emplazamiento, pero sí deberá notificárseles la diligencia de ordenación en que se ordene la remisión, con indicación de que, a partir de la fecha en que la misma se efectúe, podrán personarse, si así es del caso, ante dicho Tribunal Superior a usar de su derecho... El emplazamiento y la personación como actos formales han dejado de ser absolutamente necesarios». *Los recursos en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, p. 494.

⁽³⁰⁾ Puntualiza MUÑOZ CALAF que de este modo se efectúa por parte del Tribunal *ad quem* un segundo control de los mismos presupuestos examinados por su inferior jerárquico cuando decidió tener por preparado el recurso, a excepción del último motivo de inadmisión, puesto que no puede ser apreciado por el órgano *a quo* en la fase de preparación del recurso, pues le obligaría a prejuzgar el carácter infundado del recurso, asumiendo funciones propias y exclusivas del tribunal *ad quem*. «El sistema de recursos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», Jornadas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante el año 2000.

Si no se acuerda la celebración de vista, se señalará día para la votación y fallo del recurso dentro de los treinta días siguientes a la finalización del plazo para presentar escrito de oposición.

Si se celebra vista, ésta comenzará con el informe de la parte recurrente y después informará 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 compareencias. La vista finalizará, eventualmente, con la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, llevándose a efecto conforme a lo dispuesto para la vista de los juicios verbales.

G) SENTENCIA. EFECTOS

La Sala dictará sentencia dentro de los veinte días siguientes al de la celebración de la vista o al señalado para la votación y fallo (art. 476.1 LEC). Los efectos de la sentencia son distintos según los motivos alegados y dependiendo de la estimación o desestimación de éstos:

– 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, cabiendo dos posibilidades: 1.º Si denunciada la falta de jurisdicción o competencia se estima el recurso, la Sala casará la resolución impugnada, quedando a salvo el derecho de las partes a ejercitar las pretensiones ante quien correspondiere. 2.º Si el recurso se hubiese interpuesto contra sentencia que confirmaba o declaraba la falta de jurisdicción o de competencia, y la Sala lo estimare, casará la sentencia y 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 recurrida y ordenará que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la infracción o vulneración⁽³¹⁾.

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

H) RECURSOS

Establece el artículo 476.4 LEC que 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⁽³²⁾.

El recurso en interés de la ley viene regulado en los artículos 490 a 493 LEC, si bien, como ya hemos dicho antes y recoge la propia Exposición de Motivos, «no se trata de un recurso en sentido propio, pues la sentencia que se dicte no revocará otra sentencia no firme (ni rescin-

⁽³¹⁾ Señala MUÑIZ CALAF que sorprende se dé el mismo tratamiento a la estimación de una infracción de las normas sobre actos y garantías procesales o de una vulneración de los derechos del artículo 24 CE (ambas generadoras de nulidad o indefensión y, por lo tanto, necesitadas de la reposición de actuaciones para poder ser corregidas) que a la violación de las normas reguladoras de la sentencia, cuando esta última puede ser fácilmente corregida por el propio Tribunal *ad quem*, como ocurre en sede de apelación (art. 465.2 LEC), sin necesidad de devolver los autos al órgano infractor para que dicte sentencia correctamente. *Vid.* nota anterior.

⁽³²⁾ Transitoriamente este apartado no será aplicable, puesto que la regla 8.ª de la disposición final decimosexta establece que «contra las sentencias dictadas resolviendo recursos extraordinarios por infracción procesal y recursos de casación no cabrá recurso alguno».

dirá la firme), pero se opta por mantener esta denominación, en aras de lo que resulta, por los precedentes, más expresivo y comunicativo».

5. ¿Novedad o mutilación del recurso de casación tradicional?

La doctrina estima de forma unánime que la creación de este recurso obedece a dos razones de política legislativa: reducir el número de asuntos de casación ante el Tribunal Supremo y disminuir el número de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración de las garantías procesales constitucionales al imponer el agotamiento previo de la tutela judicial ordinaria.

Consideran que se trata de un recurso de casación por quebrantamiento de forma o, como afirma Gimeno Sendra⁽³³⁾, de un recurso de casación por vicios *in procedendo*, si bien la competencia se atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, en el que se da cabida a los motivos de casación por quebrantamiento de forma que establecían los tres primeros apartados del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Algunos autores entienden que supone una transformación o desfiguración de la esencia de la casación⁽³⁴⁾, y el Consejo General del Poder Judicial afirmó su naturaleza paracasacional⁽³⁵⁾.

Una de las críticas más contundentes a la creación de este recurso y su regulación, es sin duda, la del procesalista Almagro Nosete⁽³⁶⁾, para quien este nuevo recurso supone una *quiebra del instituto de la casación*. Aduce que en España, desde un punto de vista histórico, la doble función de juzgar tanto los vicios *in procedendo*, como los vicios *in iudicando* está atribuida al Tribunal Supremo desde su creación. Y en el derecho comparado, la doble función de la casación referida tanto a las normas procesales como a las materiales, permanece vigente, en países tan significativos por su culta tradición jurídica, como Francia, Italia, Austria o Alemania. La creación del recurso extraordinario por infracción procesal y su atribución a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, desgajándolo de las atribuciones tradicionales del Tribunal Supremo, provoca, según este autor, un cambio en el sistema casacional que no considera acertado por las consecuencias de disgregación que comporta respecto del sentido que tiene nuestro poder judicial, configurado unitariamente en la Constitución Española, y por las desigualdades que generará la «praxis» de tantos Tribunales encargados de la función. Rechaza los argumentos que en la exposición de motivos de la Ley se dan para justificar el cambio operado en la institución de la casación y apunta que detrás de esta decisión legislativa «puede ocultarse la intención de agradar a los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas más reivindicativas y siempre dispuestas a elevar su nivel de competencias, pese a que con ello se perjudique la unidad del poder judicial, o en el sentido de asumir decisiones carentes de verdadero y propio fundamento». Se refiere, igualmente, a la manipulación, por parte del legislador, del concepto de interés casacional y critica duramente el denominado recurso en interés de la ley, al que considera una reliquia histórica, que ahora se recrea como descargo ante una acusación de inconstitucionalidad. Por otra parte, considera que la oportu-

⁽³³⁾ «El recurso de amparo judicial y el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», revista jurídica *La Ley*, 17 de noviembre de 1997.

⁽³⁴⁾ ROSA RODRÍGUEZ BAHAMONDE, *Comentarios a la nueva LEC*, edit. Lex Nova, pp. 2296 y 2299.

⁽³⁵⁾ En su informe al anteproyecto de LEC de 11 de mayo de 1998.

⁽³⁶⁾ Ver «Los recursos», en Ponencias de las jornadas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas en el Centro de Estudios jurídicos de la Administración de Justicia durante el año 2000. Ministerio de Justicia.

nidad de descargar de trabajo al Tribunal Supremo pudiera haberse aprovechado encomendando el conocimiento de los recursos de revisión a los Tribunales Superiores de Justicia, puesto que, como sostiene un gran sector doctrinal y enseña el Derecho comparado, no parece que sean una función típica del Tribunal Supremo.

IV. PROBLEMÁTICA ACTUAL EN SU APLICACIÓN PRÁCTICA: ESTUDIO DE LA DISPOSICION FINAL DECIMOSEXTA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Paradójicamente la regulación contenida en el articulado de la Ley que se acaba de exponer no es de aplicación actualmente y ello porque la atribución del conocimiento de este recurso a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, exige la reforma del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo relativo al ámbito competencial de aquéllas, la cual, hasta la fecha, no se ha producido⁽³⁷⁾. La explicación es relativamente sencilla si nos remontamos al año 1999, puesto que el 23 de septiembre de ese año fue aprobado por el Pleno del Congreso el Proyecto de LEC pero sin embargo no lo fue, al no obtener la mayoría absoluta necesaria, el Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que era complemento necesario de la nueva LEC. Al fracasar el proyecto de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial conlleva que algunos preceptos de la nueva ley procesal no puedan aplicarse hasta que no se reforme la Ley Orgánica de 1985, lo que hizo necesario que se introdujera una enmienda en el trámite ante el Senado, para paliar la discordancia y establecer un régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios, que es el contenido en la Disposición Final decimosexta:

«1. En tanto no se confiara 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 y Penal 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.

⁽³⁷⁾ La Fundación Antonio Carretero, patrocinada por la Asociación profesional Jueces para la Democracia, en su informe sobre un año de aplicación de la LEC, analiza las incidencias que han aparecido durante el mismo, indicando las omisiones del desarrollo legislativo que la norma procesal indicaba. Destaca hasta diez medidas que están pendientes de adoptar, en primer lugar la reforma de la LOPJ en materia procesal, pues el proyecto que acompañaba a la actual ley no se aprobó por falta de apoyos parlamentarios. El informe indica que todo el sistema de recursos extraordinarios ideado por la LEC, atribuyendo el recurso extraordinario por infracción procesal a los Tribunales Superiores de Justicia, sigue sin aplicarse, manteniéndose el «parche» que se ideó con la disposición final 16.ª de la LEC, que provisionalmente encomienda su resolución al Tribunal Supremo. *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 525, de 21 de marzo de 2002.

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.»

Los principales cambios que introduce este régimen, con carácter provisional, en la regulación del recurso extraordinario por infracción procesal son los siguientes:

– Se atribuye al Tribunal Supremo la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal y a los Tribunales Superiores de Justicia cuando éstos la tengan para el recurso de casación.

– Las resoluciones recurribles quedan restringidas, puesto que únicamente lo serán las sentencias que puedan serlo también en casación, quedando excluidos los autos⁽³⁸⁾.

– Si sólo se pretende interponer recurso por infracción procesal, sin acumularlo al de casación, solamente podrán impugnarse las sentencias dictadas en pleitos que versen sobre la tutela civil de los derechos fundamentales (excepto los contenidos en el artículo 24 de la Constitución Española) o en asuntos cuya cuantía exceda los ciento cincuenta mil euros. Es decir, para denunciar infracciones procesales cometidas en un pleito con interés casacional, no basta con preparar el recurso extraordinario por infracción procesal, sino que también es preciso plantear el de casación⁽³⁹⁾.

– Cuando se preparen ambos recursos extraordinarios se tramitarán ambos en el mismo procedimiento, y si han sido presentados por distintos litigantes se acumularán.

– En cuanto a la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal, el Tribunal Supremo sólo la examinará si la resolución recurrida es susceptible de casación o si también es admisible este último, y en caso contrario inadmitirá el recurso por infracción procesal.

– Si se admiten ambos recursos extraordinarios éstos se sustanciarán conjuntamente, resolviéndose primero el recurso por infracción procesal, y sólo en el caso de que se desestime se resolverá el recurso de casación, dictándose una sola sentencia⁽⁴⁰⁾.

– Si se estima el recurso por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia o violación del artículo 24 de la CE que sólo afecte a la sentencia, el régimen transitorio establece una excepción a la regla general de reposición de actuaciones, ya que en estos casos será el propio Tribunal Supremo quien dicte una nueva sentencia.

– Mientras carezcan de competencia las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, se declaren inaplicables, por coherencia, una serie de preceptos reguladores del propio recurso y los referentes al recurso en interés de la ley por carecer de objeto, al tratarse de un medio para lograr «la unidad de doctrina jurisprudencial respecto de las sentencias que resuelvan recur-

⁽³⁸⁾ Los autos definitivos dictados en sede de apelación devienen impugnables, pues la casación sólo está prevista para impugnar sentencias. MUÑIZ CALAF en «El sistema de recursos en la nueva LEC», Ponencias de las Jornadas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante el año 2000.

⁽³⁹⁾ MUÑIZ CALAF en *vid.* nota anterior.

⁽⁴⁰⁾ Con esta previsión el legislador sigue la regla general de la LEC, que entiende que el de infracción procesal es alternativo al recurso de casación y excluyente de éste. RODRÍGUEZ BAHAMONDE en *Comentarios a la nueva LEC*, edit. Lex Nova, p. 4791.

«... sos extraordinarios por infracción procesal cuando las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación de normas procesales» (art. 490 LEC).

V. CONCLUSIONES

El recurso extraordinario por infracción procesal supone una novedad introducida por la LEC cuyo conocimiento se atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y con el que se pretende garantizar el respeto de todas las normas legales que regulan el desarrollo del proceso y, en particular, los derechos y garantías procesales de los justiciables.

La generalidad de la doctrina se muestra crítica al considerarlo como un recurso de casación por quebrantamiento de forma, y el hecho de atribuir su conocimiento a los Tribunales Superiores de Justicia supone un olvido de la esencia misma de la casación, lo que obedece esencialmente, según un sector mayoritario, a razones de política legislativa, a saber, disminuir el número de recursos de casación ante el Tribunal Supremo y reducir el número de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional.

De la propia regulación contenida en la LEC se desprende que se trata de un recurso de naturaleza procesal, de carácter extraordinario y devolutivo, que se puede interponer contra los autos y sentencias dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin al juicio de apelación, por los motivos que se recogen tasadamente en el artículo 469 de la LEC.

El recurso extraordinario por infracción procesal es optativo, alternativo en relación a la casación y excluyente de ésta, pues el litigante disconforme debe optar entre denunciar las infracciones procesales ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente o las infracciones materiales ante el Tribunal Supremo a través del recurso de casación.

En su tramitación la novedad radica en que la preparación y la interposición del recurso, concebidas como fases distintas, se han de efectuar ante el tribunal a quo, es decir, la Audiencia Provincial que haya dictado la resolución recurrida.

No se contempla un trámite de emplazamiento de las partes ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia previo a la remisión de las actuaciones, omisión que habrá de ser paliada en la práctica judicial con criterios interpretativos semejantes a los establecidos en la Ley de 1881.

Hasta tanto no se reforme el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativo al ámbito competencial de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, la Disposición Final decimosexta de la LEC establece el régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios, atribuyendo al Tribunal Supremo la competencia para conocer de este recurso, con algunos matices, y declarando inaplicables, entre otros, los preceptos relativos al recurso en interés de la ley, al quedar éste privado de su razón de ser.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial Lex Nova, 1.ª ed., Valladolid, 2000. Director: Antonio María Lorca Navarrete. Coordinador: Vicente Guilarte Gutiérrez.

Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Ley 1/2000, Carlos VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Dijusa, 2000.

El proceso civil. Libro II. Doctrina, Jurisprudencia y formularios, Silvia BARONA VILAR y otros, Tirant lo blanch, Valencia, 2001.

Derecho Procesal Civil, Manuel ORTELLS RAMOS y otros. Editorial Aranzadi, 2000.

«Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales». Ponencias de las Jornadas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante el año 2000. Ministerio de Justicia. Madrid, 2000.

«Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales». Ponencias de las Jornadas para el Cuerpo de Secretarios Judiciales impartidas en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante el año 2001. Ministerio de Justicia. Madrid, 2001.

Libro Blanco de la Justicia. Consejo General del Poder Judicial, 1997.

Los Recursos en el Proceso Civil, Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Revista Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 525, de 21 de marzo de 2002.

Revista Jurídica La Ley, 17 de noviembre de 1997.