

Dificultades para la formación de la jurisprudencia, en especial sobre materias procesales

Difficulties for the Formation of Jurisprudence, Especially on Procedural Matters

Faustino CORDÓN MORENO

Universidad de Navarra
fcordon@unav.es

RECIBIDO: 05/11/2016 7 ACEPTADO: 19/12/2016

Resumen: Aunque la jurisprudencia no es fuente del Derecho, desempeña un papel fundamental en su conformación a través de la función de complementar el ordenamiento jurídico que le asigna el Código civil. Sin embargo, el proceso de formación de la jurisprudencia es complicado por los motivos que en el trabajo se exponen.

Palabras clave: Jurisprudencia; uniformidad; igualdad; casación; jurisprudencia constitucional.

Abstract: Although jurisprudence is not a source of law in Spanish Legal System, it plays a fundamental role in its formation through the function, assigned by the Civil Code, of complementing it. However, the process of conforming jurisprudence is complicated by the reasons that are exposed in the work.

Keywords: Jurisprudence; uniformity; equality; cassation; constitutional jurisprudence.

El presente trabajo reproduce en parte la ponencia que expuse oralmente en el congreso sobre las «Transformaciones del proceso civil», desarrollado en Zaragoza los días 21 y 22 de octubre de 2016. Me ha parecido que, debidamente adaptada al formato escrito, podía servir como contribución de un procesalista al homenaje que se quiere tributar a mi querido y añorado maestro don Álvaro d'Ors. Fui alumno suyo en la carrera, participé –y disfruté– en un curso de doctorado que impartió a lo largo de todo un curso académico sobre la influencia del Derecho Romano en el actual y tuve el honor de formar parte con él del claustro de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. En sus clases magistrales, y en el contacto diario con su persona ya como profesor, aprendí a amar el Derecho. Sirvan estas modestas páginas como testimonio de gratitud.

1. PLANTEAMIENTO

Conforme dispone el art. 1.6 del Código Civil (CC), «La jurisprudencia es la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

Esta es la jurisprudencia en sentido estricto –hoy habría que completarla con la elaborada por el Tribunal Constitucional (TC)¹– y a ella se atribuye la función de complementar el ordenamiento jurídico; su finalidad, por tanto, es no sólo interpretativa del ordenamiento (de las normas que lo conforman), sino también integradora. Al estar fijada por un órgano único, el Tribunal Supremo (TS), jurisprudencia es sinónimo de doctrina uniforme, aunque esta afirmación habrá que precisarla –luego me refiero a ello– a la vista de la coexistencia de una casación común y una pluralidad de casaciones forales²; y puede versar también sobre cuestiones o materias procesales.

Ciertamente también los tribunales inferiores –Tribunales Superiores de Justicia (TTSJ), Audiencias Provinciales (AAPP) e incluso Juzgados– pueden establecer esta doctrina (sobre materias sustantivas y procesales), pero, obviamente, sin la garantía de la uniformidad, al emanar de órganos diferentes; de hecho, la doctrina es contradictoria en numerosas cuestiones, sobre todo procesales, como más adelante precisaré, con el peligro que ello comporta para la seguridad jurídica. Sin perjuicio, por supuesto, de la interpretación uniforme del TC, realizada en las sentencias dictadas en recursos de amparo, cuando la materia de la que se trate –sustantiva o procesal– tiene trascendencia constitucional³; y también del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en algunos ámbitos (de los consumidores especialmente), que de alguna forma pueden contribuir a reducir el riesgo mencionado (coexistencia de interpretaciones contradictorias).

¹ El art. 5.1 LOPJ, después de disponer que la Constitución vincula a todos los Jueces y Tribunales, establece que «interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos»; incluido, por tanto, el de amparo constitucional.

² Con más precisión, a los efectos que ahora interesan, habría que decir que coexisten dos órganos judiciales –el TS y los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) de las comunidades forales– con competencia para conocer de los recursos extraordinarios. La precisión tiene sentido si se tiene en cuenta que los TTSJ de estas comunidades de Derecho foral o especial no solo tienen atribuida la competencia para conocer del recurso de casación por infracción de ley sustantiva, sino también del recurso extraordinario por infracción procesal; y este puede fundarse en la infracción de normas procesales comunes o forales, siquiera estas últimas tengan carácter excepcional (v. art. 149.1-6° CE).

³ Aunque el TC ha excluido que sea función del recurso de amparo constitucional la unificación de doctrina, considera que ese fin se mantiene, no obstante, como objetivo a conseguir, siquiera sea a través de los instrumentos procesales previstos para la unificación de criterios.

2. ¿DERECHO A LA IGUAL APLICACIÓN DE LA LEY?

Es indiscutible el interés del legislador en unificar la interpretación de la ley en todos los ámbitos; en principio, y fundamentalmente, de la ley sustantiva, pero también –y es lo que ahora interesa considerar– de la procesal. Muy pocos discutirán que la conjugación de los principios de igualdad (art. 14 CE) y seguridad jurídica (art. 9 CE) aboga por la existencia de una doctrina jurisprudencial uniforme, o con más precisión, por una interpretación uniforme de la ley. Ya hace años aludía CALAMANDREI a este tema, poniendo de manifiesto su trascendencia no solo en el ámbito de los derechos de los particulares, sino también en el del Derecho objetivo en su conjunto⁴.

Este interés unificador del legislador se concreta en la creación de diversos instrumentos encaminados a tal fin: el primero, y fundamental, el recurso de casación. Conseguir la unificación de la interpretación de la ley –sustantiva y también procesal– ha sido desde siempre una de las finalidades del recurso de casación común u ordinario; y, como ha subrayado la doctrina, lo es en el momento actual y, tal vez, con carácter de finalidad primordial; aunque no es el único instrumento previsto para lograr tal fin, porque también tienen esta finalidad, por ejemplo, el recurso de casación para la unificación de doctrina, previsto en diversos ámbitos jurisdiccionales (en la actualidad ya solo en el laboral).

Resulta obvio que si, siendo esta la finalidad de la casación desde sus orígenes, y hoy quizás la finalidad principal, el legislador consideró necesario arbitrar otros instrumentos para lograr la uniformidad en la interpretación de la ley, es porque entendió que la regulación del recurso de casación –común u ordinario– no era suficiente a tales efectos. Por eso, cuando se potencia por el legislador esta finalidad uniformadora de la casación ordinaria, parece razonable que desaparezcan estos otros institutos complementarios; es lo que ha

⁴ «La injuria al principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley –decía–, que se verifica como consecuencia inmediata de la diversidad de la interpretación jurisprudencial, queda limitada a las partes interesadas en aquellas controversias en ocasión de las cuales se manifiesta la referida diversidad. Pero además de este daño actual, un daño eventual se contiene en la diversidad de la jurisprudencia, el cual amenaza afectar a todos los otros coasociados, aun a aquellos que no han sido parte en la causa de las controversias concretas. Puede ocurrir que la enunciación simultánea, hecha por jueces diversos, de varias interpretaciones de una misma norma jurídica, produzca en la práctica del derecho una complicada coexistencia de tendencias divergentes, que, en último análisis, se convierta en una falta general de certeza en cuanto al modo de entender el derecho positivo» (*La casación civil*, Bibliográfica Argentina [Buenos Aires 1945] II, 8--81).

ocurrido, por ejemplo, en el ámbito contencioso administrativo, en el que la reciente reforma de este recurso extraordinario en torno a la figura del interés casacional⁵, que ha supuesto potenciar esa finalidad uniformadora, ha comportado la desaparición, en este ámbito, del tradicional recurso de casación para la unificación de doctrina..

Por lo demás, la jurisprudencia del TC, por un lado, ha cerrado el recurso de amparo a las denuncias de la infracción del principio de seguridad jurídica con fundamento en el art. 9 CE, en el caso de sentencias que interpretan la ley de forma contradictoria (también sobre cuestiones procesales); y, por otro, sistemáticamente, viene cerrando también esta misma vía a las denuncias de violaciones, en estos casos, del art. 14 CE por desigualdad en la aplicación de la ley por los tribunales cuando las resoluciones de los mismos no acceden a la casación⁶.

No obstante, esta última puerta se abre en el ámbito civil cuando se trata de la aplicación de normas sustantivas, porque la referida contradicción constituye uno de los supuestos de apertura del recurso de casación por interés casacional, que después de la última reforma, llevada a cabo en 2011 por la Ley de medidas de agilización procesal, está abierta con carácter general a todo tipo de asuntos. Sin embargo, permanece cerrada cuando se trata de la aplicación de normas procesales, porque, como veremos más adelante, no existe un interés casacional que permita abrir el recurso extraordinario por infracción procesal para lograr la unificación de interpretaciones contradictorias de normas de esa naturaleza.

⁵ Por la L.O. 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la LOPJ.

⁶ No obstante, el TC, siquiera excepcionalmente, y antes de la introducción del interés casacional como vía de acceso a la casación por la LEC/2000, había abierto la vía al control en estos casos. En efecto, como ha dicho OLLERO en *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Centro de estudios constitucionales (Madrid 2005), 2ª ed. aum., es cierto que la querencia expansiva de la igualdad en la aplicación de la ley amenazaba con convertir al TC en Tribunal Supremo, y que una acentuación excesiva de la dimensión «formal» de la igualdad llevaría a abandonar el marco «material» del art. 14 para buscar cobijo en el formal del art. 24. Sin embargo, en aquellos casos límite en que no se había contado con un recurso previo capaz de dar pie a una unificación doctrinal, el TC ha llegado a decir que «una desviación arbitraria (o lo que es lo mismo, no razonada) por parte del Juez de las tesis mantenidas por una jurisprudencia muy consolidada y sin razonamiento alguno pudiera en sí misma y aun faltando el elemento de comparación con un precedente suyo, llegar a constituir una violación del derecho a la tutela judicial efectiva» (STC 58/1986, f. jdc. 3º). La referencia al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como fundamento para poder lograr –siquiera sea en casos límite– la finalidad de la uniformidad, introduce nuevos matices en el problema, en los que no podemos detenernos ahora.

3. EL DESMEMBRAMIENTO ACTUAL DE LA CASACIÓN:
DUALIDAD DE RECURSOS EXTRAORDINARIOS PARA LOGRAR LA
INTERPRETACIÓN UNIFORME DE LA LEY SUSTANTIVA Y DE LA PROCESAL

1. En España, después de la LEC de 2000, el sistema de recursos extraordinarios vigente en el proceso civil se asienta sobre dos pilares básicos:

a) La coexistencia de dos recursos distintos: el recurso extraordinario por infracción (de norma) procesal contra sentencias y autos dictados por las Audiencias que pongan fin a la segunda instancia, cuyo conocimiento se atribuye a los TTSJ (art. 468 LEC); y el recurso de casación contra sentencias dictadas por las Audiencias en segunda instancia, con fundamento exclusivamente en la infracción de una ley sustantiva (art. 477.1).

b) La existencia de una pluralidad de casaciones, ya que junto al recurso de casación común, atribuido a la competencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS), existen los diferentes recursos de casación forales, atribuidos a la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los respectivos TTSJ. Y, aunque dentro de ciertos límites, a los que más adelante me referiré, esa coexistencia se produce también con respecto al recurso extraordinario por infracción procesal.

2. La creación del recurso extraordinario por infracción procesal y la atribución –en el texto originario de la LEC– de la competencia para conocer del mismo a las Salas de lo Civil y Penal de los TTSJ constituye una de las novedades más importantes y, sin duda, más polémicas de la nueva LEC, y sus consecuencias, fueron conscientemente asumidas por el legislador en la exposición de Motivos de la LEC. La no aprobación a día de hoy⁷ de la reforma de la LOPJ, en la que se añadía esta nueva competencia a las generales atribuidas a este órgano jurisdiccional en el art. 73 de dicha Ley Orgánica, determinó que esta norma de la LEC tenga suspendida su vigencia, regulándose el régimen transitorio de este recurso en la Disposición Final decimosesta.

3. La prevista dualidad de recursos extraordinarios, con su régimen transitorio, y la nueva regulación de la casación plantearon dudas desde el primer momento, que la Sala 1ª del TS trató de solucionar mediante unos Criterios

⁷ Tal competencia no ha sido atribuida en las sucesivas reformas de la LOPJ llevadas a cabo desde la entrada en vigor de la LEC, por lo que parece que la voluntad del legislador es mantener indefinidamente el régimen transitorio y, por esta vía dejar sin contenido la reforma en este punto.

de interpretación, acordados en Junta General de 12 de diciembre de 2000. Ahora interesa resaltar los siguientes puntos:

a) La radical exclusión del recurso de casación de la infracción de normas procesales, aunque sean de contenido material (normas procesales materiales)⁸. Para el TS «Resulta clara la conclusión que se obtiene del articulado de la LEC 2000 y de su Exposición de Motivos, al reservarse la función nomofiláctica del recurso de casación a las cuestiones sustantivas, por lo que el objeto del proceso al que alude el art. 477.1 LEC 2000 ha de entenderse referido a pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas al «crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares», como expresa el preámbulo, estando el recurso de casación limitado a la «revisión de infracciones de Derecho sustantivo», señalándose explícitamente en el apartado XIV de la Exposición de Motivos que «las infracciones de leyes procesales» quedan fuera de la casación (ATS 5 marzo 2002, JUR 2002\89893)»⁹.

⁸ Es decir, normas procesales aplicables en el momento del enjuiciamiento, pero que no rigen la forma y los límites de la potestad de resolver (congruencia, motivación, por ej.), sino que, como las normas sustantivas, influyen en el propio sentido estimatorio o desestimatorio: es el caso de las normas sobre valoración legal de la prueba, las que condicionan la condena a prestación futura, las que rigen la decisión sobre el fondo de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba. Es decir, son normas procesales, pero «in iudicando», no «in procedendo».

⁹ Y concluye este auto: «El sistema de recursos de la nueva LEC/2000 no es, en absoluto, coincidente con la distinción entre «infracción de ley» y «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio», establecida inicialmente en la LECiv de 1881, no pudiendo limitarse el recurso extraordinario por infracción procesal a los vicios «in procedendo» y atribuir el control de los vicios «in iudicando» al recurso de casación, pues el ámbito jurídico material al que se circunscribe este último determina un desplazamiento de los temas de índole adjetiva hacia la esfera del otro recurso extraordinario, a través del cual incumbe controlar las cuestiones procesales, entendidas en un sentido amplio, que no se circunscribe a las que enumera el art. 416 LECiv 2000 bajo dicha denominación, sino que abarcan también las normas del enjuiciamiento civil que llevan a conformar la base fáctica de la pretensión y las que determinan el resarcimiento de las costas y gastos que el litigio comporta, de modo que los aspectos atinentes a la distribución de la carga de la prueba y la aplicación de las reglas que la disciplinan, el juicio sobre los hechos, en cuanto resultante de la aplicación de esas reglas y principios jurídicos que rigen la valoración de la actividad probatoria, o la condena en costas causadas en las sucesivas instancias, se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, es decir, la calificación jurídica de tales hechos y la subsunción en el supuesto de hecho previsto en la norma de las resultas de aquel juicio fáctico, así como, claro está, en la aplicación al caso enjuiciado de la norma sustantiva en sí misma, en donde se resume el alcance de la infracción normativa que habrá de fundarlo, y en donde se concretan las cuestiones que constituyen el objeto del proceso a que ha de referirse la infracción normativa (art. 477.1 LECiv 2000)».

Esta doctrina se encuentra reiterada en otros muchos autos de admisión dictados en los primeros tiempos de vigencia de la LEC¹⁰ y se ha mantenido inmodificada hasta la actualidad¹¹. De este modo, el recurso de casación queda «limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, es decir, la calificación jurídica de tales hechos y la subsunción en el supuesto de hecho previsto en la norma de las resultas de aquel juicio fáctico, así como en la aplicación al caso enjuiciado de la norma sustantiva en sí misma»¹². En consecuencia, y como ya he dicho, se excluye de su ámbito la infracción de cualquier tipo de normas procesales, tanto de las reguladoras del procedimiento como de la sentencia, que podrán fundamentar, en su caso, el recurso extraordinario por infracción procesal. Intención del legislador, por lo menos según lo ha entendido el TS, ha sido trasladar a este recurso las infracciones de cualesquiera normas procesales reguladoras de la sentencia; y, como antes veíamos, no sólo de las que regulan sus requisitos (congruencia, por ejemplo), sino también de aquellas que son tenidas en cuenta por el tribunal para resol-

¹⁰ V. ATS 19 febrero 2002, RJ 2002\3203; 12 febrero 2002, RJ 2002\3193; ATS 22 enero 2002, RJ 2002/2878; ATS 18 diciembre 2001, JUR 2002\23918; ATS 27 noviembre 2001, RJ 2002\243; ATS 27 noviembre 2001, JUR 2002\1610; ATS 20 noviembre 2001, RJ 2002/1776; ATS 31 julio 2001, RJ 2001\8561)

¹¹ V., a título de ejemplo, la STS de 3 de junio de 2008, RJ 2008/5223). Como ha dicho el ATS 12 julio 2011, RJ 2011/5115), han de tenerse en cuenta los criterios de esta Sala en referencia al ámbito material de los recursos extraordinarios que diseña la nueva ley de procedimiento que ha precisado que las cuestiones procesales «deben entenderse, a los efectos del ámbito de los recursos extraordinarios, en un sentido amplio, que abarque no sólo las infracciones de las normas reguladoras de los presupuestos del proceso –entendidos como aquellos que impiden su inicio, su continuación o una resolución sobre el fondo– y de los actos procesales que conformen sus sucesivos trámites hasta llegar a la resolución que le pone término, sino también todas aquellas que ordenen la actuación del titular del órgano jurisdiccional encaminada a permitir el juicio jurídico sobre la cuestión que se le somete, así como la orientada a resolver todas las cuestiones que tengan su origen o su causa en el proceso», de modo que esa amplitud conlleva que tales cuestiones procesales no se circunscriben a las que enumera el art. 416 LEC 2000, sino que abarcan también las normas de enjuiciamiento civil que llevan a conformar la base fáctica de la pretensión, que se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, dejando el de casación depurado en la estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, es decir a la aplicación al supuesto de hecho previsto en la norma de las resultas de aquel juicio fáctico, y en la aplicación al caso enjuiciado de la norma jurídica sustantiva en sí misma, en donde se resume el alcance de la infracción normativa que habrá de fundarlo, y en donde se concretan las cuestiones que constituyen el objeto del proceso a que ha de referirse la infracción normativa (art. 477.1 LEC)».

¹² STS de 27 de marzo de 2007, RJ 2007/1635, y sentencias en ella citadas.

ver cuestiones objeto del proceso (normas procesales materiales) y que, en la normativa anterior, encontraban su cobijo en el motivo de infracción de ley sustantiva (por ejemplo, la infracción de las normas de prueba legal o de la distribución de la carga de la prueba)¹³.

b) Consecuentemente la utilización del recurso de casación es también improcedente, cuando se pretende plantear cuestiones propias del recurso extraordinario por infracción procesal. No obstante, pueden plantearse problemas a la hora de precisar, a los efectos de considerar cual es el recurso extraordinario procedente, la naturaleza jurídica de algunas instituciones y, en consecuencia, de las normas que las regulan. Así ocurre, por ejemplo, con la legitimación *ad causam* respecto de la que se ha planteado con frecuencia el problema de si su falta es un defecto denunciante mediante el recurso por infracción procesal, el recurso de casación, o uno u otro. Aunque la discrepancia tradicional existente en la jurisprudencia del TS sobre la naturaleza de la legitimación y las fatales consecuencias en caso de errar el recurso extraordinario elegido para su denuncia (la inadmisión)¹⁴ ha sido reconsiderada, por ejemplo,

¹³ La jurisprudencia es unánime al respecto. Sin embargo, parece claro que, por una parte, el efecto de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal no es apropiado al contenido de la norma procesal infringida, porque no basta con anular y reponer las actuaciones (única consecuencia prevista en 476.2 LEC), sino que la estimación ha de implicar la modificación del contenido de la sentencia; y por otro lado, esa clase de normas procesales «son aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso» conforme a 477.1.

¹⁴ La STS de 12 de marzo de 2012 (RJ 2012/5442) (en un supuesto de responsabilidad civil derivada de accidente de tráfico) entiende que la legitimación del perjudicado forma parte de la cuestión de fondo y su examen debe hacerse en casación. La STS 15 de octubre de 2013 (RJ 2013/7253) examina en casación la controvertida legitimación *ad causam* de la herencia yacente. Y, en fin, la más reciente STS de 17 de abril de 2015 (RJ 2015/1350) también se decanta por entender que la cuestión de la falta de legitimación es una cuestión de naturaleza sustantiva que debe suscitarse en casación. En cambio, otras sentencias consideran que se trata de una cuestión procesal controlable a través del recurso extraordinario por infracción procesal. Así, entiende la STS de 30 de abril de 2012 (RJ 2012/4715) que «la existencia o inexistencia de la legitimación viene determinada por una norma procesal (artículo 10 de la LEC), ha de ser considerada de oficio por el órgano jurisdiccional y su reconocimiento no lleva consigo la atribución de derechos subjetivos u obligaciones materiales, sino que, como enseña la más autorizada doctrina, coloca o no al sujeto en la posición habilitante para impetrar la aplicación de la ley a un caso concreto mediante el correspondiente pronunciamiento jurisdiccional. De ahí que, como cuestión procesal, su planteamiento ante esta Sala no puede efectuarse por la vía del recurso de casación, cuyo ámbito se refiere a la infracción de «normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso», sino que ha de hacerse valer a través del recurso extraordinario por infracción procesal y, concretamente, por la vía del artículo 469.1, motivo 4.º, ya que la falta de respuesta judicial de fondo por no ser reconocida la legitimación del demandante supondría –en caso de ser injustificada– una falta de tutela judicial efectiva como derecho de índole constitucional comprendido en el artículo 24 de la Constitución Española».

por la STS 401/2015, de 14 de julio (RJ 2015/3929), para la que la falta de legitimación *ad causam* no es únicamente una cuestión procesal susceptible de examen por vía de recurso extraordinario por infracción procesal, sino que, como cuestión de fondo, también es examinable en casación y, por ello, planteada por la vía del recurso extraordinario que en el caso se reputó incorrecto (el extraordinario por infracción procesal), «la tutela judicial efectiva aconseja desestimar el motivo y diferir el examen de la referida cuestión jurídica al recurso de casación»¹⁵.

4. LA INTERPRETACIÓN UNIFORME DE LA NORMA SUSTANTIVA A TRAVÉS DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SUS RIESGOS

Como ya he dicho, lograr la interpretación uniforme de la ley sustantiva es una de las finalidades del recurso de casación y hoy día está potenciada. Como se dice en el Acuerdo de la Sala 1ª del TS de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, «La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, ha modificado de manera sustancial la regulación en la LEC de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. El eje de la reforma radica en la universalización del recurso de casación por razón de interés casacional, que es la modalidad que mejor permite al TS, en palabras del Preámbulo de la Ley 37/2011, cumplir de forma más eficaz los fines legalmente establecidos. Estos fines son los de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil y corresponden a la Sala Primera del TS como órgano jurisdiccional superior en el orden civil. Se reduce de este modo el recurso de casación por razón de la cuantía a una modalidad excepcional y se garantiza la igualdad entre todos los litigantes, cualquiera que sea el nivel económico del asunto»¹⁶.

¹⁵ Esta Sala –dice la sentencia– «dado el carácter de la legitimación y su relación con el fondo del asunto, ha admitido que las cuestiones que a ella se refieren puedan suscitarse bien por vía del recurso por infracción procesal o bien por la vía del de casación a efectos de prestar, en definitiva, la mayor tutela judicial ante una cuestión que no ha quedado resuelta definitivamente por vía legislativa».

¹⁶ Dice también el referido Acuerdo: «El recurso de casación por razón de interés casacional, en efecto, estaba hasta ahora limitado a los asuntos que se tramitan específicamente por razón de la materia –son los asuntos que la LEC ordena dirimir en un procedimiento determinado al margen de las normas generales de fijación de la clase de procedimiento, que atienden a la cuantía: artículo 248.3

Los riesgos que pueden impedir alcanzar esta finalidad son dos: el estricto régimen de admisión, que lleva en la práctica a que sean muchos los recursos que ven cerrado en esta fase el acceso a la casación, y la existencia de una dualidad de casaciones: la casación común y las casaciones forales. Veamos este segundo.

La competencia de los TTSJ de las CCAA de derecho foral o especial para conocer del recurso de casación se encuentra consolidada y se concibe como un complemento necesario de la competencia exclusiva que se les reconoce para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho Civil foral o especial (art. 149.1, regla 8ª CE), porque a través de este recurso extraordinario, que solo puede fundarse hoy en la infracción de ley sustantiva, se elabora la jurisprudencia (en este caso, la jurisprudencia foral o especial), que tiene asignada la función de complementar el ordenamiento jurídico foral.

Al ser elaborada la jurisprudencia foral por un órgano judicial radicado en la Comunidad, la Sala de lo Civil y Penal de su Tribunal Superior de Justicia, y, por lo tanto, por un órgano en contacto más estrecho con su realidad social e integrado, además, siquiera sea parcialmente, por personas expertas en su derecho peculiar (porque así lo exige el art. 330.4 LOPJ), se garantiza una constante revitalización de este Derecho; un Derecho Foral ya no sólo elaborado por la Comunidad –el Parlamento autonómico o, en su caso, el pueblo directamente, a través de la costumbre–, sino también interpretado por un tribunal con sede en ella, que, yendo siempre por delante del legislador, se encargará de sentar las bases para su evolución futura. De este modo –se ha dicho con razón– el Derecho foral dejará de ser un Derecho muerto, pues la Asamblea Legislativa y el Tribunal Superior de Justicia, cada uno en su ámbito, lo mantendrán siempre a la altura de los tiempos.

El recurso de casación constituye así un instrumento fundamental para el desarrollo del derecho foral, como lo es también para el desarrollo del derecho

LEC-. La Ley 37/2011 establece con carácter general la existencia de un interés casacional –que consiste, en síntesis, en la necesidad de unificación o fijación de la interpretación de la ley– como presupuesto que da lugar a la admisibilidad del recurso, cualquiera que sea la forma de tramitación y la cuantía del asunto. Se exceptúan los asuntos que no se tramitan por razón de la materia y que tienen una cuantía superior a 2 600.000 €, en los cuales el recurso es admisible sin que concurra aquel presupuesto. En suma, la baja cuantía del asunto no opera a partir de la reforma como impedimento para la admisibilidad del recurso de casación. Paralelamente, el carácter excepcional del recurso de casación por razón de la cuantía comporta la necesidad de una interpretación rigurosa de esta modalidad para que mantenga su finalidad de unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil, y no se convierta en una vía de acceso al TS carente de justificación institucional».

común. Ciertamente el ámbito de la casación es el del correspondiente derecho sustantivo foral o especial, por lo que, en la medida en que hay normas coincidentes en los derechos común y forales, e incluso en los derechos forales remisiones totales o parciales al derecho común, la delimitación de competencias con base exclusivamente en la naturaleza común o foral de la ley cuya infracción se invoca hará posibles interpretaciones contradictorias de normas idénticas por ambos órganos jurisdiccionales; y aunque independientes, ambos órdenes jurídicos forman parte de un sistema general único informado (y uniformado en muchos ámbitos) por la CE.

No puedo detenerme ahora en analizar este tema, pero sí resaltaré que el legislador ha asumido los riesgos y ha optado por la independencia de los diferentes ordenes privados (y de las respectivas casaciones), admitiendo que entre los diferentes Derechos civiles coexistentes en España pueden surgir conflictos o contradicciones normativas respecto a una misma materia¹⁷. No considera el TC que exista en este caso infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley del artículo 14 CE. Ni prosperó la propuesta (contenida en el anteproyecto de la LOPJ de 1985) que pretendió introducir un recurso excepcional ante el Tribunal Supremo contra las resoluciones de los TTTSJ en materia foral o especial con fundamento en la contradicción de la sentencia impugnada con otra u otras del TS que llegasen a pronunciamientos distintos; ni tampoco se planteó en ningún momento un instrumento unificador de posibles criterios dispares mantenidos por TTTSJ de las diferentes Comunidades forales sobre cuestiones reguladas de una manera idéntica o que responden a unos mismos principios en las respectivas Compilaciones. Como única instancia unificadora permanece el Tribunal Constitucional, aunque, obviamente, limitada a los ámbitos de relevancia constitucional, cuando en la interpretación o aplicación de la norma estén en juego preceptos o principios constitu-

¹⁷ Como ha dicho la STC 236/2000, de 16 de octubre, «no estamos ante supuestos sustancialmente idénticos, sino, como se ha dicho, ante realidades históricas y legislativas plurales y diferenciadas que han encontrado apoyo, en todo caso, en la vigente Constitución. La cual justifica la posibilidad de que exista en esta materia un tratamiento específico, aunque sea como aquí más restrictivo, por medio de la legislación autonómica de desarrollo, y que la pluralidad de ordenamientos en que se manifiesta, para ser tal, implique, en fin, que cada uno se mueva en un ámbito propio, puesto que, sin excluir, naturalmente, la existencia de relaciones interordinamentales, están fundados, pues, en la separación respecto de los demás; separación que se expresa, así, en un sistema privativo de fuentes del Derecho, las cuales se producen en el ámbito propio de la organización de que el Ordenamiento surge».

cionales, en especial los que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas especialmente amparados.

Por lo demás, la coexistencia de los dos tipos de casación (común y forales) no presentaría graves problemas (por lo menos problemas que no fueran solucionables a través de las reformas procesales pertinentes encaminadas a fijar con total precisión los órdenes competenciales correspondientes) si se mantuviesen claramente delimitados los ámbitos de cada uno de los respectivos derechos sustantivos. Pero ello no es así. Por el contrario, el tema de la delimitación del ámbito del derecho foral es especialmente polémico porque en él se reflejan las concepciones contrapuestas existentes sobre la llamada cuestión foral, y tiene una incidencia directa sobre el tema que nos ocupa, porque, en función de la postura que se mantenga, resultarán ampliadas o restringidas las competencias de los TTSJ. Pero tampoco debo ahora abordar este problema.

5. LA INTERPRETACIÓN UNIFORME DE LA NORMA PROCESAL A TRAVÉS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.
 OBSTÁCULOS PARA LA FORMACIÓN DE DOCTRINA
 JURISPRUDENCIAL SOBRE MATERIAS PROCESALES

5.1. *Abundancia de materias procesales excluidas del acceso a los recursos extraordinarios. El riesgo de resoluciones contradictorias y la inexistencia de un recurso extraordinario por infracción procesal basado en la existencia de interés casacional*

Son, en efecto, numerosas, las cuestiones procesales que están excluidas por la ley del acceso a los recursos extraordinarios y sobre las cuales, en consecuencia, no puede alcanzarse una interpretación uniforme; por lo menos en principio, ya que no podemos perder de vista la labor uniformadora llevada a cabo por el TC a través del recurso de amparo, a la que más adelante hago referencia. En un trabajo anterior¹⁸, ya me referí a las planteadas en el seno del proceso de ejecución civil, cuyas resoluciones (procesales) no acceden a este

¹⁸ Vid. CORDÓN MORENO, F., *Cuestiones polémicas sobre el proceso de ejecución*, en la obra colectiva «Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil», Thomson Aranzadi (Cizur Menor 2015) pp. 279-294.

recurso extraordinario, por lo menos mientras permanezca vigente el actual régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios¹⁹. Y a ellas se ha referido con frecuencia el TS. Así, la STS 582/2016, de 30 de septiembre, recuerda la citada doctrina: «No todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Mientras que el recurso de casación puede fundarse en cualquier infracción de normas (sustantivas) aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, el recurso extraordinario por infracción procesal solo puede basarse en alguna de las infracciones procesales del art. 469.1 de la LEC, que contiene una relación tasada.

El riesgo de resoluciones con interpretaciones contradictorias resulta, pues, evidente, sin que, como ocurre con la casación, esté previsto la concurrencia de un interés equivalente al casacional como uno de los supuestos de apertura del recurso extraordinario por infracción procesal. Y sin que sea posible fundamentar el interés casacional –y, por lo tanto, pretender acudir al recurso de casación por este cauce– en la contradicción de la resolución

¹⁹ El TS se ha pronunciado sobre la inadmisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal (la admisibilidad de la casación ni se plantea, por la propia naturaleza del recurso en la LEC/2000) contra los autos dictados en apelación en el proceso de ejecución, y no sólo por efecto del régimen transitorio establecido en la disposición final 16.^a LEC (conforme a la cual no resultan recurribles por infracción procesal los autos, sino sólo las sentencias que puedan serlo en casación), sino también por considerar que los recursos extraordinarios se establecen en la LEC sólo en el ámbito de los procesos declarativos y no en el del proceso de ejecución. Según el ATS de 17 febrero 2004 (RJ 2004/2225), así se desprende del art. 562 LEC, que, incluso, limita el recurso ordinario de apelación a los casos expresamente previstos. Sin embargo, la afirmación precedente me parece discutible en los términos absolutos en que aparece formulada. Por supuesto, hay que aceptarla en el actual régimen transitorio de los recursos extraordinarios previsto en la disposición final 16.^a LEC. Pero, una vez desaparezca (si alguna vez ocurre tal cosa), en aquellos supuestos en los que el recurso de apelación proceda, por estar expresamente previsto en la Ley (art. 562.1, 2.^o LEC), contra el auto que dicte la Audiencia Provincial resolviendo dicho recurso cabría interponer, en su caso, el recurso extraordinario por infracción procesal conforme a las previsiones y motivos contenidos en los artículos 468 (que se refiere expresamente a los autos) y 469 LEC. «La circunstancia de que en el Libro III de la LEC no se contemple expresamente la posibilidad de utilizar el recurso extraordinario por infracción procesal no puede significar que éste sólo sea procedente en los procesos de declaración y no, en cambio, en el proceso de ejecución, pues no existe razón jurídica ninguna por virtud de la cual deba excluirse en la ejecución el control de las infracciones procesales y la unificación en la interpretación y aplicación de las normas sobre la ejecución forzosa» (ATSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, de 1 abril 2008, JUR 2008/189667J).

recurrida con sentencias del TS, o de diferentes sentencias de las audiencias provinciales, cuando se trata de cuestiones procesales, tanto por la exclusión radical por la jurisprudencia de la infracción de normas procesales del motivo único de casación del art. 477.1 LEC como porque la regla segunda de la disposición final 16ª-1 LEC exige en tal caso (interés casacional) acumular los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal²⁰.

5.2. *Supeditación del recurso extraordinario por infracción procesal al recurso de casación en el actual régimen transitorio de los recursos extraordinarios*

En segundo lugar, existen materias procesales que, aun no estando excluidas del acceso al recurso extraordinario por infracción procesal, lo ven cerrado por efecto de la exclusión del recurso de casación, como consecuencia de la previsión legal, en el actual régimen transitorio de la disposición final 16ª de la LEC, de que solo podrá interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal frente a las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación. De entrada, y por lo menos, quedan excluidas de aquel recurso extraordinario todas las materias resueltas por medio de un auto²¹ y las planteadas en procesos resueltos por sentencias que no ponen fin a la segunda instancia (v. La disposición final 16ª, ap. 2º, en relación con el art. 477.1 LEC²²).

²⁰ Por lo demás, la exclusión del interés casacional sobre materias procesales ha sido el criterio de la jurisprudencia desde el primer momento de vigencia de la LEC 2000. Al respecto, dijo ya el ATS de 31 de julio de 2001 (RJ 2001/8561): «Sin que el interés casacional pueda basarse, de ningún modo, en jurisprudencia o normas relativas a temas adjetivos, conforme se desprende de los claros términos del art. 477.3 de la LEC 2000 y lo corrobora la propia disposición final decimosexta, al regular el régimen provisional, que no permite presentar el recurso extraordinario, sin formular el de casación, frente a las resoluciones recurribles del número 3º del art. 477.2, por la obvia razón de que el interés casacional ha de versar sobre materia jurídica sustantiva, sin que pueda referirse a cuestiones procesales, de manera que en tal caso la recurribilidad en casación deviene en presupuesto para poder utilizar el recurso por infracción procesal, por lo que no cabe su preparación autónoma (disposición final 16ª.1, regla 2ª), ni puede admitirse sin que resulte admisible el de casación (disposición final 16ª.1, regla 5ª, párrafo segundo), habiendo quedado recogida esta doctrina en numerosos Autos de esta Sala».

²¹ El art. 468 LEC que prevé la posibilidad de interponer recurso extraordinario por infracción procesal frente determinados autos (cuando pongan fin a la segunda instancia) no está vigente transitoriamente.

²² Según el Acuerdo de la Sala Primera de 30 de diciembre de 2011, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, no concurren los presupuestos para que la resolución sea recurrible (en casación) en los siguientes casos: a) cuando no sea una

5.3. *Inexistencia de un recurso extraordinario por infracción procesal para la unificación de doctrina*

Con anterioridad ya hice referencia a la inexistencia en el ámbito civil del recurso de casación para la unificación de doctrina que, como ya dije anteriormente, estuvo previsto en el orden contencioso administrativo y continúa vigente en el social²³, para cuya admisibilidad no es obstáculo que la unificación que se pretende lo sea sobre una cuestión de naturaleza procesal.

Así, con referencia a este recurso que estuvo previsto en el ámbito contencioso-administrativo, dijo con frecuencia la jurisprudencia que, aunque dentro de los límites que tenía fijados –existencia de pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales– se configuraba como un recurso excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, que tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico. Y ningún precepto legal contenía la limitación al ordenamiento jurídico sustantivo. Por el contrario, si este recurso de casación tenía carácter «subsidiario» del ordinario y éste podía fundarse en la infracción tanto de normas sustantivas como procesales (art. 88 LJCA en su redacción anterior; v. también ahora el nuevo art. 88.1), la contradicción a la que trataba de poner fin el que ahora analizamos podría darse

sentencia de apelación que ponga fin a la segunda instancia (artículo 477.2 I LEC); b) cuando sea una sentencia dictada en un asunto tramitado por razón de la cuantía en el que el recurso de apelación no debió ser admitido por no superar los 3.000 €(artículo 455.1 LEC); c) cuando se trate de un auto, una resolución que no revista forma de sentencia, una sentencia que debió adoptar forma de auto o una sentencia que resuelva una cuestión incidental. Son recurribles los autos dictados en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras resueltos al amparo del Convenio de Bruselas de 27 de diciembre de 1968 y del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (artículos 37.2 y 41), de los Reglamentos CE n.º 1347/2000 y n.º 44/2001, y de cualesquiera otras normas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el 5 Reglamento (artículo 477.2 LEC, en relación con la norma aplicable en cada caso).

²³ Dispone el art. 219.1 de la Ley de la Jurisdicción Social que «El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos».

tanto en normas sustantivas como procesales; aunque lo ordinario era que se diera en las primeras²⁴.

Como vamos a ver a continuación, la finalidad perseguida por este recurso se pretendió alcanzar en la LEC con el nuevo diseño del recurso en interés de la ley (arts. 490 y ss.), pero el mismo –que puede cumplir la función unificadora, aunque sin alterar la situaciones jurídicas preexistentes– no entrará en vigor hasta que se complete el diseño competencia para conocer de los recursos extraordinarios.

5.4. *El no vigente recurso en interés de la ley*

Como ya dije anteriormente, las consecuencias que se derivan de la incorporación del recurso extraordinario por infracción procesal al sistema general de recursos extraordinarios previsto han sido conscientemente asumidas por el legislador. En especial, la separación entre el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal, atribuyendo la competencia a órganos judiciales diferentes; y con ella, la sustracción de la normativa procesal a la función uniformadora (de su interpretación) tradicionalmente vinculada al recurso de casación atribuido a la competencia del Tribunal Supremo. En el sistema de la LEC, para las cuestiones que supongan vulneración del artículo 24 CE la instancia unificadora será el TC y, para las demás, se remodela por completo el recurso en interés de la ley, que tiene asignada esa función uni-

²⁴ Así lo entendió, por ejemplo, la STS, Sala 3ª, Sección 2ª, de 12 de noviembre de 2012 (RJ 2013/134), en un supuesto en el que se pretendía la unificación de doctrina sobre el recibimiento del pleito a prueba. El abogado del Estado se opuso al recurso afirmando que el actor pretendía «revivir una cuestión puramente procesal, cual es la no admisión de la prueba pericial en el recurso contencioso administrativo, a través de un medio de impugnación no idóneo como es el recurso de casación para la unificación de la doctrina, cuyo objeto se circunscribe a determinar si ha habido o no pronunciamientos distintos en cuanto al fondo de la cuestión litigioso». Pero la sentencia entra a analizar la cuestión, aunque después desestime el recurso, pero por «la falta de concurrencia del presupuesto de identidad». Para la sentencia, «la doctrina que sustenta la decisión del Tribunal de instancia es acorde con el ordenamiento jurídico, al denegar el recibimiento a prueba porque... la parte recurrente no cumplió con las exigencias establecidas, al efecto, por el art. 60 LJCA formulando la solicitud de manera genérica, sin indicación de los hechos controvertidos y los puntos fácticos que debían ser objeto de prueba», y «la doctrina de esta Sala sobre el derecho a utilizar los medios de prueba» establece como primera exigencia, su correcta solicitud. A partir de lo dicho, resulta obvia la conclusión: «lo que no se puede es convertir el recurso de casación para unificación de doctrina es en un recurso sobre el correcto recibimiento a prueba realizado por la Sala de instancia».

formadora, atribuyéndose la competencia para conocer del mismo al Tribunal Supremo y dotándose a sus sentencias de una eficacia vinculante (cfr. art. 493).

En definitiva, la función uniformadora sobre cuestiones procesales se mantiene en el Tribunal Supremo, salvo cuando por estar en juego garantías constitucionales deba pronunciarse sobre ellas el Tribunal Constitucional. La función de protección de los derechos de los litigantes que se consideren perjudicados por las infracciones procesales de que se trate, con la consecuencia de nulidad y reposición de las actuaciones al momento en que se cometió la falta, no pertenece a la esencia de la casación ni su atribución al Tribunal Supremo viene impuesta por exigencia constitucional alguna, por lo que ningún obstáculo existe para que sea encomendada a los Tribunales Superiores de Justicia.

Se trata de un recurso de nueva planta introducido en la LEC con la finalidad de unificar la doctrina jurisprudencial sobre cuestiones procesales²⁵, que puede estar dispersa como consecuencia de la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal en el que se deciden, según el sistema de la ley (art. 490.1) que no ha entrado en vigor; sin perjuicio, por supuesto, de la función en este ámbito del TC. Precisa la Ley que no procederá el recurso contra sentencias que hubiesen sido recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 490.2), porque este recurso es un instrumento al servicio de la misma finalidad y carece de sentido mantener la posibilidad del recurso en interés de la ley cuando el Tribunal Constitucional puede fijar de manera vinculante cuál es la interpretación de la cuestión procesal de que se trate.

La finalidad prevista con el recurso es únicamente unificar la interpretación de las normas procesales. A diferencia de lo que ocurre en el recurso de casación para la unificación de doctrina (inexistente, como ya dije, en el ámbito civil) y del recurso de casación por interés casacional²⁶, la sentencia que se

²⁵ Dice el art. 490.1 LEC: «Podrá interponerse recurso en interés de la ley, para la unidad de doctrina jurisprudencial, respecto de sentencias que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal cuando las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación de normas procesales».

²⁶ Como ha dicho la STS 172/2012, de 3 de abril el recurso de casación por interés casacional no está destinado a fijar o unificar doctrina jurisprudencial sin efectos sobre situaciones jurídicas particulares derivadas de sentencias determinadas, como para materias procesales sí contempla el art. 493 LEC respecto del aún inédito recurso en interés de la ley, modalidad suspendida de hecho por la D. Final 16ª de la propia LEC, sino que, muy al contrario, la sentencia que se dicte por esta Sala, si llegara a considerar fundado el recurso, habrá de casar la resolución impugnada y resolver 'sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se

dicte en este recurso respetará, en todo caso, las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas y, cuando sea estimatoria, fijará en el fallo la doctrina jurisprudencial. En este caso se publicará en el BOE y, a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a todos los jueces y tribunales del orden jurisdiccional civil diferentes al Tribunal Supremo (art. 493). Esta vinculación constituye una novedad en nuestro ordenamiento. El problema radicará en determinar cómo se hace efectiva en los supuestos en que frente a la sentencia que se aparte de ella no quepa ningún recurso (por ejemplo, la dictada por un Tribunal Superior de Justicia en un recurso extraordinario por infracción procesal).

Por esa misma finalidad, se considera, por su relevancia, que afecta al orden público y, por eso, la legitimación para recurrir se reconoce, en todo caso, al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo, y también a las personas jurídicas de Derecho Público que, por las actividades que desarrollen y las funciones que tengan atribuidas, en relación con las cuestiones procesales sobre las que verse el recurso, siempre que acrediten interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre esas cuestiones (art. 491).

5.5. *Normas procesales «comunes» y normas procesales «forales»*

Las CCAA tienen atribuida también –siquiera sea de forma residual– competencia para legislar sobre especialidades procesales que deriven de las particularidades del derecho sustantivo (art. 149.1, regla 6ª CE). El voto particular a la STC 47/2004, de 25 de marzo, después de precisar que «la cuestión a decidir se cifra en si de las particularidades del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma (en el caso, de Galicia) derivan unas necesarias especialidades, en razón de las que pueda justificarse la elaboración por dicha Comunidad Autónoma de una Ley propia, reguladora del recurso de casación», dice que ante todo debe observarse que los conceptos «particularidades del derecho sustantivo» y «ne-

hubiese producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia' aunque sin afectar 'a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias, distintas de la impugnada, que se hubieren invocado (art. 487.3 LEC)». Y en el mismo sentido la STS 129/2012, de 20 de marzo, recurso 351/2009): «() A este respecto no debe olvidarse que el recurso de casación por interés casacional no se configura en la LEC como destinado a fijar doctrina sin efectos sobre el concreto caso enjuiciado por la sentencia recurrida, a modo de recurso en interés de la ley similar al que, para cuestiones procesales, aparece en la regulación, todavía pendiente de aplicación práctica, contenida en los arts. 490 a 493 de la propia LEC de 2000».

cesarias peculiaridades», empleados en el art. 149.1.6 CE, son suficientemente expresivos de una facultad estrictamente limitada, de modo que no cabe aceptar que la sola existencia de un derecho sustantivo propio faculte a las Comunidades Autónomas para crear instituciones procesales propias al margen de las reguladas con carácter unitario para todo el Estado, por una simple apreciación de la conveniencia de dictarlas por parte de la Comunidad Autónoma. Será necesaria la precisa determinación de «las particularidades» y la de la relación de necesidad en la conexión entre dichas particularidades y las especialidades procesales de que se trate, para poder justificar el establecimiento de éstas mediante el ejercicio de una competencia autónoma».

Sobre tales presupuestos de partida –continúa el voto particular– no parece que el recurso de casación sea en modo alguno una necesaria especialidad de ningún derecho sustantivo, sino que se trata de una institución que obedece a consideraciones de carácter estrictamente procesal, cuyo significado común a todo el sistema procesal resulta inequívoco; de ahí que resulte inaceptable en línea de principio la fragmentación de su regulación desde las diferentes Comunidades Autónomas con derecho sustantivo propio. Entre el derecho sustantivo y la institución procesal de la casación existe una distancia lógica muy extensa, difícilmente salvable mediante una hipotética relación de necesidad entre las peculiaridades de aquél y las especialidades de ésta. Consecuentemente, concluye el voto particular, no veo la posibilidad de un recurso de casación objeto de regulación por las Comunidades Autónomas, con regulación diferenciada del recurso de casación común a todo el Estado. Lo contrario, que es lo acaecido con la Ley impugnada en el presente recurso, vulnera, a mi juicio, la distribución de competencias establecida en el art. 149.1.6^a CE».

Esta opinión sin duda es razonable, pero no fue la mayoritaria que, por el contrario, entendió que la Comunidad tenía competencia para regular el instituto procesal de la casación dentro de los límites en que la atribución de esta competencia aparece en el art. 149.1-6^o CE. Al respecto –y como antes decía– la sentencia precisa, en primer lugar, el ámbito de la competencia de las CCAA en materia procesal, para pasar después a analizar, al hilo de esa delimitación, el alcance de las normas casaciones introducidas por la Ley del Parlamento gallego impugnada. La doctrina del TC sobre el ámbito de esta competencia procesal autonómica se puede resumir en los siguientes puntos:

a) En un primer momento, el TC abordó la delimitación competencial en materia procesal con carácter restrictivo. En las SSTC 83/1986, de 26 de junio, FJ 3, 123/1988, de 23 de junio, FJ 2, y 121/1992, de 28 de septiembre, se contiene la siguiente doctrina: «(...) las innovaciones procesales que las

Comunidades Autónomas puedan realizar no se extienden a la regulación de «la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, pues con la expresión ‘necesarias especialidades’ la Constitución tiene en cuenta tan sólo las que *inevitablemente* se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las relaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Constitución»

b) Así, por ejemplo, la STC 127/1999, de 1 julio, que se plantea si las peculiaridades del Derecho sustantivo gallego sobre montes vecinales en mano común justifican las singularidades procesales que introduce la Ley 13/1989 del Parlamento de Galicia en su disposición adicional tercera (procedimiento incidental y competencia de JPI), ya que, en ambos supuestos, el Derecho establecido en estas materias por la Comunidad Autónoma ha de considerarse «Derecho sustantivo» gallego. Y responde: «(...) el art. 149.1.6ª CE... no permite, sin más, a éstas (a las CCAA) introducir en su Ordenamiento normas procesales, por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo, en ejercicio de sus competencias. Como pone de manifiesto la expresión «necesarias especialidades», las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas». «Pues bien –continúa la sentencia–, la aplicación de este criterio al caso presente conduce, inexorablemente, a la apreciación de la inconstitucionalidad de la Disposición adicional tercera de la Ley 13/1989, que encierra una alteración de la determinación del tipo de juicio declarativo correspondiente. En efecto, nada hay en dicha Ley que precise para su efectividad de estas innovaciones procesales... Pues el argumento utilizado en el caso concreto sobre la mayor sencillez del procedimiento incidental sobre el declarativo, es tan válido para esta materia como para cualquier otra de las contempladas en la legislación procesal».

c) El TC ha aplicado estos criterios restrictivos a algunos supuestos concretos:

- La STC 71/1982 anuló el artículo de una Ley Vasca que regulaba la legitimación de las asociaciones de consumidores para ejercitar acciones judiciales, considerando que esta cuestión corresponde en exclusiva al legislador estatal».
- El plazo de caducidad de la acción de impugnación es una prescripción que sólo puede adoptar el legislador procesal, no el legislador sustantivo competente en materia de asociaciones. No se trata de fijar

- el plazo de ejercicio de un derecho creado por las Leyes de la Comunidad Autónoma, como pudiera ser un derecho de tanteo o retracto sobre determinado bien sito en su territorio y sujeto a su competencia material (STC 156/1995). Se trata de fijar un plazo temporal que limita el acceso a los Tribunales, y por ende atañe al núcleo del derecho fundamental de acceso a la justicia (STC 37/1995) que cae de lleno en la competencia de las Cortes Generales sobre la legislación procesal (art. 149.1.6ª CE).
- La STC 121/1992, fundamento jurídico 4.º (y la STC 47/2004 sobre casación gallega lo ratifica) dispuso que una ley autonómica no puede establecer una regla de competencia jurisdiccional: Su determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal y, más concretamente, a la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 CE). La delimitación de competencias –mejor del ámbito de la respectiva jurisdicción– entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción civil, para pronunciarse sobre controversias en materia de asociaciones, cae fuera de la competencia legislativa de la CCAA. Sea una mera reiteración de la actual división entre esos dos órdenes jurisdiccionales o, por el contrario, introduzca una novedad al prescindir de si se aplican o no normas de Derecho administrativo, la pretensión es inconstitucional.
 - En fin, la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más una tal previsión (criterio mantenido desde la STC 71/1982, fundamento jurídico 20). Y la competencia para regular determinadas materias –aquí, las asociaciones enumeradas en el art. 10.13 EAPV– no permite regular la defensa jurídica de los correspondientes derechos e intereses innovando el ordenamiento procesal (STC 82/1986, fundamento jurídico 2.º).

d) En la Sentencia 47/2004, de 25 de marzo, sobre la conformidad a la CE de la ley gallega 11/2003, de 15 de julio, sobre el recurso de casación, el Tribunal Constitucional, en primer lugar, ratifica esta doctrina añadiéndole un nuevo requisito: Efectivamente, «las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas, correspondiendo al legislador autonómico ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas «necesarias especialidades».

Sin embargo, haciendo una interpretación más amplia que las anteriores, el Tribunal matiza los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE al señalar (FJ 5º) que «la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas».

Se deja, pues, un margen, siquiera estrecho, a la actuación en este ámbito de los órganos competentes de las CCA, que la sentencia precisa en los siguientes términos: «... tendrá legitimidad constitucional aquella normativa autonómica que se halle justificada por la directa conexión entre lo que tiene de particular o peculiar el Derecho civil foral de Galicia y la especialidad procesal incorporada, que surge así como «necesaria» y encaminada, precisamente, a preservar y proteger, con el adecuado grado de intensidad y eficacia, el mencionado Derecho sustantivo y las particularidades que lo informan». O dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas, correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas «necesarias especialidades» (STC 127/1999, de 1 de julio, F. 5, y STC 135/2006, de 27 abril, F. 4).

6. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO INSTANCIA UNIFICADORA EN MATERIA PROCESAL

La decisión de separar los recursos extraordinarios, nos dice la Exposición de Motivos de la LEC, no es en absoluto gratuita: «No puede desdiseñarse, en efecto, la consideración de que, al amparo del artículo 24 de la Constitución, tienen cabida legal recursos de amparo –la gran mayoría de ellos– sobre muchas cuestiones procesales. Estas cuestiones procesales son, a la vez, garantías constitucionales desde el punto de vista del artículo 123 de la Constitución. Y como quiera que, a la vista de los artículos 161.1, letra b) y 53.2 del mismo Texto Constitucional, parece constitucionalmente inviable sustraer al Tribunal Constitucional todas las materias incluidas en el artículo

24 de nuestra Norma Fundamental, a la doctrina del Tribunal Constitucional hay que atenerse. Hay, pues, según nuestra norma fundamental, una instancia única y suprema de interpretación normativa de muchas materias procesales».

Basta, en efecto, un somero examen de la jurisprudencia constitucional para comprobar la amplitud que ha dado al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión del art. 24.1 CE. Se trata de un derecho que tiene un contenido genérico y complejo que se proyecta a lo largo de todo el proceso, desde su inicio (el acceso a la jurisdicción) hasta el final (la ejecución), de forma que el proceso mismo se configura como un sistema de garantías. El TC, al fijar su contenido esencial, ha precisado estas distintas fases en que el mismo se concreta, aunque también ha resaltado la diferente relevancia constitucional de su proyección en cada una de ellas. Obviamente no puedo detenerme aquí en este tema. En cualquier caso, se trata de un derecho (o de un conjunto de derechos) a cuyo amparo el TC puede controlar los aspectos procesales de la controversia: el acceso a la jurisdicción en primera instancia y en las sucesivas (acceso a los recursos); el derecho a no padecer indefensión y a la igualdad de armas durante la sustanciación del proceso; el derecho a una resolución fundada en derecho, motivada y congruente; el derecho a obtener una resolución judicial basada en el sistema de fuentes; derecho a la intangibilidad o inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes; derecho a la ejecución de la sentencia; etc.

El TC no sólo es el supremo interprete de la Constitución, teniendo las resoluciones que dicte en todo tipo de procesos eficacia vinculante para los Jueces y Tribunales (art. 5.1 LOPJ), sino que, además, es el último intérprete de la constitucionalidad de la legalidad (procesal) ordinaria, estando en el ejercicio de esta función por encima del TS en materia de garantías constitucionales (v. art. 123 CE).

El recurso de amparo es, pues, un instrumento a través del cual el TC impone su doctrina sobre numerosas cuestiones procesales: en unos casos –los menos– supliendo lagunas y en otros –la inmensa mayoría– corrigiendo la sostenida por los órganos judiciales ordinarios; en ocasiones, indicándoles el camino a seguir²⁷.

²⁷ En el supuesto resuelto por la STC 132/2016, de 18 de julio, el Ministerio Fiscal, en su demanda de amparo, considera que la autorización judicial que ratifique la legalidad del internamiento de una persona incapacitada ha de concederse a través del proceso especial del art. 763 LEC, y toda negativa a otorgarla por esta vía supone vulnerar el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de la persona afectada. En cambio, las resoluciones judiciales recurridas, sin negar que se trate

En la generalidad de los casos no se plantea problema para la aceptación y aplicación de esta doctrina por los tribunales ordinarios; en especial, cuando se trata de una doctrina constitucional consolidada sobre la interpretación de algún requisito procesal o, en general, de una norma de esta naturaleza. En algunos, sin embargo, los órganos judiciales se apartan de esta doctrina de manera más o menos consciente²⁸.

Pero hay casos en los que el apartamiento de la doctrina constitucional es deliberado. El supuesto, sin duda, no es frecuente, pero sí relevante. Y por eso, sin duda, en la sentencia 155/2009, de 25 de junio, el TC incluyó entre los casos en los que entiende que concurre la exigencia de la especial trascendencia constitucional el siguiente (fto. jdco. 2º, letra f): «que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ)».

de una situación privativa de libertad que debe ser sujeta a control judicial, sostienen el criterio de que la autorización correspondiente ha de instarse dentro del proceso para la declaración de incapacidad de los arts. 756 a 762 LEC, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan acordarse; nunca por los trámites del procedimiento del art. 763 LEC, pues faltaría en casos como el presente, en el que ya se ha producido el ingreso en el centro correspondiente, el requisito de la «urgencia» que exige este precepto como uno de sus presupuestos de procedencia. Pues bien, el TC, después de concluir que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado el derecho fundamental de doña C.C.H. a la libertad (art. 17.1 CE) por los concretos motivos que ha alegado el Ministerio Fiscal en su demanda de amparo, dice: «La constatación por los Autos impugnados en amparo de que no se había instado el proceso adecuado para tutelar la situación personal de doña C.C.H., no impedía sino que obligaba a que se diera una solución que pusiera fin a la ilicitud de su internamiento (...). Sin diferimiento a un momento posterior, el Juzgado (y en su defecto la Audiencia Provincial), debió proveer a la debida protección de los derechos de doña C.C.H. mediante la apertura del proceso de incapacitación. Actuando con la potestad *ex officio* que a los órganos judiciales les confiere el art. 762.1 LEC, y con fundamento en el informe médico del que se disponía, bien el Juzgado o bien la Audiencia Provincial al resolver la apelación, debieron acordar la adopción inmediata del internamiento como medida cautelar, procediendo por su parte el Ministerio Fiscal a promover la correspondiente demanda de incapacitación de doña C.C.H., en caso de no hacerlo la propia afectada ni los parientes legitimados a tal efecto por la ley (art. 757 LEC). Procede, por esta razón, estimar la demanda de amparo interpuesta por el Ministerio Fiscal, reconociendo la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de doña C.C.H. y declarando la nulidad de los Autos impugnados, en la medida en que los órganos judiciales no han adoptado ninguna decisión sobre la situación personal de aquella; procede asimismo acordar la retroacción de las actuaciones, con el fin de que el Juzgado de Primera Instancia... provea a la tutela del derecho fundamental vulnerado de doña C.C.H., mediante los cauces procesales que se indican en este ifundamento jurídico».

²⁸ Vid. Díez-Picazo, L.Mª, *La reforma del Tribunal Constitucional*. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (Valencia 2007) p. 508.