

NOTAS BREVES SOBRE LOS MOTIVOS QUE DAN ACCESO AL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL INTRODUCIDO POR LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL¹

CARLOS MARTÍN BRAÑAS

Becario postdoctoral de la Universidad de Alcalá
Profesor Universidad Alfonso X El Sabio

SUMARIO:

- 1. EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL COMO HEREDERO DEL RECURSO DE CASACIÓN POR VICIOS *IN PROCEDENDO***
- 2. MOTIVOS QUE DAN ACCESO AL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL**
 - A) INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA OBJETIVA O FUNCIONAL**
 - a) Infracción de las normas sobre jurisdicción**
 - b) Infracción de las normas sobre competencia**

¹ Debo mostrar mi agradecimiento y mi más sincero homenaje al Profesor Luis García San Miguel de quien he tenido oportunidad de recibir sus enseñanzas desde mi etapa de estudiante de licenciatura en esta Universidad, hace ya más de quince años, pasando por mi formación como Doctor y, finalmente, en calidad de profesor de esta Facultad. Por ello, soy testigo de excepción del conjunto de dificultades que Don Luis ha tenido que sortear durante estos años, lo cual, no sólo no le ha impedido, en ningún momento, seguir impartiendo su magistral docencia y sorprendernos cada día con su actividad investigadora, sino que además tampoco ha evitado que durante muchos años ejerciese labores de representación y dirección como Decano de esta Facultad, en tiempos en los que la Licenciatura de Derecho no ha gozado del debido apoyo por parte de las autoridades universitarias. Es por todo lo anterior, que me atrevo a participar, con este humilde trabajo, en el Anuario de la Facultad de Derecho dedicado al Ilustre Maestro.

- B) **INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES REGULADORAS DE LA SENTENCIA**
- C) **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**
 - a) **La nulidad del acto procesal**
 - b) **Subsidiaria producción de indefensión**
- D) **VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN EL ART. 24 DE LA CONSTITUCIÓN**
 - a) **Derecho a una tutela judicial efectiva**
 - b) **Derecho a la no indefensión**
 - c) **Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley**
 - d) **Derecho a la asistencia de letrado**
 - e) **Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**
 - f) **Derecho a la prueba**
 - g) **Derecho a un proceso con todas las garantías**

3. LA NECESARIA DENUNCIA O PETICIÓN DE SUBSANACIÓN PREVIA

1. EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL COMO HEREDERO DEL RECURSO DE CASACIÓN POR VICIOS *IN PROCEDENDO*

De la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil se desprende la evidencia de que el recurso extraordinario por infracción procesal es consecuencia de la intención legislativa por reducir a sus estrictos términos el recurso de casación, intentando dotar, con ello, a nuestro sistema procesal civil de una mayor coherencia y eficacia.

Nuestro sistema casacional se ha caracterizado históricamente por permitir la impugnación de resoluciones judiciales, tanto por motivos sustantivos (*in iudicando*) como procesales (*in procedendo*). Sin embargo, si analizamos los orígenes del recurso extraordinario es fácil colegir que sólo los primeros encajan adecuadamente con los fines perseguidos por el instituto casacional.

Tradicionalmente, se le han conferido al recurso de casación tres finalidades²: la nomofiláctica, o de defensa del ordenamiento jurídico; la de unificación de la doctrina jurisprudencial; y, aunque más que una finalidad constituye un medio para la eficacia del propio instituto, la defensa del interés de los particulares (*ius litigatoris*).

Debemos recordar, en primer lugar, que la casación surgió como instrumento diseñado para la defensa del Poder Legislativo frente a las posibles transgresiones que los órganos judiciales llevasen a cabo de las normas por él promulgadas, con la intención de evitar injerencias indebidas del Poder Judicial en su labor. Por ello, la casación en sus orígenes presentaba un carácter eminentemente político. El Legislador pretendía moldear la realidad social atendiendo a unos concretos parámetros, y el mecanismo que tenía para lograrlo no era otro que la actividad legislativa, no podía consentir, por tanto, que otro Poder del Estado interfiriera en dicha labor, contraviniendo la Ley y poniendo en peligro la idea de sociedad planificada por él. Desde esta perspectiva, no se puede negar que las normas llamadas a servir de instrumento válido para lograr dicha configuración social, de una forma más clara, no eran otras que las de naturaleza sustantiva (normas que rigen la compraventa, el matrimonio, testamentos, etc.), y no las de carácter adjetivo (normas que regulan los plazos procesales, la forma de los actos de comunicación, etc.), cuya violación afecta en menor grado a los objetivos sociales trazados por el Legislador, quedando limitados sus efectos al ámbito del proceso.

En segundo lugar, la unificación de la doctrina jurisprudencial tiene sentido siempre que estemos en presencia de normas que requieran para su aplicación de una previa y necesaria labor hermenéutica, de lo contrario, si estamos ante una norma que permite su instrumentalización directa, no será necesaria unificación interpretativa alguna. Las normas procesales precisan de dicha labor sólo en muy concretos supuestos, aquellos en los que el precepto normativo procesal reviste cierto carácter material (normas procesales extraformales). Sólo las normas procesales que mantienen una relación más o menos directa con elementos de la relación jurídico-material (normas sobre capacidad y legitimación de las partes, pertinencia de la prueba, etc.), requieren

² Un análisis en profundidad sobre los fines perseguidos por el recurso de casación y su falta de correlación con los motivos de impugnación procesales puede consultarse en MARTÍN BRANAS, Carlos., *El recurso de casación civil por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales*, Edit. McGraw.Hill, Madrid, 1997, págs. 353-381.

de un proceso aplicativo complejo, necesitado de una previa labor interpretativa dependiente de los diversos supuestos de hecho a los que resulten aplicables. En los demás casos, la mayoría, dicha interpretación no es precisa y, con ello, tampoco unificación jurisprudencial alguna.

Por fin, permitir el acceso al recurso extraordinario de casación por haberse cometido la infracción de normas procesales, tampoco responde adecuadamente al último de los fines atribuidos al instituto casacional, el *ius litigatoris*. Por una parte, no debe olvidarse que el interés de los particulares está íntimamente unido al concepto de justicia material; el justiciable persigue una sentencia justa, por lo que su interés se satisface estableciendo mecanismos procesales que coadyuven la obtención de la misma. Sin embargo, una infracción procesal, en la mayoría de los casos, no produce una sentencia injusta sino una sentencia nula, con lo que su control casacional poca relación puede tener con la obtención de esa justicia material. Por otra, debemos tener presente que la consecuencia inmediata de una estimación en casación de un motivo de carácter procesal es la retroacción de las actuaciones al momento procesal en que se cometió dicha falta, lo que supone un retraso en la obtención de la tutela solicitada, consecuencia que no encaja, creemos, con la finalidad aludida.

Por todo ello, no adecuándose completamente los motivos de carácter procesal a los fines perseguidos por la casación, resulta totalmente coherente sacar del ámbito del recurso las infracciones que presentan dicha naturaleza, limitando la labor del Tribunal Supremo al estudio de aquellos supuestos litigiosos en los que su intervención, por ponerse en peligro la independencia del Poder Legislativo, la unificación en la doctrina jurisprudencial o la justicia material, adquiere verdadero sentido.

No obstante, la relevancia que para todo el sistema jurídico tienen las normas procesales, hace necesario que se instrumentalice algún mecanismo sustitutivo que pueda permitir a los justiciables poner de manifiesto las transgresiones procesales cometidas en la tramitación de sus peticiones de tutela jurisdiccional, permitiendo su revisión por un órgano judicial jerárquicamente superior a aquel que supuestamente cometió la falta procesal. Por ello, se instaura en el nuevo texto ritual civil el recurso extraordinario por infracción procesal, del que conocerán los Tribunales Superiores de Justicia, como órganos que culminan la pirámide judicial en cada Comunidad Autónoma.

Requiriendo el estudio de este medio de impugnación una extensión de la que en este momento no gozamos, nos limitaremos a per-

flar las causas que posibilitan la articulación de este recurso, dejando para otra ocasión el análisis de otras cuestiones que, sin duda, también presentan gran interés, tales como las resoluciones recurribles, su tramitación o los efectos de la resolución con que culmina.

2. MOTIVOS QUE DAN ACCESO AL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

Tratándose de un recurso de carácter extraordinario, el de infracciones procesales sólo será viable si se articula fundado en alguna de las causas o motivos que expresamente prevé el Legislador en el art. 469 LEC/2000.

En las páginas que siguen intentaremos plasmar, de forma breve, los motivos en los que puede fundamentarse este «novedoso» recurso extraordinario por infracción procesal, que por otra parte, ya anticipamos, son herederos de los antiguos motivos de esta naturaleza previstos en el art. 1692 LEC/1881.

A) INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA OBJETIVA O FUNCIONAL

Reúne el primer motivo del art. 469 LEC/2000 el contenido de los antiguos apartados primero y segundo del artículo 1692 LEC/1881, salvo lo relativo a la inadecuación de procedimiento. A través de él es posible impugnar una resolución judicial cuando se haya producido alguna de las siguientes circunstancias³.

a) Infracción de las normas sobre jurisdicción

El motivo previsto por el art. 469.1.1^º LEC/2000 permite encardinar la impugnación de aquellas resoluciones judiciales que adolezcan de vicios referentes a cuestiones de jurisdicción en sus diferentes modalidades⁴, es decir:

³ Ver MONTÓN REDONDO, A., *Derecho Jurisdiccional*, Tomo II, con MONTE-RO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y BARONA VILAR, Silvia, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 438 y ss.

⁴ En este sentido, y en relación con el antiguo art. 1692.1 LEC/1881, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: «*Del Recurso de Casación*», en *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Edit. Civitas, Madrid, 1985, pág. 834.

1) Que el órgano jurisdiccional autor de la resolución recurrida careciese de jurisdicción por razón de la materia, lo que puede acontecer:

a) Cuando los Tribunales civiles conocen de cuestiones reservadas a la Administración, en cuyo caso estaríamos ante un *exceso* en el ejercicio de la jurisdicción; o cuando esos mismos órganos judiciales se niegan a conocer de un asunto por estimar que dicho conocimiento estaba atribuido a la Administración, verificándose, en este segundo supuesto, un *defecto* en el ejercicio de aquella.

b) Cuando los Tribunales civiles conocen de cuestiones reservadas a órganos judiciales integrados en diferente Orden de la Jurisdicción (penal, social, o administrativo), o a jurisdicciones especiales (tales como la militar); produciéndose así otro supuesto de *exceso* en el ejercicio de esa jurisdicción. También cuando, al contrario, se produce la absolución en la instancia por estimar el órgano judicial civil que la cuestión litigiosa debía ser resuelta en el ámbito de otro Orden Jurisdiccional, no siendo esto así, incurriendo, entonces, en un *defecto* en el ejercicio de la jurisdicción.

c) Finalmente, cuando los Tribunales civiles conocen de asuntos sometidos, por voluntad de los afectados, a la decisión de un árbitro o colegio arbitral (*exceso*), o cuando rechazan decidir un concreto litigio apreciando indebidamente la existencia de una convención arbitral (*defecto*).

2) Que el órgano jurisdiccional, cuya resolución se impugna, haya ejercido su labor con falta de jurisdicción por razón del territorio:

a) Bien por *exceso*: al resolver una cuestión reservada al conocimiento de Tribunales extranjeros.

b) O por *defecto*: si el Tribunal de instancia se ha negado indebidamente a conocer, por estimar que la temática discutida debía ser resuelta por un Tribunal extranjero.

Esta primera parte del artículo 469.1.1º LEC/2000 se corresponde plenamente con el contenido del antiguo artículo 1692.1 LEC/1881, eliminándose, eso sí, los conceptos de abuso, exceso y defecto que, en muchos casos, podían ocasionar cierto confusiónismo⁵.

⁵ La interpretación de los conceptos *exceso* y *defecto* de jurisdicción carece de problemática, en ese sentido, el *exceso* se produce siempre que el órgano de instancia (del orden civil en este caso), haya conocido careciendo de jurisdicción para ello, siendo su deber haberse inhibido, por corresponder la tramitación y correspondiente resolución del asunto a un órgano de otro orden jurisdiccional; mientras que el *defecto* en el ejercicio de la jurisdicción se ocasiona cuando un órgano judicial deja de

b) Infracción de las normas sobre competencia

Por medio de la segunda causa integrante del art. 469.1.1.^º LEC/2000⁶ se podrá alegar:

1) La infracción de las normas que sirven para determinar el órgano judicial que ha de conocer de un determinado asunto en primera instancia (competencia objetiva).

2) La transgresión de los preceptos cuya finalidad es concretar el órgano judicial apto para tramitar las diversas actuaciones que se pueden ir sucediendo desde que se inicia un proceso hasta que concluye la ejecución de la resolución con que finalizó aquél (competencia funcional).

3) Y, aunque la Ley no lo menciona de forma expresa, la violación de las normas que designan al concreto órgano judicial, de los de la misma clase, que debe conocer de un determinado asunto (competencia territorial), cuando resulten aplicables preceptos de carácter imperativo (art. 67 LEC/2000).

No creemos incardinable en este apartado la infracción de las normas de reparto (arts. 68 y siguientes LEC/2000), pues más que ante normas de carácter competencial, nos encontramos en presencia de reglas de naturaleza gubernativa o reglamentaria, quizás por ello la propia LEC/2000 excluye la posibilidad de alegar su infracción por medio de la declinatoria⁷.

conocer de un asunto pensando que no tiene jurisdicción para ello, y sin embargo la posee. No puede decirse lo mismo del concepto jurídico de *abuso*, cuya incorporación al art. 1692 fue objeto de muy fuertes críticas doctrinales, como consecuencia de su inconcreción: Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, M.: «*Del Recurso de Casación*», en *Comentarios a la Reforma*, op. cit., pág. 834; ORTELLS entiende que el término «abuso» nada añade a los otros calificativos que conforman el motivo, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional*, Vol. 2, con MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y MONTÓN REDONDO, Alberto, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 349; también, FERNÁNDEZ LÓPEZ al resaltar la «imposibilidad lógica y gramatical de distinguir entre abuso y exceso», FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel Ángel, *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, con DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, pág. 581.

⁶ Este motivo formaba parte, junto con la inadecuación de procedimiento, del antiguo art. 1692.2 LEC/1981.

⁷ En este sentido GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derecho Jurisdiccional*, Tomo II, 2000, op. cit., pág. 51.

No obstante, las tipifica como normas competenciales recurribles por la vía del art. 469.1.1.^º, MONTÓN REDONDO, A., *Derecho Jurisdiccional*, Tomo II, 2000, op. cit., pág. 439.

El propio Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de declarar que estamos en presencia, más que de normas procesales sobre competencia, de preceptos de carácter gubernativo, que no dan lugar a control procesal alguno. Podemos destacar por su claridad las palabras de la STS de 26 de marzo de 1997 (R. A. 2539), según la

B) INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES REGULADORAS DE LA SENTENCIA⁸

En una rápida aproximación al tema, constituirán infracciones cometidas sobre la sentencia, apropiadas para ser impugnadas por medio del presente precepto:

1.—La inexistencia de alguno de los requisitos formales que la Ley exige para que la sentencia sea válida, cuando no constituyan meras irregularidades procesales. El artículo 248 LOPJ preceptúa que las sentencias deberán formularse expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo. Además, deberán ser firmadas por el Juez, Magistrado o Magistrados que las dicten.

El artículo 248 LOPJ no exige expresamente que la sentencia deba ser motivada, sin embargo la fundamentación de la sentencia debe ser considerada uno de los elementos sin los cuales toda resolución judicial quedaría incompleta, no sólo a tenor de lo establecido en el artículo 120.2 de la Constitución y arts. 208.1, 209.3 y 218.2 LEC/2000, sino en la medida en que así se desprende, de forma implícita, del propio contenido del art. 248 LOPJ. Sin embargo, debido a la íntima unión existente entre la necesaria motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a la tutela judicial efectiva, su impugnación deberá articularse a través del motivo previsto en el art. 469.1.4⁹ y que más adelante analizaremos⁹.

cual: «... No da lugar a una casación de la sentencia el posible incumplimiento de las normas de reparto. El quebrantamiento de estas normas no reportaría más que la posibilidad de imponer una sanción disciplinaria al juzgador que no las hubiera observado como se deduce en los artículos 167 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 430 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en especial, del artículo 433 que indica que los Jueces que dicten providencia en un negocio que no estuviera repartido serán corregidos disciplinariamente con arreglo a lo establecido en el título siguiente. Por tanto no puede hablarse de que la omisión del reparto suponga una vulneración del principio de Juez natural establecido por la Constitución...». En igual sentido la STS de 29 de julio de 1997 (R. A. 5811), al manifestar que «... las reglas internas de repartimiento de los asuntos carecen de relevancia procesal, de modo que su inobservancia entra de lleno en el espacio gubernativo y no afecta a la competencia objetiva, como tampoco ocasiona indefensión a los litigantes, ni, como efecto de todo ello, supone premisa bastante para la nulidad de lo actuado en este litigio...».

En estos términos las Sentencias de 22 de octubre de 1985 (R. A. 4960), 2 de abril de 1996 (R. A. 2846), 25 de junio de 1998 (R. A. 5595), etc., y el Auto de 18 de mayo de 1989 (R. A. 4969).

⁸ Este motivo formaba parte, junto con la infracción de las normas rigen los actos y garantías procesales, del antiguo art. 1692.3 LEC/1881.

⁹ El tribunal Constitucional exige, de forma reiterada, que las resoluciones judiciales contengan la mínima motivación necesaria, sin la cual se incurre en viola-

2.—La falta de claridad y precisión en el contenido de las resoluciones judiciales (art. 218.1 LEC/2000): esta clase de vicio procesal concurre cuando en la parte dispositiva o fallo de la sentencia¹⁰ se contienen pronunciamientos contradictorios, o tan confusos que imposibilitan o dificultan gravemente su posterior ejecución¹¹.

3.—La incongruencia (218.1 LEC/2000): estamos en presencia de una resolución judicial incongruente cuando su parte dispositiva o fallo¹² no se corresponde con el contenido de las diversas pretensiones oportunamente planteadas por las partes¹³. Además, debemos

ción del derecho a la tutela judicial efectiva. Ver, entre otras muchas, las SSTC 49/1982 de 14 julio, 61/1983 de 11 julio, 64/1984 de 21 mayo, 5/1986 de 21 enero, 174/1987 de 3 diciembre, 75/1988 de 25 abril, 36/1989 de 14 febrero, 114/1990 de 26 septiembre, 70/1991 de 8 abril, 34/1992 de 9 marzo, 122/1994 de 25 abril, 4/1996 de 16 enero, 32/1996 de 27 febrero, etc.

¹⁰ Pero no en los hechos probados o fundamentaciones jurídicas de la misma. Así lo viene exigiendo de forma unánime la jurisprudencia, ver Sentencias de 30 de junio de 1915 (R. J. C. 134), 7 de mayo de 1918 (R. J. C. 57), 17 de marzo de 1921 (R. J. C. 85), 5 de octubre de 1927 (R. J. C. 17), 11 de abril de 1940 (R. A. 286), 7 de diciembre de 1945 (R. A. 1290), 28 de marzo de 1955 (R. A. 1689), 24 de febrero de 1967 (R. A. 1035), 11 de noviembre de 1970 (R. A. 5101), 24 de mayo de 1977 (R. A. 2140), 26 de enero de 1984 (R. A. 384), 7 de noviembre de 1986 (R. A. 6218), 8 de junio de 1988 (R. A. 4827), 12 de diciembre de 1991 (R. A. 9000), 13 de octubre de 1994 (R. A. 7548), 16 de junio de 1999 (R. A. 4475), etc.

¹¹ Ejemplos en donde se plantea la aparición de estas disposiciones contradictorias los podemos encontrar en las Sentencias de 13 de junio de 1929 (R. J. C. 130), 26 de abril de 1932 (R. A. 1028), 10 de junio de 1941 (R. A. 742), 17 de abril de 1944 (R. A. 657), 19 de febrero de 1945 (R. A. 140), 9 de marzo de 1951 (R. A. 1611), 30 de marzo de 1971 (R. A. 1673), 22 de marzo de 1983 (R. A. 1606), 8 de junio de 1988 (R. A. 4827), 4 de abril de 1995 (R. A. 2932), etc.

¹² La jurisprudencia desde hace tiempo viene exigiendo que este defecto pueda ser corroborado en el fallo mismo de la sentencia. A modo de ejemplo las sentencias de 31 de diciembre de 1951 (R. A. 2716), 8 de julio de 1952 (R. A. 1553), 1 de mayo de 1954 (R. A. 1556), 11 de julio de 1955 (R. A. 2394), 22 de febrero de 1956 (R. A. 713), 9 de diciembre de 1982 (R. A. 7470), 30 de junio de 1983 (R. A. 3698), 31 de enero de 1986 (R. A. 444), 12 de marzo de 1990 (R. A. 1690), 30 de abril de 1991 (R. A. 3116), 21 de marzo de 1992 (R. A. 6193), 15 de septiembre de 1997 (R. A. 6433), etc.

¹³ No resulta sencillo construir una definición de validez universal de incongruencia, de entre la doctrina científica podemos destacar, en todo caso, las siguientes: GUASP DELGADO de una manera descriptiva entiende que la congruencia es «... la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición y oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto; los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila...», GUASP DELGADO, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Edit. Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1968, pág. 517. SERRA DOMÍNGUEZ sostiene que «... la incongruencia en su acepción más simple y general puede ser considerada como la falta de adecuación entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositi-

hacer notar que a través de este motivo se posibilita la alegación de incongruencia en sus diferentes modalidades¹⁴: a) *ultra petita* si el Juez o Tribunal otorga más de lo pedido por las partes¹⁵; b) *extra petita* si existe un pronunciamiento sobre cuestiones que no han

va de la resolución judicial...», SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: «Incongruencia Civil y Penal», en Estudios de Derecho Procesal, Edit. Ariel, Barcelona, 1969, pág. 395. Para PRIETO-CASTRO «... basta para cumplir el principio [de congruencia] con que la parte dispositiva guarde acatamiento a lo sustancial de lo solicitado, que sus declaraciones tengan la eficacia jurídica necesaria para que queden resueltos todos los puntos objeto de debate...», PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, Leonardo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Vol. I, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1985, pág. 783. Para MILLÁN se produce incongruencia cuando el juez «... omite el deber de resolver, en conformidad con las pretensiones esgrimidas por las partes, en momento procesal oportuno y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional...», MILLÁN, Carlos, La Incongruencia Civil, Edit. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 17.

Sobre el concepto general de incongruencia, pueden consultarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1966 (R. A. 814), 28 de octubre de 1970 (R. A. 4247), 17 de mayo de 1971 (R. A. 2858), 30 de junio de 1972 (R. A. 3333), 3 de febrero de 1973 (R. A. 3199), 8 de octubre de 1974 (R. A. 3724), 24 de enero de 1975 (R. A. 95), 26 de marzo de 1979 (R. A. 920), 28 de marzo de 1980 (R. A. 1231), 9 de febrero de 1981 (R. A. 388), 18 de febrero de 1982 (R. A. 744), 28 de febrero de 1983 (R. A. 1082), 31 de marzo de 1984 (R. A. 1476), 31 de enero de 1986 (R. A. 444), 1 de febrero de 1990 (R. A. 650), 21 de marzo de 1992 (R. A. 6193), 5 de noviembre de 1997 (R. A. 7884), etc.

¹⁴ No así la incongruencia por *infra petita*, pues el órgano judicial siempre puede otorgar menos de lo pedido por las partes. En este sentido, OLIVA SANTOS, Andrés De La: «Sobre la congruencia de la sentencia civil», en *Derecho y proceso. Estudios Jurídicos en Honor del Prof. A. Martínez Bernal*, Edit. Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones, Murcia, 1980, pág. 600; MILLÁN, C., *La incongruencia civil*, op. cit., págs. 117 y ss.

De este tenor, también, las SSTs de 4 de enero de 1887 (R. J. C. 4), 19 de octubre de 1901 (R. J. C. 87), 27 de septiembre de 1911 (R. J. C. 56), 11 de mayo de 1922 (R. J. C. 13), 10 de marzo de 1930 (R. A. 752), 18 de febrero de 1941 (R. A. 151), 9 de julio de 1947 (R. A. 942), 28 de enero de 1948 (R. A. 141), 11 de marzo de 1950 (R. A. 377), 15 de diciembre de 1951 (R. A. 2774), 14 de abril de 1953 (R. A. 921), 30 de septiembre de 1955 (R. A. 2724), 29 de septiembre de 1956 (R. A. 3168), 16 de marzo de 1995 (R. A. 3482), 18 de noviembre de 1996 (R. A. 8213), 20 de octubre de 1997 (R. A. 7273), etc.

¹⁵ Sobre el concepto de incongruencia por *ultra petita*, ver SSTs de 17 de marzo de 1927 (R. J. C. 59), 24 de diciembre de 1928 (R. J. C. 157), 10 de febrero de 1930 (R. A. 648), 1 de diciembre de 1944 (R. A. 1272), 20 de octubre de 1949 (R. A. 1140), 19 de octubre de 1954 (R. A. 2635), 2 de abril de 1956 (R. A. 2408), 9 de junio de 1988 (R. A. 4812), 12 de julio de 1991 (R. A. 5378), 25 de septiembre de 1995 (R. A. 6669), 18 de noviembre de 1996 (R. A. 8213), 5 de noviembre de 1997 (R. A. 7884), etc.

¹⁶ Atender a lo dispuesto en las SSTs de 22 de noviembre de 1927 (R. J. C. 127), 8 de mayo de 1928 (R. J. C. 117), 26 de junio de 1929 (R. J. C. 187), 15 de marzo de 1930 (R. A. 772), 30 de noviembre de 1931 (R. A. 2284), 10 de junio de 1932 (R. A. 1099), 24 de mayo de 1933 (R. A. 1697), 28 de junio de 1934 (R. J. C. 74), 21 de mayo de 1940 (R. A. 421), 13 de febrero de 1941 (R. A. 147), 16 de abril de 1942 (R. A. 468), 21 de junio de 1943 (R. A. 732), 17 de marzo de 1945 (R. A. 283), 3 de julio de 1946 (R. A. 846), 24 de marzo de 1948 (R. A. 625), 20 de octubre de 1949 (R. A. 1140), 11 de enero de 1951 (R. A. 235), 14 de octubre de 1952 (R. A. 1856), 30 de enero de 1953 (R. A. 262), 3 de marzo de 1954 (R. A. 714), 3 de julio de 1956 (R. A. 2746), 28 de abril de 1990 (R. A. 2805), 21 de marzo de 1992 (R. A. 6193), 12 de diciembre de 1995 (R. A. 9430), 18 de noviembre de 1996 (R. A. 8213), 5 de noviembre de 1997 (R. A. 7884), etc.

sido planteadas¹⁶; y, finalmente c) por omisión de pronunciamiento, si se ha obviado alguna de las peticiones suscitadas¹⁷.

4.—La falta de liquidación de cantidad adeudada en el supuesto de sentencias de condena pecuniaria: en puridad ello acontece cuando, actuando de distinto modo a como establece el artículo 219.2 LEC/2000, el órgano judicial no cuantifica el importe exacto del dinero, frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase que se adeuden en la sentencia, ni concreta cuando menos las bases de cálculo para ello que quepa aplicar en la fase de ejecución.

5.—La alteración formal de las sentencias: el artículo 214 de la LEC/2000 prohíbe variar o modificar las sentencias después de estar firmadas por el Juez o Tribunal. Cualquier cambio que pueda efectuarse una vez acaecido dicho evento, daría pie para su impugnación, salvo si se tratase de corregir errores materiales manifiestos o de carácter aritmético. También podrían incluirse en este apartado los supuestos relativos a la potestad judicial de «aclaración» de sentencias (art. 267 L.O.P.J. y art. 214 LEC/2000), cuando esta última no se limite a corregir algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material.

Finalmente, creemos que este motivo no abarca la posibilidad de alegar la infracción de la cosa juzgada¹⁸, ya que aunque se trata de un vicio de marcado carácter procesal, lo cierto es que sus efectos no se circunscriben de forma exclusiva al ámbito de la sentencia. Como se sabe, hay ocasiones en que los órganos judiciales deben hacer efectiva la eficacia de cosa juzgada en actos del proceso que resultan previos al momento de emisión de la propia sentencia (incidentes en los que ha de aplicarse la eficacia de cosa juzgada material en su vertiente positiva; casos en los que la eficacia de cosa juzgada formal sea transgredida al admitirse frente a una determinada resolución judicial un recurso fuera de plazo, etc.). Cuando se admite de forma errónea la excepción de cosa juzgada, no sólo se está impidiendo que se dicte una determinada sentencia sobre la cuestión de fondo debatida, sino, de hecho, la propia existencia y desarrollo del proceso que habría tenido lugar para obtener esa (segunda) resolución judicial. Por todo ello, nos pare-

¹⁷ Ver SSTS de 26 de febrero de 1926 (R. J. C. 181), 8 de mayo de 1928 (R. J. C. 117), 10 de diciembre de 1929 (R. J. C. 137), 25 de junio de 1945 (R. A. 717), 2 de abril de 1949 (R. A. 555), 26 de febrero de 1953 (R. A. 579), 5 de mayo de 1956 (R. A. 1967), 9 de junio de 1988 (R. A. 4812), 21 de marzo de 1992 (R. A. 6193), 18 de noviembre de 1996 (R. A. 8213), 5 de noviembre de 1997 (R. A. 7884), etc.

¹⁸ Si lo hace MONTÓN REDONDO, A., *Derecho Jurisdiccional*, Tomo II, 2000, op. cit., pág. 439.

ce que la eficacia de cosa juzgada, en la medida en que no puede conceptuarse como una figura que afecte de forma exclusiva a la sentencia, sino que, más bien, a todo el proceso en su conjunto, deberá ser controlada por la vía del apartado tercero del artículo 469 LEC/2000.

C) 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
INDEFENSIÓN¹⁹

Este apartado junto con el anterior conformaban el antiguo art. 1692.3 LEC/1881, constituyendo ambas una cláusula general que abría las puertas del recurso de casación a las infracciones de naturaleza procesal no contempladas en los dos primeros apartados de dicho artículo²⁰. Su redacción unitaria dio lugar a importantes discusiones doctrinales que finalmente se han resuelto a favor de su separación²¹.

¹⁹ Este motivo formaba parte, junto con la infracción de las normas regulan la sentencia, del antiguo art. 1692.3 LEC/1881.

²⁰ En relación con el art. 1692.3 LEC/1881, puede consultarse MARTÍN BRAÑAS, C., *El recurso de casación civil por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales*, op. cit.

²¹ Muy dura era la crítica vertida por TABOADA ROCA, quien nos decía, «...la actual redacción dista mucho de ser acertada, ya que:

a) *No es acertado el tratamiento en un solo motivo de las formas esenciales del 'juicio', entendido como proceso, y las normas reguladoras de la 'sentencia'. Como veremos seguidamente, las normas reguladoras de la sentencia que dan acceso a la casación no son las 'formales', sino las intrínsecas de la sentencia en relación con el objeto litigioso...*», TABOADA ROCA, Manuel: *La Casación Civil en su Nueva Normativa*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo XCIX, N. 6, 1989, pág. 866. Asimismo FERNÁNDEZ LÓPEZ, «... En realidad, el n.º 3.º del art. 1692 contiene dos preceptos (sería inconveniente hablar otra vez de 'submotivos') radicalmente diferentes en su naturaleza y en sus efectos, que quizá sólo erróneas razones doctrinarias expliquen porqué han sido incluidos en un mismo motivo...», FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, op. cit., pág. 584. En términos similares GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, *Los Recursos en el Proceso Civil*, dirigida por GIMENO SENDRA, Vicente, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 510.

Por el contrario, se mostraba conforme con su redacción, PRIETO-CASTRO, quien afirmaba: «...Este motivo es técnicamente importante y plausible, porque corrige el desorden clasificatorio que existía entre algunos motivos del artículo 1692 antiguo y del artículo 1693 también antiguo, les confiere una denominación y calificación más adecuadas y se compone de fórmulas más amplias o generales, impeditivas de que pudiera quedar indebidamente excluida alguna infracción perseguible, es decir, que en este motivo no existe criterio cerrado ('clausus'), como tampoco lo hay en el quinto, que después veremos...», PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, op. cit., pág. 526.

Con carácter general, se puede mantener que este inciso contiene, recogiendo las palabras que el profesor GUTIERREZ DE CABIEDES nos ofrecía respecto del segundo inciso del antiguo art. 1692.3 LEC/1881²² «... cualesquiera infracciones propiamente in procedendo es decir, las producidas en cuestiones de carácter meramente procesal desde la incoación válida del proceso (por lo que se excluyen las cuestiones de jurisdicción y competencia) hasta la decisión (cuyos vicios son objeto del primer inciso de este apartado)...».

Con carácter previo, aunque ya lo hemos adelantado, creemos alegable a través de este motivo la violación de la eficacia de cosa juzgada por su naturaleza eminentemente procesal. Tradicional ha sido la discusión mantenida entre aquel sector doctrinal que ha venido defendiendo que la infracción de la eficacia de la cosa juzgada tiene carácter sustantivo, frente a aquellos que sostienen que es claramente procesal, sin faltar algunos que han apostado por una postura ecléctica²³, siempre con relación a su naturaleza jurídica²⁴.

a) Por un lado, se encuentra la *teoría sustantiva*, que parte de la consideración del concepto de «sentencia injusta», entendida como constitutiva de una nueva realidad, es decir, de una relación sustantiva antes inexistente: este carácter constitutivo se extiende fá-

²² Vid. GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, Eduardo: «La Nueva Casación Civil», Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, N. 6, Madrid, 1985, pág. 96.

²³ Entre los representantes de esta postura ecléctica, podemos destacar: CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. I, Trad. 5.ª edición italiana Sentís Melendo, Edit. EJEA, Buenos Aires, 1973, págs. 137 y ss.; ANDRIOLI, Virgilio, *Diritto Processuale Civile*, Vol. I, Edit. Jovene, Napoli, 1979, pág. 861; MAZZARELLA, Ferdinando, *Analisi del Giudizio Civile di Cassazione*, Edit. Cedam, Padova, 1983, págs. 53 y 54; BAUMBACH, Adolf; LAUTERBACH, Wolfgang; ALBERS, Jan; HARTMANN, Peter, *Zivilprozessordnung*, Edit. C. H. Beck Verlag, 53. Auflage, München, 1995, pág. 1109.

²⁴ Posiciones perfectamente explicadas, en sus grandes líneas, por: SATTI, Salvatore, *Diritto Processuale Civile*, Edit. Cedam, Padova, 1987, págs. 218 y 219. ALLORIO entiende que ambas tesis surgen de la diferente postura que se tenga frente al proceso mismo, de tal manera que, los partidarios de la teoría sustantiva de la cosa juzgada consideran que el proceso es un instituto destinado al logro de la composición de la litis, de forma que la solución de ese litigio supone una nueva reglamentación cierta, en sustitución de la precedente incierta (la litis supone una discrepante apreciación de la voluntad de la ley que, por tanto, resulta incierta), de la relación de derecho *sustancial* sobre la cual recaía la controversia; por el contrario, la teoría procesal de la cosa juzgada considera al proceso como instrumento para la actuación del derecho, de tal manera que la sentencia no puede crear nuevas relaciones jurídico sustanciales, sino que sólo podrá crear un vínculo para los jueces futuros que sean llamados a decidir acerca de la *eadem res*, ALLORIO, Enrico, *Problemas de Derecho Procesal*, Tomo II, Trad. Sentís Melendo, Santiago, Edit. EJEA, Buenos Aires, 1963, págs. 135 y 136.

cilmente a la sentencia justa, y más adelante, a cualquier sentencia, o elemento que surja de la relación misma, (ejemplo, contrato)²⁵. La sentencia se convierte así en el punto de referencia con relación al que deberá regirse la relación jurídico-material; el tribunal de un subsiguiente proceso quedará vinculado por lo decidido en un proceso anterior, porque las relaciones jurídicas son como las sentencias las declaran²⁶.

b) Por otro, defendida por un número no menos importante de partidarios, tanto dentro de nuestras fronteras²⁷ como en los países de nuestro entorno²⁸, se encuentra la *teoría procesal* de la cosa juz-

²⁵ Podemos encontrar quien conecta la teoría sustantiva al hecho de considerar a los jueces como los destinatarios de la autoridad de cosa juzgada, ANDRIOLI, V., *Diritto Processuale Civile*, Vol. I, op. cit., pág. 995.

²⁶ Atribuyen carácter sustantivo a la normativa reguladora de la cosa juzgada, siempre desde la óptica del proceso civil y en relación con su impugnación en casación: SERRA DOMÍNGUEZ, M.: «*Del recurso de casación*», op. cit., págs. 839 y 840; TOVAR MORAIS, Antonio, *El Recurso de Casación Civil*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1985, pág. 160; VERGÉ GRAU, Joan, *La Nulidad de Actuaciones*, Edit. Bosch, Barcelona, 1987, pág. 158; MORENO CATENA, Victor, *Derecho Procesal*, Proceso Civil, con GIMENO SENDRA, Vicente y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, Edit. Tirnat lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 304. También, entre la doctrina italiana, MICHELI, Gian Antonio, *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, Edit. Giuffrè, Milano, 1959, pág. 304; ALLORIO, E., *Problemas de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, op. cit., págs. 147 y ss.

²⁷ Vid. PLAZA, Manuel De La, *La Casación Civil*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 309; FAIRÉN GUILLÉN, Victor, *Estudios de derecho procesal*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 344; GUASP DELGADO, Jaime: «*El Sistema de una Ley Procesal Civil Hispano-Americana*», en *Actas del I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal*, Edit. Instituto Español de Derecho Procesal, Madrid, 1955, págs. 65 y 66; GÓMEZ ORBANEJA, E.; HERCE QUEMADA, V., *Derecho procesal civil*, Vol. II, 6.ª Edic., op. cit., pág. 175; TABOADA ROCA, Manuel: «*La Propuesta Reforma de la Casación Civil*», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año CXXXIII, julio 1984, Núm. 1, T. LXXIX, Madrid, págs. 32 y 33. MUERZA ESPARZA, Julio Javier: «*Estudio Jurisprudencial del Quebrantamiento de las Formas Esenciales del Juicio Hasta la Reforma de 6 de Agosto de 1984*», Revista de Derecho Procesal, Núm. 2, Madrid, 1985, pág. 366; PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, op. cit., pág. 527, aunque en otro lugar nos dice que la impugnación en casación del desconocimiento de la cosa juzgada se podría fundar en el 1.º y en el 5.º del art. 1692, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, op. cit., pág. 805; MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, Vol. II, op. cit., 2000, págs. 463 y 464; OLIVA SANTOS, A. De La, *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, op. cit., págs. 184 y 185, aunque en *Sobre la Cosa Juzgada*, aún adhiriéndose definitivamente a la teoría jurídico-procesal, se manifiesta partidario de incluir su infracción dentro de las impugnables por la vía del artículo 1692.5, hoy 1692.4 de la LEC: Vid. op. cit., págs. 32 y 120.

En general, en relación con la naturaleza de la «cosa juzgada», ver CARRERAS LLANSANA, Jorge: «*Tratamiento Procesal de la Excepción de Cosa Juzgada en el derecho positivo español*», en *Estudios de Derecho*, con MIGUEL FENECH, Edit. Bosch, Barcelona, 1962, en esta obra mantiene CARRERAS el carácter procesal de la excepción de cosa juzgada, págs. 289 y 290.

²⁸ Fuera de nuestras fronteras, CHIOVENDA, Giuseppe., *Principii di Diritto Processuale Civile*, Edit. Jovene, Napoli, 1923, págs. 910 y 1023; ROCCO, Ugo, *Trattato di Diritto Processuale Civile*, Vol. III, Edit. UTET, Torino, 1957, pág. 371; ZAN-

gada. Según esta segunda tesis el pretendido efecto sustantivo o material (constitutivo) de la sentencia, no es sino una mera consecuencia de su verdadero efecto, de naturaleza negativa, o sea la incontrovertibilidad de la declaración judicial en cualquier otro proceso, dada en forma de prohibición dirigida a todo juez para juzgar nuevamente o en modo diverso un asunto ya decidido por sentencia firme previa. De aquí su entronización como institución procesal, porque todo el fenómeno de la cosa juzgada se agota en el ámbito del proceso (concretamente, de aquel segundo en el que se producen los efectos negativos o positivos de la sentencia previa).

En todo caso, quizás en éste, como en otros muchos temas, deba mantenerse una visión lo más amplia posible. De esta forma, es preciso señalar que la eficacia de cosa juzgada mantiene una importante relación, tanto con la cuestión jurídico-material discutida, como con el debate procesal²⁹, a pesar de lo cual debe reconocerse que su efecto inmediato o directo recae de forma especial sobre la propia relación de carácter procesal, pareciendo lógico, por tanto, en contra de una mayoritaria opinión jurisprudencial³⁰, entender su

ZUCCHI, Marco Tullio, *Diritto Processuale Civile*, Vol. II, Edit. Giuffrè, Milano, 1962, págs. 281 y 282; FAZZALARI, Elio, *Istituzione di Diritto Processuale*, V edizione, Edit. Cedam, Padova, 1989, pág. 441; COSTA, Sergio, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Edit. UTET, Torino, 1955, pág. 412.

Dentro de la doctrina alemana podemos señalar insignes defensores de la doctrina procesal de la cosa juzgada: HELLOWIG, Konrad, *System des Deutschen Zivilprozessrechts*, B. I, 2. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1912, Scientia Verlag, Aalen 1980, pág. 773; STEIN, Friedrich, *Grundriss des Zivilprozessrechts und der Konkursrechts*, Neudruck der Ausgabe Tübingen 1928, Scientia Verlag, Aalen, 1970, págs. 277 ss.; GOLDSCHMIDT, James, *Der Prozess als Rechtslage (eine Kritik des prozessualen Denkens)*, Neudruck der Ausgabe Berlin 1925, Scientia Verlag, Aalen 1962, págs. 211 ss., y en *Zivilprozessrecht*, op. cit., págs. 206 y 207; JUERNIG, Othmar, *Zivilprozessrecht*, 19. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1981, págs. 198 y 199; ROSENBERG, Leo, *Tratado de derecho procesal civil*, Vol. II, trad. Romero Vera, Edit. EJEA, Buenos Aires, 1955, págs. 453-460, también en *Zivilprozessrecht*, op. cit., págs. 916 y 917; VOGEL, Oscar, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 2. Auflage, Verlag Stämpfli und Cie A. G., Bern, 1988, pág. 166; ZEISS, Walter, *Zivilprozessrecht*, 7. Auflage, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1989, pág. 209; BAUMBACH, A.; LAUTERBACH, W.; ALBERS, J.; HARTMANN, P., *Zivilprozessordnung*, op. cit., pág. 1109.

²⁹ Quizás por ello LIEBMAN sostiene que ni la teoría sustantiva ni la procesal pueden ser tenidas por válidas, en realidad no es posible hacer una distinción drástica entre el derecho y el proceso, por ello «... la eficacia de la sentencia es ciertamente procesal, por la decisiva razón de que la sentencia es un acto del proceso, pero ella incide directamente sobre el derecho, que por definición es eso, —y sólo eso— lo que el juez declarará...», LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Principi, Edit. Giuffrè, Milano, 1992, pág. 292.

³⁰ La Sala 1.^a viene adscribiéndose a la tesis sustantiva de la cosa juzgada, al admitir la impugnación en casación por infracción de la cosa juzgada a través del motivo 4.^o del art. 1692 LEC/1881: a modo de ejemplo las SSTs de 15 de febrero de 1988 (R. A. 1990); 5 de julio de 1989 (R. A. 5398); 23 de julio de 1990 (R.A. 6168); 4 de noviembre de 1991 (R. A. 7932); 12 de mayo de 1992 (R.A.

infracción de clara naturaleza procesal y, por tanto, susceptible su violación de fundamentar este recurso extraordinario.

Por lo demás, para la viabilidad del recurso fundamentado en este motivo, exige la Ley la concurrencia de dos circunstancias, estableciéndose la segunda con carácter subsidiario respecto de la primera:

- a) Que la infracción de los actos y garantías procesales determine la nulidad del acto.
- b) Que hubiera podido producir indefensión.

a) La nulidad del acto procesal

Si la infracción del acto o garantía procesal conlleva la nulidad del acto procesal, será motivo suficiente para articular el presente recurso por infracción procesal.

Atendiendo a lo dispuesto en los arts. 238 y ss. de la LOPJ, pues para que resulte aplicable lo establecido en el art. 225 LEC/2000 es requisito previo la reforma del texto orgánico, puede mantenerse que se distingue entre las llamadas «*nulidades de pleno derecho*», cuya producción implica sin más su posible apreciación, aunque requiriendo en determinados casos la concurrencia de indefensión efectiva; y los «*defectos de forma*», que precisan para su apreciación el que con ellos se impida la consecución del fin para el cual se ha previsto ese acto o, en su defecto, que comporte una real indefensión, y que en la LEC/2000 desaparecen. Desde esta perspectiva, puede decirse que al hablar de nulidad, y dejando a un lado el tema de la inexistencia, es viable distinguir en nuestro ordenamiento jurídico, mientras no se produzca la mencionada reforma de la LOPJ, entre³¹:

3918), 15 de diciembre de 1993 (R. A. 9989), 5 de julio de 1994 (R. A. 6428), 31 de octubre de 1995 (R. A. 7655), 30 de julio de 1996 (R. A. 6413), 4 de noviembre de 1997 (R. A. 7927), 31 de diciembre de 1998 (R. A. 9768), 11 de octubre de 1999 (R. A. 7423), etc.

En todo caso, es posible encontrar, de manera excepcional, alguna resolución de esa misma Sala 1.^a que admiten la alegación de esta infracción por el número 3 del artículo 1692: así las de 4 de mayo de 1989 (R. A. 3587), 26 de febrero de 1990 (R. A. 718); 23 de marzo de 1990 (R. A. 1724), etc.

³¹ Apuntan esta posible clasificación RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Edit. Bosch, Barcelona, 1992, págs. 368 y ss.; también CORDÓN MORENO, Faustino, *Introducción al Derecho Procesal*, Edit. EUNSA, Pamplona, 1995, págs. 155 y 156.

1) Nulidades de pleno derecho, entre las que podemos identificar³²:

a) La falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional (art. 238.1 LOPJ)³³.

b) Los actos procesales realizados bajo violencia o intimidación (art. 238.2 LOPJ)³⁴.

c) El haber prescindido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento (art. 238.3, inciso primero), o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que se haya producido efectiva indefensión (art. 238, inciso segundo)³⁵.

2) Defectos de forma³⁶: además de concurrir la transgresión a una norma que regule la correcta realización de un determinado acto procesal, se exige para su apreciación dos requisitos adicionales (art. 240 LOPJ), cuales son:

a) Que se impida al acto la consecución de su finalidad, que es la establecida por la ley, y no aquella que puedan perseguir las partes³⁷.

b) Necesidad de que se produzca una indefensión efectiva en todo caso, y no sólo en determinados supuestos como ocurre con las nulidades de pleno derecho.

³² La LEC/2000, en su art. 225, además de eliminar alusiones inconvenientes técnicamente (infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa), incluye dos nuevos motivos: a) cuando los actos se realicen sin intervención de abogado, si la Ley la establece como obligatoria; b) todos aquellos casos en los que la Ley declare la nulidad absoluta de un determinado acto procesal.

³³ Coincide con el previsto en el art. 225.1 LEC/2000.

³⁴ Coincide con el previsto en el art. 225.2 LEC/2000.

³⁵ Coincide con el previsto en el art. 225.3 LEC/2000, con la supresión de conceptos inconvenientes (total y absolutamente) y la alusión a la los principios de audiencia, asistencia y defensa.

³⁶ Desaparecen en el texto de la LEC/2000.

³⁷ Este requisito ha sido tradicional en el ordenamiento Italiano. En este sentido, la doctrina procesalista de aquel país ha venido interpretando ese fin como el señalado por la Ley y nunca el que las partes puedan pretender, así CHIOVENDA, G., *Principii di Diritto Processuale Civile*, op. cit., pág. 655; LIEBMAN, E. T., *Manuale di Diritto Processuale Civile*, op. cit., págs. 246 y 247. Por su parte ANDRIOLI, además de señalar los caracteres que hemos apuntado, reseña que en todo caso los vicios referentes a términos procesales siempre tienen el carácter de relativos, ANDRIOLI, V., *Commento al Codice di procedura civile*, Vol. I, Edit. Cedam, Padova, 1957, pág. 411; LUGO, Andrea, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, op. cit., pág. 110; SATTA, S., *Diritto Processuale Civile*, op. cit., pág. 250. También sobre el contenido que debe otorgarse al fin del acto CARPI, Federico; COLESANTI, Vittorio; TARUFFO, Michele, *Comentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Edit. Cedam, Padova, 1988, págs. 218 y 219.

b) Subsidiaria producción de indefensión

De no producir la nulidad del acto la infracción aducida, sólo será posible instrumentar el presente recurso si dicha infracción ha podido producir indefensión a la parte que la alega. Del tenor literal del precepto parece desprenderse que este segundo condicionante es de carácter subsidiario, es decir, sólo entrará en juego en aquellos casos en los que la infracción supuestamente producida no determine la nulidad del acto, en cuyo caso, el recurso sólo podrá prosperar si dicha infracción, no constitutiva de nulidad, ha podido causar indefensión a la parte que la alega.

Más complejo, sin duda, resulta determinar cuándo una infracción de norma procesal ha producido indefensión.

En teoría, el concepto de indefensión, entendido en sentido estricto, no debería presentar muchos problemas. Debe ponerse en relación con la propia esencia del proceso, como sistema de resolución de los conflictos de intereses, basado en la posición de equilibrio de las partes³⁸. La indefensión conlleva la ruptura de ese equilibrio, sin importar la forma en que se produzca.

Si se tiene presente esta idea, existirá indefensión en cualquier momento en que una de las partes vea reducidas con respecto a la otra sus posibilidades de ataque y defensa en sentido absoluto³⁹.

Sin embargo, no cabe entender esta premisa de manera que sólo se aprecie indefensión cuando las posibilidades de defensa quedan eliminadas de forma absoluta, sino que será suficiente para entender su producción, cuando resulten simplemente disminuidas⁴⁰.

³⁸ Esta relación con la esencia del proceso es puesta de manifiesto por ALMAGRO NOSETE, José: «*La Prohibición Constitucional de Indefensión*», Poder Judicial, número especial VI, Madrid, 1989, pág. 233. GESTO ALONSO, Blanca: «*Precisiones sobre el Concepto de Indefensión desde el Punto de Vista Procesal*», Revista de Derecho Procesal, N.1, Madrid, 1991, pág. 299.

³⁹ Vid. SUAU MOREY, Jaime, *El Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y el recurso de casación*, Edit. Reus, Madrid, 1986, pág. 130; CHAMORRO BERNAL, Francisco, *La Tutela Judicial Efectiva*, Edit. Bosch, Barcelona, 1994, pág. 112; MARTIN DE LA LEONA ESPINOSA, José María., *La Nulidad de Actuaciones en el Proceso Civil*, Edit. Colex, Madrid, 1996, págs. 184 y 185.

Este sentir puede apreciarse de forma reiterada en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así claramente expuesto en las Sentencias 127/1981 de 25 de noviembre, 12/1983 de 12 de enero, 48/1984 de 4 de abril, 156/1992 de 19 de octubre, 26/1993 de 25 de enero, 89/1997, de 5 de mayo, 165/1998, de 14 de julio, etc.

⁴⁰ Así lo señala el propio Tribunal Constitucional en sus Sentencias 9/1982 de 10 de marzo, 48/1984, de 4 de abril, etc.

Por su parte la jurisprudencia viene diferenciando entre indefensión constitucional o material e indefensión procesal o formal⁴¹. En tal sentido, la *indefensión constitucional o material* es aquella que se produce como consecuencia de la concurrencia de una serie de *requisitos* establecidos por el propio Tribunal Constitucional en el caso concreto. Por contra, la *indefensión procesal o formal* se traduce en la sola infracción de un precepto procesal, pero que, pese a ello, no cumple con todos los requisitos adicionales que el Tribunal Constitucional establece para que esa indefensión pueda ser considerada como constitucional.

Nos encontramos frente a una realidad en la que el Tribunal Constitucional, cuando declara la existencia o no de indefensión en un determinado supuesto, no sólo se conforma con la evidencia de que se ha producido un desequilibrio procesal, sino que además exige la concurrencia de una serie de requisitos adicionales.

Esta dualidad, remarcada por el Tribunal Constitucional, alberga importantes zonas de oscuridad, ya que en todo caso, si existe indefensión ésta sólo puede ser de un sólo tipo, con independencia de que sea debida a la infracción de cualquier norma procesal, o sólo por la violación de alguna de esas normas rituales⁴².

Esos requisitos requeridos por la jurisprudencia pueden resumirse en los siguientes⁴³:

1) La necesaria existencia de una infracción previa de norma procesal⁴⁴.

⁴¹ Distinción reiterada por el Tribunal Constitucional, Vid. SS 118/1983 de 13 de diciembre 48/1984 de 4 de abril, 161/1985 de 29 de noviembre, 48/1986 de 23 de abril, 194/1987 de 9 de diciembre, 246/1988 de 19 de diciembre, 112/1989 de 19 de junio, 196/1990 de 29 de noviembre, 7/1991 de 17 de enero, 189/1992 de 16 de noviembre, 106/1993 de 22 de marzo, 70/1994 de 28 de febrero, 105/1995 de 3 de julio, 51/1996 de 26 de marzo, etc.

⁴² Esta misma puntualización es realizada por OLIVA SANTOS, Andrés De La, *Derecho Procesal. Introducción*, con Díez-Picazo Giménez, Ignacio y Vegas Torres, Jaime, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, pág. 436; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil*, Vol. II, op. cit., pág. 586. En contra de esta distinción realizada por el Tribunal Constitucional, también ALMAGRO NOSETTE, J.: «*La Prohibición Constitucional de Indefensión*», op. cit., pág. 235; GESTO ALONSO, B.: «*Precisiones sobre el Concepto de Indefensión desde el Punto de Vista Procesal*», op. cit., pág. 318; BORRAJO INIESTA, Ignacio, DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *El Derecho a la Tutela Judicial y el Recurso de Amparo*, Edit. Civitas, Madrid, pág. 115.

⁴³ Estos requisitos son desarrollados en profundidad por MARTÍN BRAÑAS, C., *El recurso de casación civil por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales*, op. cit., págs. 220 y ss.

⁴⁴ El requisito de la previa violación normativa es reiterado de forma constante por el Tribunal Constitucional, a modo de ejemplo las SS 66/1983 de 21 de julio, 3/1984 de 20 de enero, 197/1989 de 27 de noviembre, 163/1990 de 22 de octubre, 55/1991 de 12 de marzo, 189/1992 de 16 de noviembre, 105/1995 de 3 de julio, etc.

- 2) Exigencia de perjuicio para la parte que alega la indefensión⁴⁵.
- 3) La indefensión no debe ser provocada por la parte que la alega⁴⁶.
- 4) La situación de indefensión alegada debe ser presente, y nunca futura o hipotética⁴⁷.
- 5) La indefensión sólo puede ser alegada por la parte afectada⁴⁸.
- 6) La posibilidad de subsanar la falta productora de indefensión⁴⁹.
- 7) La posibilidad de intentar otras acciones⁵⁰.

D) VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN EL ART. 24 DE LA CONSTITUCIÓN

La determinación de cuáles son esos derechos a los que se refiere el precepto no es tarea sencilla, pues se trata de un amplísimo elenco, dentro del que cabría destacar:

a) Derecho a una tutela judicial efectiva

El propio Tribunal Constitucional, en reiterada doctrina, ha venido perfilando los límites de este derecho, afirmando que en su

⁴⁵ En este sentido podemos citar las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional 1/1983 de 13 de enero, 73/1985 de 14 de junio, 48/1986 de 23 de abril, 83/1987 de 28 de mayo, 31/1989 de 13 de febrero, 145/1990 de 11 de octubre, 178/1991 de 19 de septiembre, 6/1992 de 16 de enero, 106/1993 de 22 de marzo, 314/1994 de 28 de noviembre, 15/1995 de 24 de enero, 1/1996 de 15 de enero, etc.

⁴⁶ Como muestra de la reiteración de este requisito Vid. SS 29/1984 de 29 de febrero, 96/1985 de 29 de julio, 145/1986 de 24 de noviembre, 12/1987 de 4 de febrero, 58/1988 de 6 de abril, 123/1989 de 6 de julio, 169/1990 de 5 de noviembre, 186/1991 de 3 de octubre, 141/1992 de 13 de octubre, 68/1993 de 1 de marzo, 139/1994 de 9 de mayo, 105/1995 de 3 julio, etc.

⁴⁷ Vid. SSTC 181/1994 de 20 de junio, 314/1994 de 28 de noviembre, 15/1995 de 24 de enero, 37/1995 de 7 de febrero, etc.

⁴⁸ El Tribunal Constitucional viene exigiendo este presupuesto de forma reiterada: Sentencia 56/1991 de 12 de marzo y los Autos 648/84 de 7 de noviembre, 707/1984 de 21 de noviembre, 708/1984 de 21 de noviembre, 712/1984 de 21 de noviembre, 376/1988 de 24 de marzo, etc.

⁴⁹ También en este mismo sentido las sentencias del Tribunal Constitucional 50/1982 de 15 de julio, 8/1991 de 17 de enero, 117/1993 de 29 de marzo, 51/1996 de 26 de marzo, etc.

⁵⁰ Así las SSTC 41/1981 de 18 de diciembre, 60/1983 de 6 de julio, 21/1985 de 15 de febrero, 64/1985 de 17 de mayo, 145/1986 de 24 de noviembre, 8/1991 de 17 de enero, 6/1992 de 16 de enero, 217/1993 de 30 de junio, 289/1994 de 27 de octubre, etc.

seno se encuentran comprendidos, a su vez, una serie de principios instrumentales, dentro de los que destacan⁵¹:

a) El libre acceso a los juzgados y tribunales: todo ciudadano tiene derecho a dirigirse a los órganos jurisdiccionales con la pretensión de que actúen en consonancia con su función⁵².

b) El derecho a una resolución que decida la cuestión debatida⁵³: todos gozamos del derecho a obtener un fallo de los tribunales de justicia sobre el fondo de la cuestión debatida, ateniéndose a lo establecido en la Ley, y siempre que se den los presupuestos procesales para ello⁵⁴.

c) El derecho a la ejecución de la sentencia⁵⁵ y al recurso⁵⁶: todo ejecutable, una vez incoado el proceso, debe tener derecho a poner en duda la corrección jurídica de las diversas resoluciones judiciales que vayan dictándose y, además, a que se desarrolle por completo la función jurisdiccional con la consiguiente ejecución del fallo ya firme.

d) También deben considerarse agresiones al derecho a la tutela judicial efectiva otra serie muy amplia de situaciones, dentro de las que destacan: la incongruencia de la sentencia por omisión de pronunciamiento⁵⁷, la incongruencia por *extra peti-*

⁵¹ Recogen el contenido de esta garantía las Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1982 de 7 de julio, 26/1983 de 13 de abril, 125/1994 de 25 de abril, 331/1994 de 19 de diciembre, etc.

⁵² El Tribunal Constitucional ha perfilado con nitidez el sentido de esta garantía, así las sentencias 22/1982 de 12 de mayo, 17/1983 de 11 de marzo, 4/1984 de 23 de enero, 115/1984 de 3 de diciembre, 131/1991 de 17 de junio, 6/1992 de 16 de enero, 289/1994 de 27 de octubre, etc.

⁵³ Este derecho, junto con el de acceso a los órganos jurisdiccionales, configuran el denominado «derecho al proceso».

⁵⁴ Esta faceta del derecho a la tutela judicial efectiva es reconocida en las Sentencias 1/1981 de 26 de enero, 14/1982 de 21 de abril, 61/1983 de 1 de julio, 6/1986 de 21 de enero, 105/1987 de 15 de junio, 47/1988 de 21 de marzo, 5/1991 de 14 de enero, 132/1992 de 28 de septiembre, 289/1994 de 27 de octubre, 46/1995 de 14 de febrero, 32/1996 de 27 de febrero, etc.

⁵⁵ La importancia del derecho a la ejecución podemos apreciarla en las Sentencias 32/1982 de 7 de junio, 26/1983 de 13 de abril, 109/1984 de 26 de noviembre, 18/1986 de 20 de octubre, 125/1987 de 15 de julio, 215/1988 de 14 de noviembre, 28/1989 de 6 de febrero, 147/1990 de 1 de octubre, 194/1991 de 17 de octubre, 219/1994 de 18 de julio, etc.

⁵⁶ Recalcando este elemento configurador, podemos citar las sentencias 14/1982 de 21 de abril, 3/1983 de 25 de enero, 54/1984 de 4 de mayo, 96/1985 de 29 de julio, 3/1986 de 4 de enero, 151/1987 de 2 de octubre, 113/1988 de 9 de junio, 218/1989 de 21 de diciembre, 33/1990 de 26 de febrero, 96/1991 de 9 de mayo, 9/1992 de 16 de enero, 239/1993 de 12 de julio, 119/1994 de 25 de abril, 37/1995 de 7 de febrero, 38/1996 de 11 de marzo, etc.

⁵⁷ En este sentido las Sentencias 61/1983 de 11 de julio, 5/1986 de 21 de enero, 55/1987 de 13 de mayo, 169/1988 de 29 de septiembre, 8/1989 de 23 de enero, 95/1990 de 23 de mayo, 123/1991 de 3 de junio, 222/1994 de 18 de julio, 11/1995 de 16 de enero, etc.

tum⁵⁸, la falta de motivación en las resoluciones judiciales⁵⁹, la incorrecta ejecución de los actos de comunicación⁶⁰, y una serie de vicios procesales de difícil clasificación uniforme⁶¹.

b) Derecho a la no indefensión

Nos remitimos a lo ya expuesto en páginas precedentes sobre el concepto constitucional de indefensión.

c) Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley

El derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley previsto en el artículo 24 de la Constitución, se convierte en uno de los elementos que con mayor fuerza coadyuvan a la obtención de la necesaria seguridad jurídica que todo proceso debe ofrecer. Este derecho garantiza en síntesis: a) la prohibición de las llamadas jurisdicciones especiales, no reconocidas por la propia Constitución⁶²; b) la reserva de Ley en la regulación de toda materia relacionada con la constitución, criterios de atribución de competencia y funcionamiento de los órganos judiciales; c) la necesidad de que las normas aplicables a los ámbitos anteriores vean la luz con carácter previo al inicio del proceso concreto de que se trate, de forma que los justiciables puedan conocer la identidad del órgano judicial ante el que pueden plantear sus pretensiones con anterioridad a la iniciación del proceso mismo⁶³.

⁵⁸ Sobre esta clase de incongruencia, las sentencias 20/1982 de 5 de mayo, 120/1984 de 10 de diciembre, 14/1985 de 1 de febrero, 110/1986 de 29 de septiembre, 211/1988 de 10 de noviembre, 125/1989 de 12 de julio, 74/1990 de 23 de abril, 222/1994 de 18 de 3 julio, etc.

⁵⁹ La relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesaria motivación de la sentencia, así como los parámetros en los que esta última debe desenvolverse, pueden observarse en las sentencias 49/1982 de 14 de julio, 61/1983 de 11 de julio, 64/1984 de 21 de mayo, 5/1986 de 21 de enero, 174/1987 de 3 de diciembre, 75/1988 de 25 de abril, 36/1989 de 14 de febrero, 114/1990 de 26 de septiembre, 70/1991 de 8 de abril, 34/1992 de 9 de marzo, 122/1994 de 25 de abril, 4/1996 de 16 de enero, 32/1996 de 27 de febrero, etc.

⁶⁰ A modo de ejemplo las Sentencias 114/1986 de 2 de octubre, 14/1987 de 11 de febrero, 110/1988 de 8 de junio, 101/1990 de 4 de junio, 8/1991 de 17 de enero, 56/1992 de 8 de abril, etc.

⁶¹ Para una mayor profundización en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, vid. OLIVA SANTOS, A. De La, *Derecho Procesal. Introducción*, op. cit., págs. 415 y ss.

⁶² A salvo de la jurisdicción militar, reconocida por el artículo 117.3 de la Constitución Española.

⁶³ No puede haber forma más correcta de definir esta garantía que acudir a la propia doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, en este sentido las sentencias 47/1982 de 12 de julio, 31/1983 de 27 de abril, 11/1984 de 28 de noviembre, 44/1985 de 22 de marzo, 66/1986 de 23 de mayo, 148/1987 de 28 de septiembre, 60/1991 de 14 de marzo, etc.

d) Derecho a la asistencia de letrado

En el ámbito civil de la jurisdicción adquiere especial relevancia el derecho que todo ciudadano posee de verse defendido en el proceso por un profesional del derecho, ya que, no olvidemos, la regla general en este ámbito de la jurisdicción es la necesidad de dicha asistencia⁶⁴, convirtiéndose la postulación en presupuesto para la obtención de una resolución sobre el fondo (presupuesto del derecho al proceso). Por ello, deviene, en todo caso, necesaria la asignación de abogado de oficio cuando alguna de las partes carece de recursos económicos (concesión del beneficio de justicia gratuita)⁶⁵.

No debemos olvidar que los límites del derecho a la asistencia de letrado se ven ampliados por la jurisprudencia, incluyéndose en su seno el derecho a la asistencia de intérprete, tipificándose la actuación de este último como un supuesto especial de asistencia técnica. El Tribunal Constitucional viene declarando que la asignación de intérprete debe realizarse en cualquier asunto en que una de las partes desconozca el idioma español, aunque se trate de ciudadanos de este país⁶⁶.

e) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Aludimos, en este momento, a otra de las garantías recogidas por el apartado segundo del art. 24 CE cuya finalidad es muy nítida:

⁶⁴ No constituye una ruptura en nuestra tradición procesal las novedades que al respecto introduce la LEC/2000 (fase inicial del procedimiento monitorio), pues el Legislador sigue manteniendo, con cumplimiento estricto de lo preceptuado por el art. 24 CE, la necesaria intervención de letrado con carácter general, excepcionando sólo aquellos trámites específicos en los que, por su sencillez, el ciudadano, aunque decida acudir sin asesoramiento técnico, no quedará en situación de indefensión.

⁶⁵ El contenido de este derecho viene establecido por la doctrina del Tribunal Constitucional, así las sentencias 30/1981 de 24 de julio, 42/1982 de 5 de julio, 57/1984 de 8 de mayo, 132/1992 de 28 de septiembre, 91/1994 de 21 de marzo, 18/1995 de 24 de enero. Especialmente la sentencia 29/1995 de 6 de febrero que recogiendo la doctrina del TEDH, afirma: «...Este Tribunal ha tenido ocasión de proclamarlo, con el apoyo interpretativo, dispuesto por la propia Constitución, del artículo 6.3.c) CEDH, asumiendo la declaración contenida en la referida sentencia del TEDH de 25 de abril de 1983 («caso Pakelli») según la cual dicho precepto «garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita»...» (f.j. 3.^º).

Por supuesto, desde esta perspectiva tiene especial relevancia el posibilitar esa asistencia técnica a quien carece de medios económicos. Así lo establecen las sentencias del Tribunal Constitucional 216/1988 de 14 de noviembre, 245/1988 de 19 de diciembre, 132/1992 de 28 de septiembre, etc.

⁶⁶ Pueden contemplarse estas declaraciones en las sentencias 74/1987 de 25 de mayo, 71/1988 de 19 de abril, 181/1994 de 20 de junio, etc.

evitar la duración excesiva de un proceso, siempre que la misma resulte injustificada⁶⁷.

En términos muy simples, así lo requiere la extensión del presente trabajo, con esta cláusula la Constitución reconoce a los justiciables el derecho a que, en todo orden jurisdiccional, no se produzca, de forma injustificada y más allá de límites razonables, un retraso en el desarrollo y conclusión del concreto proceso en el que participa como parte. La jurisprudencia vertida, no sólo por nuestro Tribunal Constitucional, sino también, consecuencia directa del reconocimiento internacional de esta garantía, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁸, es diáfana al afirmar que para determinar cuándo un concreto proceso se ha visto afectado por dilaciones calificables de indebidas, será preciso analizar en profundidad las circunstancias especiales que hayan concurrido en ese proceso, así como otra serie de elementos como su complejidad, comportamiento desplegado por las partes y por el propio órgano judicial⁶⁹.

f) Derecho a la prueba

El reconocimiento de este derecho, que se hace de forma directa en el art. 24.2 de la Constitución, conlleva, a su vez, la afirmación de los principios de contradicción, audiencia y de manera muy especial del derecho a la no indefensión. Resumiendo de una forma muy genérica el conjunto de declaraciones vertidas por la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala 1.^a, puede afirmarse

⁶⁷ Garantía que, por otra parte, viene siendo exigida desde estamentos internacionales, lo que hace necesario tener muy presente lo establecido en diversos tratados internacionales que afectan a España: en este sentido, el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el art. 6 del Convenio de Roma, y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶⁸ Las declaraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos adquieren gran relevancia al aplicar el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, normativa que tiene plena eficacia en nuestro Ordenamiento interno. En relación con esta temática son de interés las SS: caso *Wemhifft*, 27 de junio de 1968; caso *Neusmeister*, de 27 de junio de 1968; caso *Ringeisen*, de 6 de julio de 1971; caso *König*, de 28 de julio de 1978; caso *Buchholz*, de 6 de mayo de 1981; caso *Eckle*, de 15 de julio de 1982; caso *Foti*, de 10 de diciembre de 1982; caso *Corigliano*, de 10 de diciembre de 1982; caso *Zimmermann-Steiner*, de 13 de julio de 1983.

⁶⁹ La doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia puede resumirse en palabras de las sentencias 4/1981 de 14 de julio, 62/1982 de 15 de octubre, 18/1983 de 14 de marzo, 36/1984 de 14 de marzo, 5/1985 de 23 de enero, 223/1988 de 4 de noviembre, 50/1989 de 21 de febrero, 159/1990 de 18 de octubre, 10/1991 de 17 de enero, 250/1994 de 19 de septiembre, etc.

que su contenido abarca el derecho de todo ciudadano a ver admitidas aquellas diligencias probatorias que resulten útiles⁷⁰, trascendentes⁷¹ y pertinentes⁷², así como el de que los órganos judiciales cuando hagan uso del denominado expediente de valoración conjunta de la prueba, deban aportar la necesaria justificación racional de las causas por las que se han concedido o descartado validez a los datos de hecho obtenidos de los medios de prueba traídos al proceso⁷³.

g) Derecho a un proceso con todas las garantías

Por fin, el artículo 24 de la Constitución recoge una cláusula genérica que va a servir para conferir, a principios y garantías no previstos expresamente en el art. 24 de la Constitución, idénticos mecanismos de protección que a los derechos en él expresamente reconocidos. En el art. 24 CE no quedan reflejados la totalidad de principios y garantías que rigen el nacimiento, desarrollo y fin del proceso; aquellos y éstas, sin embargo, es posible descubrirlas en otros artículos del propio texto constitucional, como por ejemplo el art. 117.1, donde se establece la independencia judicial. En otros casos, ni siquiera aparecen mencionados en el propio texto constitucional (principios de audiencia, contradicción, igualdad procesal, así como la imparcialidad como atributo de la Jurisdicción), sin que por ello dejen de tener ese carácter inspirador de todo el proceso. Por todo ello, así lo viene reconociendo de forma unánime tanto el Tribunal Constitucional⁷⁴ como la doctrina científica⁷⁵, el Legislador ha

⁷⁰ Así las SSTC 17/1984 de 7 de febrero, 149/1987 de 30 de septiembre, y los Autos 96/1981 de 30 de septiembre, 460/1983 de 13 de octubre, 49/1984 de 25 de enero, etc.

⁷¹ Atender a lo dispuesto en las SSTC 50/1982 de 15 de julio, 149/1987 de 30 de septiembre, 1/1996 de 15 de enero, etc.

⁷² Pueden consultarse las SSTC 50/1982 de 15 de julio, 36/1983 de 11 de mayo, 55/1984 de 7 de mayo, 30/1986 de 20 de febrero, 149/1987 de 30 de septiembre, 167/1988 de 27 de septiembre, 59/1991 de 14 de marzo, 246/1994 de 19 de septiembre, 131/1995 de 11 de septiembre, 1/1996 de 15 de enero, etc.

⁷³ Esta prohibición es reiterada por la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, se pueden consultar entre las más recientes, las SSTC 34/1996 de 11 de marzo, 123/1997 de 1 de julio, 148/1997 de 29 de septiembre, 136/1999 de 20 de julio, etc., y las SSTS de 30 de enero de 1997 (R. A. 151), 6 de mayo de 1998 (R. A. 3703), 30 de abril de 1999 (R. A. 5602), 29 de septiembre de 1999 (R. A. 1381), etc.

⁷⁴ Pueden consultarse las sentencias 46/1982 de 12 de julio, 124/1984 de 18 de diciembre, 103/1994 de 11 de abril, 137/1994 de 9 de mayo, 18/1995 de 24 de enero, 60/1995 de 17 de marzo, 64/1995 de 3 de abril, etc.

⁷⁵ En relación con la temática del proceso debido, vid.: VANDERBILT, A. T., *The Role of Procedure in the Protection of Freedom*, Edit. University of Chicago Law School. Co. 7 de mayo de 1953; COUTURE, E. J.: «*La Garanzia Costituzionale del Dovuto Processo Legale*», Rivista di Diritto Processuale, Padova, 1954, págs.81 ss.;

introducido esta cláusula del derecho al proceso con todas las garantías, ya tradicional en el ámbito jurídico anglosajón⁷⁶, con la finalidad de dar amparo a ese conjunto de principios y garantías huérfanos de reconocimiento expreso en nuestra Carta Magna.

Con arreglo a ello, será preciso revisar constantemente las declaraciones que al respecto realice la jurisprudencia para ir concretando el conjunto de garantías que integran la cláusula del proceso con todas las garantías, pues la infracción de aquéllas podrá fundamentar el recurso extraordinario por infracción procesal a través del motivo previsto en el art. 469.1.4.º LEC/2000. En todo caso, es posible enunciar los siguientes principios y garantías:

a) Principio procesal de audiencia y contradicción procesal: Uno de los elementos que con mayor claridad sirve a los intereses de las partes en el proceso es el principio de audiencia, habitualmente con-

FIZ ZAMUDIO, H.: «Protección Procesal de los Derechos Humanos», Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, 1972; FELLMAN, D., *Tutela della Libertà e Due Process of Law negli Stati Uniti d'America. La Libertà Personale*, a cura di Leopoldo Elia e Mario Chiavario, Torino, 1977, págs.137 ss.; BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Juan Manuel, *Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1992.

⁷⁶ El primer vestigio que puede apreciarse es el del *Due Process of Law*, recogido en la Carta Magna que el Rey Juan de Inglaterra otorgó a sus subditos en 1215 («Ningún hombre libre podrá ser detenido, ni preso, ni desposeído de sus bienes, ni declarado fuera de la Ley, ni desterrado ni perjudicado en cualquier otra forma, ni procederemos, ni ordenaremos proceder contra él, sino en virtud de un juicio legal por su parte y por la ley del país»). La noción de juicio legal, sin embargo, adquiere especial relevancia cuando cruza el océano Atlántico y se incorpora a las primeras declaraciones de Derechos y Ordenanzas de los nuevos Estados americanos (apartado 8.º de la Declaración de Derechos de Virginia —*Bill of Rights*—, aprobada el 12 de junio de 1776). De esa primera cláusula, fueron surgiendo una serie de garantías que con el tiempo conformaron las diferentes enmiendas que ahora constituyen la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (especialmente, las enmiendas quinta, de 1791, —derecho a no declarar contra sí mismo—, sexta, del mismo año 1791, —derecho a un juicio rápido y público, a un juez imparcial, a la prueba, y defensa técnica—, y decimocuarta, de 1868, —derecho a la vida, libertad, propiedad, a un procedimiento regulado, derecho a la igualdad). Todas estas garantías y las que con el tiempo puedan ir añadiéndose, conforman según el Tribunal Supremo Estadounidense el concepto de derecho al proceso debido (casos *Hurtado* y *California* —1884—). De gran interés son las palabras de BANDRÉS al apuntar que «... La jurisprudencia del Tribunal Supremo [de Estados Unidos] ha ido desarrollando y desvolviendo a lo largo de numerosa jurisprudencia el sentido original del derecho al proceso debido, intuyendo una dimensión sustantiva del due process of law, que se identifica con la elaboración regular de la Ley, y una dimensión objetiva o instrumental, comprensivas de las garantías procedimentales, en donde se albergan los deberes impuestos al legislador y al poder ejecutivo de no menoscabar las garantías procesales constitucionales, preservando el derecho del ciudadano a ser oído en el proceso (...), el derecho a defenderse efectivamente, a utilizar medios legítimos de prueba, impidiendo que la condena se sustente en pruebas obtenidas ilegítimamente, extendiendo a toda clase de procesos la observancia del derecho al proceso debido...», BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M., *Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 48.

ceptuado mediante la máxima de que *nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio*⁷⁷.

Por otro lado, el principio de contradicción procesal, estrechamente unido al de audiencia, se verifica cuando se otorga a las partes, de forma recíproca, la posibilidad de exponer aquellos argumentos que entiendan oportunos para la defensa de su posición, otorgando iguales oportunidades alegatorias a todas las partes intervinientes, de tal forma que ante las alegaciones de una de ellas, la otra, pueda, en todo caso, exponer aquellos argumentos que entiendan necesarios para la defensa de su posición (demanda y contestación, proposición de prueba contraria, conclusiones)⁷⁸.

b) Principio de igualdad procesal: el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad, en varias ocasiones, de analizar este principio, declarando de forma expresa su inclusión en la cláusula del derecho al proceso con todas las garantías y negando su protección al amparo del art. 14 del texto constitucional⁷⁹.

De igual forma que los principios de audiencia y contradicción, el de igualdad procesal informa la totalidad del proceso, de inicio a fin. No respetar este principio supone romper el equilibrio procesal que debe existir entre las partes y, con ello, la todo el sistema sobre el que se sustenta la solución de conflictos jurisdiccionales. Comporta la necesidad de que las partes dispongan de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, gozar de idénticos derechos procesales, de idénticas posibilidades para sostener y fundamentar lo que cada parte estime preciso a sus intereses⁸⁰.

⁷⁷ En este sentido, pueden citarse las palabras del Tribunal Constitucional, en Sentencias 13/1981 de 22 de abril, 82/1983 de 20 de octubre, 71/1985 de 12 de junio, 130/1986 de 29 de octubre, 251/1987 de 2 de octubre, 43/1988 de 16 de marzo, 22/1989 de 1 de febrero, 185/1990 de 15 de noviembre, 7/1991 de 17 de enero, 196/1992 de 17 de noviembre, 134/1995 de 25 de septiembre, etc.

⁷⁸ Como definición de este principio nos sirven perfectamente las palabras de las Sentencias del Tribunal Constitucional 28/1981 de 23 de julio, 4/1982 de 8 de febrero, 92/1983 de 8 de noviembre, 15/1984 de 6 de febrero, 156/1985 de 15 de noviembre, 48/1986 de 23 de abril, 194/1987 de 9 de diciembre, 43/1988 de 16 de marzo, 22/1989 de 1 de febrero, 39/1991 de 25 de febrero, 6/1992 de 16 de enero, 117/1993 de 29 de marzo, 175/94 de 6 de junio, etc.

⁷⁹ Esta declaración puede consultarse en las Sentencias 155/1988 de 22 de julio, 290/1993 de 4 de octubre, 116/1995 de 17 de julio, etc.

⁸⁰ Para comprender mejor el alcance de este principio podemos citar las Sentencias del Tribunal Constitucional 30/1981 de 24 de julio, 76/1982 de 14 de diciembre, 92/1983 de 8 de noviembre, 109/1985 de 8 de octubre, 48/1986 de 23 de abril, 194/1987 de 9 de diciembre, 245/1988 de 19 de diciembre, 101/1989 de 5 de junio, 6/1992 de 16 de enero, 175/1994 de 6 de junio, 116/1995 de 17 de julio, etc.

Podemos apreciar su inclusión en las garantías del artículo 24 de la Constitución, a través de la cláusula del proceso con todas las garantías, en la sentencia 64/1995 de 3 de abril.

c) La imparcialidad y la independencia judicial: cuando se alude a la imparcialidad judicial, se está haciendo referencia a la necesidad de que frente a las posiciones enfrentadas de ambas partes en un proceso, el órgano judicial actúe de una manera totalmente aséptica, limitándose a realizar su actividad, ajeno a todo posible interés en un concreto resultado del asunto litigioso, sin aliviar o complicar la posición de ninguna de las partes intervinientes en la causa⁸¹.

Por otra parte, esta vez si reconocido expresamente por nuestra Carta Magna (art. 117.1 CE), debemos hacer mención al principio de independencia judicial, inspirador de la actividad judicial y que puede ser analizado desde dos perspectivas diferentes⁸².

- Desde la primera, tomando como punto de referencia al Poder Judicial en relación con los demás poderes públicos, aparece como plasmación de la independencia política que en virtud del principio de separación de poderes se ha establecido entre el conjunto del Poderes que integran el Estado.
- Desde la segunda, su análisis debe centrarse en la persona física del Juez o Magistrado, titular y responsable de un determinado órgano judicial, siendo en este plano donde radica la verdadera esencia de este principio procesal. Con él se pretende asegurar que el órgano judicial encargado de resolver una concreta cuestión litigiosa, lo haga atendiendo, solamente, a lo establecido en el ordenamiento jurídico y a la interpretación que de él realice con arreglo a su propio criterio.

A nadie puede escapar la estrecha relación existente entre los principios de independencia e imparcialidad. No es difícil pensar en supuestos en los que la dependencia judicial conlleve una clara actuación parcial⁸³.

⁸¹ Definen el perfil de este principio las sentencias del Tribunal Constitucional 96/1987 de 10 de junio, 145/1988 de 12 de julio, 101/1989 de 5 de junio, 138/1994 de 9 de mayo, 60/1995 de 17 de marzo, etc.

⁸² En este sentido REDENTI, E., *Diritto Processuale Civile*, Vol. I, op. cit., págs. 43-45.

⁸³ El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la independencia judicial al decidir sobre la constitucionalidad de diversas normas, básicamente referidas a cuestiones de incompatibilidad. Pueden consultarse las siguientes Sentencias: 72/1982 de 14 de junio, 77/1985 de 27 de junio, 60/1986 de 20 de mayo, 108/1986 de 26 de julio, etc.

3. LA NECESARIA DENUNCIA O PETICIÓN DE SUBSANACIÓN PREVIA

Finaliza el art. 469 LEC/2000 incorporando un apartado segundo en el que se introduce, no una causa o motivo a través del cual articular este recurso extraordinario, sino un auténtico requisito de admisibilidad del mismo: sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas⁸⁴.

En el caso de no hacerse uso de los mecanismos ordinarios para impugnar la falta acaecida en el curso del proceso, se generará un efecto de cosa juzgada formal, reconocido en el art. 207.4 LEC/2000, que impedirá la admisión y eficacia del recurso por infracción procesal (art. 473.2.1º LEC/2000). Sin embargo, debe tenerse presente que no basta la mera alegación de los vicios durante el curso del proceso, sino que además será preciso:

- Que dicha alegación se lleve a cabo tan pronto como se produzca el defecto, o tenga la parte conocimiento de su existencia.
- Que el recurrente haya hecho uso de todos los medios que la Ley pone a su disposición para solventar el supuesto defecto alegado.

También es preciso tener en cuenta que para dar por solicitada la subsanación es necesario que la reclamación o recursos hayan sido interpuesto por el propio litigante que formula el recurso y no

⁸⁴ Vid. CARRERAS LLANSANA, J.: «Técnica Del recurso de casación», en *Estudios de Derecho Procesal*, op. cit., págs. 625 y 626; PLAZA, M. De La, *La casación civil*, op. cit., pág. 379.

También las SSTs de 24 de abril de 1920 (R. J. C. 26), 19 de octubre de 1933 (R. A. 380), 27 de marzo de 1943 (R. A. 315), 28 de junio de 1952 (R. A. 1528), 18 de diciembre de 1979 (R. A. 4366), 23 de septiembre de 1980 (R. A. 3230), 21 de noviembre de 1981 (R. A. 4540), 12 de diciembre de 1983 (R. A. 6932), 21 de enero de 1987 (R. A. 132), 28 de febrero de 1989 (R. A. 1406), 27 de diciembre de 1990 (R. A. 10375), 20 de noviembre de 1991 (R. A. 8468), 17 de febrero de 1992 (R. A. 1263), 19 de octubre de 1993 (R. A. 7743), 14 de noviembre de 1994 (R. A. 8484), 29 de diciembre de 1995 (R. A. 9814), 12 de septiembre de 1996 (R. A. 6713), 29 de diciembre de 1997 (R. A. 9603), 20 de octubre de 1998 (R. A. 7441), 16 de octubre de 1999 (R. A. 7401), etc.

por otro, y que será inadmisibile la impugnación, por esta vía extraordinaria, si el recurrente subsanó la falta o vicio por medio de su actividad posterior⁸⁵.

La previa denuncia del defecto procesal, ya clásica en nuestro ordenamiento jurídico⁸⁶, se convierte en una especie de tamiz diseñado con la finalidad de salvaguardar el principio de economía procesal, obligando a los justiciables a intentar la subsanación de los diversos defectos de naturaleza procesal que vayan surgiendo a lo largo del proceso, en el primer momento en que ello sea posible, cuando siempre será menos traumática dicha subsanación que más adelante por medio de un recurso extraordinario cuyo efecto no será otro que la anulación de todo lo actuado. Además, este requisito está íntimamente unido a uno de los elementos que configuran la legitimación para recurrir, cual es la existencia de perjuicio o gravamen; si para poder recurrir una determinada resolución judicial es preciso resultar perjudicado en alguna medida por ella, carece de sentido permitir la impugnación si dicho gravamen proviene de un defecto que ha sido reiteradamente consentido.

⁸⁵ Vid. CARRERAS LLANSANA, J.: *«Técnica Del recurso de casación»*, en *Estudios de Derecho Procesal*, op. cit., págs. 625 y 626.

⁸⁶ Sobre los antecedentes de este requisitos ver MARTÍN BRAÑAS, C., *El recurso de casación civil por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales*, op. cit., págs. 297-308.