



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES QUE FORMULA EL VOCAL, JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, AL ACUERDO ADOPTADO POR EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU SESIÓN DE 22 DE JULIO, EN RELACIÓN AL PUNTO I-9º DEL ORDEN DEL DÍA, "INFORME AL ANTEPROYECTO DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA"

A.- Sentido del voto e introducción al mismo

Ante todo he de expresar mi reconocimiento y felicitación al trabajo hecho por los ponentes y por el Gabinete técnico del Consejo.

La discrepancia que voy a exponer se limita a un aspecto muy concreto, pero también muy importante, del anteproyecto de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia, el relativo a la reforma del recurso de casación civil. Esta discrepancia no me ha impedido, no obstante, votar a favor del informe, al estar de acuerdo con los restantes apartados, habiéndose aceptado las sugerencias que hice relativas a otras cuestiones de naturaleza procesal penal que, por tanto, ya no son del caso ahora.

En este voto incorporaré el texto de mis discrepancias tal como lo presenté la víspera de la sesión plenaria, pese a que algunas de las observaciones que en él se contienen han sido aceptadas por la ponente, Sra. Cabrejas Guijarro, a quien muestro mi agradecimiento por ello. La razón es facilitar la redacción del texto definitivo de la ponencia y evitar posibles errores, dadas las limitaciones temporales habidas y las dificultades que de ello se han derivado. En este sentido, he de recordar que varios vocales solicitamos más tiempo para un examen más detenido del informe, lo cual no resultó posible, determinando, en último término, que algunos colegas hayan decidido hacer un voto discrepante.

Las aludidas razones de escasez de tiempo han condicionado también las reflexiones que a continuación haré, no obstante lo cual espero que no afecte a la comprensión de las ideas que quiero trasladar.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Uno de los objetivos a los que responde la normativa que se propone es el de establecer mecanismos eficientes que se reputan imprescindibles para acoger el previsible incremento de la litigiosidad en los próximos tiempos. Ello ha de conectarse con las reflexiones específicas que el prelegislador hace al explicar las razones por las que se estima necesaria la reforma del recurso de casación y la del recurso extraordinario por infracción procesal. Dichas razones se concretan en un aumento incesante de la carga de trabajo de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que dificulta que el Alto Tribunal pueda cumplir las funciones propias de una Sala de Casación, vitales, entre otros aspectos, para la seguridad jurídica.

Comparto la preocupación y la consiguiente necesidad de buscar soluciones a los problemas aludidos, pero sin que ello pueda justificar que afecte a aspectos igualmente esenciales, y, muy particularmente a la tutela judicial efectiva.

Soy magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y desde esa óptica y con el bagaje de lo aprendido al lado de insignes foralistas, no menos insignes en el campo del Derecho común, con quienes he tenido y tengo el privilegio de formar Sala, expondré mis reflexiones.

Es precisamente el olvido de dichas Salas lo primero que llama la atención de la reforma que se propone. Evidentemente no tienen los problemas de carga de trabajo que presenta la Sala 1ª TS, no hay término posible de comparación. Pero ello no justifica que se proponga una modificación procesal que es común para todas las Salas que conocemos de los recursos de casación y de infracción procesal en España, olvidando incluso su mera existencia, o no habiendo querido ampliar sus competencias, aspecto éste al que me referiré más adelante.

Como es sabido la normativa procesal es común tanto para la Sala 1ª como para las Salas que conocemos de los asuntos propios de los derechos civiles especiales o forales, a salvo de determinadas especialidades procesales en algunos Tribunales Superiores de Justicia, admitidas en cuanto que esenciales para preservar las instituciones propias de los territorios forales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Pues bien, en este punto me parece muy importante dejar constancia de que aún cuando las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia son soberanas en la interpretación de las normas procesales relativas a la casación, no hallándose vinculadas a los criterios que para la casación general adopta el TS, hay dos aspectos que me parecen innegables: (i) que se ha producido un indudable acercamiento en lo concerniente a los criterios de admisión de los recursos, más flexibles los de aquellas, desde el principio, que los del Tribunal Supremo y (ii) que las Salas han seguido los criterios que sobre la apreciación y sobre la valoración de la prueba ha establecido la Sala 1ª, habiendo también coadyuvado a su formación. Todo ello sin olvidar que también en los aspectos materiales, en la interpretación y aplicación del Derecho común, las aportaciones de las Salas no han sido desdeñables.

B.- Concreción de la discrepancia

Como ya he dicho, y explicado porqué, recogeré en el voto la propuesta inicial, algunos de cuyos aspectos han sido aceptados por la ponente. Así pues centro mi discrepancia, que desarrollaré argumentalmente, siquiera sea de forma sucinta, en el siguiente apartado de este voto, en los siguientes puntos: (i) la supresión del recurso extraordinario por infracción procesal; (ii) la inadmisión del recurso de casación por providencia y su admisión por auto; y (iii) la posible resolución por auto del recurso contra sentencia que se oponga a doctrina jurisprudencial. Estos puntos los expondré inicialmente, modificando en este sentido el orden del escrito que presenté al Pleno.

C.- Argumentación, sucinta, del parecer disidente

I.- Sobre la supresión del recurso extraordinario por infracción procesal

Efectivamente, como se reconoce en el informe, la aplicación del régimen transitorio de la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil - inexplicablemente mantenido durante más de veinte años- ha generado "disfunciones" que reclaman su superación, (como es sabido la recurribilidad de las resoluciones por infracción procesal está vinculada a su recurribilidad en casación). Pero no creo que la reforma propuesta, la consolidación de un recurso unitario (de casación e infracción procesal) sea la mejor solución,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

sino que lo sería la vuelta al régimen general suspendido por aquella disposición.

Como complemento de lo anterior, he de decir que la sustantividad propia de este recurso reclama que su conocimiento se atribuya a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

La posibilidad ahora contemplada de un recurso basado solo en la infracción procesal atribuida competencialmente a la Sala 1ª TS, no se compadece bien con los fines apuntados inicialmente de mayor agilidad y alivio de la insoportable carga de trabajo del Alto Tribunal, objetivos que sí se lograrían si se optase por la solución que se propone. No se si no haberlo hecho así es simplemente por no haber reparado en ello o si la verdadera razón es el temor a las discrepancias que resultarían de los diferentes criterios interpretativos de las diecisiete Salas. La existencia de un recurso específico, contemplado en la Ley procesal civil, aunque suspendida su aplicación, evitaría los conflictos que pudieran derivarse de tales divergencias.

Más adelante me referiré a ciertos aspectos concretos de la normativa proyectada.

II.- La inadmisión del recurso por providencia y su admisión por auto

El artículo 483.3 del anteproyecto prevé la posible inadmisión del recurso por "*providencia sucintamente motivada*" y su admisión por auto motivado con expresión de "*las razones por las que la Sala Primera o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia debe pronunciarse sobre la cuestión o cuestiones planteadas en el recurso*". Desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva de los derechos de los contendientes y del tratamiento procesal de la admisión o inadmisión de las peticiones que formulan en el proceso, parece que la solución debiera ser la inversa. La inadmisión no admite ulterior reconsideración de la decisión, que es irrecurrible, mientras que la admisión es revisable en la sentencia, con la eventual desestimación del recurso por causa de inadmisión. La disposición resulta de difícil justificación en el plano de las garantías procesales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

III.- La posible resolución por auto del recurso contra sentencia opuesta a doctrina jurisprudencial

En los casos de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial, el artículo 487.1 del anteproyecto permite decidir el recurso mediante auto que, casando la resolución recurrida, devuelva el asunto al tribunal de su procedencia para que dicte nueva resolución de acuerdo con la doctrina jurisprudencial. Esta novedosa disposición no tiene fácil encaje en el sistema procesal.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo 877/2000, de 26 septiembre, la doctrina jurisprudencial complementadora del ordenamiento jurídico no encarna una "disposición" o "norma" sino más bien criterios de aplicabilidad consustanciales con el ejercicio de la función y la independencia propia de los tribunales. Al sometimiento de los tribunales a la Ley y demás fuentes del ordenamiento jurídico (arts. 117.1, *in fine* de la Constitución y 1.7 del Código Civil) no es en absoluto equiparable su vinculación a la jurisprudencia que lo complementa (art. 1.6 del Código Civil). La inobservancia de aquellas normas justifica por sí misma la casación y anulación de la sentencia, mientras que el apartamiento de la jurisprudencia justifica la revisión casacional de los criterios interpretativos opuestos a su doctrina, pero no determina la casación de la sentencia recurrida, que puede ser mantenida si sus criterios se estiman más ajustados a la norma jurídica interpretada y a la cambiante realidad social que en cada momento reclama su aplicación. Es esta reconsideración de la doctrina la que posibilita la evolución y renovación de la jurisprudencia.

El tratamiento de la oposición a la jurisprudencia como supuesto constitutivo del interés habilitante del recurso y no como motivo de casación es por ello más acorde con el valor complementador de la jurisprudencia y el necesario carácter evolutivo de su doctrina. Fue en este sentido un acierto de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 considerarla como presupuesto de recurribilidad en casación de la sentencia, a través del interés casacional habilitante del recurso, abandonando el tratamiento como motivo de casación que le otorgaba la vieja LEC/1881.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Ahora bien, la decisión de mantener la doctrina jurisprudencial ya sentada al conocer de un recurso interpuesto contra sentencia opuesta a ella, debe seguir traduciéndose en un fallo estimatorio del recurso que, casando y anulando la resolución recurrida, establezca, con recuperación de la instancia, los pronunciamientos que correspondan a su doctrina sobre la cuestión controvertida. No se compadece bien con la naturaleza del recurso devolutivo, ni con la economía procesal, ni refuerza tampoco las garantías del proceso o el acierto en su resolución, la casación por auto de una sentencia, con la subsiguiente devolución de las actuaciones al tribunal de instancia para que dicte una nueva acorde a la doctrina jurisprudencial sentada, que pudo ser conocida, y en la gran mayoría de los casos seguro que lo fue, por éste cuando pronunció la primera.

La fórmula propuesta no aborda ni resuelve equilibradamente la tensión entre el respeto a la libertad e independencia de los tribunales sometidos a la Ley y el cumplimiento de la función nomofilática y unificadora de la doctrina jurisprudencial, que queda mejor garantizado o asegurado con la resolución definitiva del asunto por el mismo tribunal de casación.

D.- Otras cuestiones

Como aspectos más de detalle sometí al parecer del Pleno los siguientes.

I.- En relación al recurso extraordinario por infracción procesal (a su supresión)

El prelegislador propone la supresión total del capítulo IV del Título IV de la LECiv, donde se halla la regulación del recurso extraordinario por infracción procesal. La formulación en términos tan genéricos de la "infracción de norma procesal" en la normativa que se propone, no resuelve los problemas que pueden plantearse, entre los que cabe destacar que su resolución exija la práctica de alguna prueba. En la regulación actual de este recurso extraordinario, cuya derogación se postula, este tema está contemplado en los artículos 471 y 475. Como también lo está el muy importante aspecto de "los efectos" de la sentencia estimatoria de la infracción procesal, actual artículo 476.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Por ello estimo que la regulación anteproyectada debería completarse con previsiones específicas a tal efecto.

Por otro lado, del inciso que encabeza el apartado 2 del artículo 477 LECiv no resulta claro si la admisibilidad del nuevo recurso de casación, (fuera de los supuestos de sentencias dictadas en procesos para la tutela civil de derechos fundamentales), continúa supeditado al interés casacional (vinculado al fundamento sustantivo o material), de modo que un recurso de contenido exclusivamente procesal sólo será admisible en procesos para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo o si el “interés casacional” en el nuevo recurso puede derivar también de la oposición a doctrina procesal del TS, de la inexistencia de esta doctrina o de la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales sobre esa cuestión o norma procesal; porque lo primero, al continuar vinculando la admisibilidad de cualquier recurso de contenido exclusivamente procesal a la recurribilidad en casación de la sentencia, no supondría un avance apreciable sobre la situación actual.

Dicho de otra forma: no parece claro si el interés casacional sigue anclado al contenido sustantivo o material, o incluye también el procesal.

II.- El interés casacional en los recursos de que conocen los TTSJ

El artículo 477.3 agrega a los supuestos de interés casacional en los recursos de que conocen los TTSJ de Comunidades con derecho civil propio la “existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales”. En realidad no constituye ninguna novedad apreciable, porque ya los TTSJ han interpretado que el actual art. 477.3, integra, entre los supuestos de interés casacional de los recursos de su competencia, esa jurisprudencia contradictoria. Pero la redacción debiera mejorarse haciendo extensiva a los tres supuestos (oposición a la doctrina jurisprudencial, inexistencia de dicha doctrina y existencia de jurisprudencia contradictoria) su necesaria referencia a las “normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente”, que en el Anteproyecto parece referida sólo a los dos primeros. En cualquier caso, la inexistencia de doctrina del TS o de los TTSJ absorbe la existencia de jurisprudencia contradictoria de AAPP, porque si no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

existe tal doctrina queda ya habilitada la vía casacional, y si existe, la contradicción es irrelevante, porque se halla resuelta.

Resulta en cambio ajustada a la concepción de la casación como instrumento tutelar del *ius constitutionis*, al servicio de las funciones nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia, la supresión del acceso directo a la casación por razón de la cuantía de la litis, más atenta al *ius litigatoris* y conflictiva en las regulaciones autonómicas del recurso de casación.

III.- La competencia funcional de los TTSJ para el conocimiento del recurso

La revisión del artículo 478 de la LECiv brinda la oportunidad de afrontar una vieja aspiración de los territorios con Derecho civil propio, aunque su alcance quizá rebase en ámbito normativo de la ley ordinaria procesal, y por ello lo dejaré solo apuntado: contribuiría al postulado “un ordenamiento, un tribunal de casación” y a la función uniformadora de la casación foral o autonómica, la extensión de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia al conocimiento de todos los recursos fundados en la infracción de normas civiles propias de su Comunidad aun contra sentencias dictadas por Audiencias Provinciales radicadas fuera de su demarcación territorial que, por aplicación de las normas de conflicto del Derecho interregional, recayeran sobre cuestiones sujetas a dicha normativa.

IV.- El contenido del escrito de interposición del recurso

En el artículo 481.2 se hace mención a uno de los requisitos formales de la motivación del recurso: la prohibición de acumular en un motivo infracciones diferentes. Quizá habría de añadirse “y heterogéneas”, porque las normas infringidas puede ser homogéneas, complementarias o de obligada consideración conjunta en la resolución de la cuestión y justificar su conjunta invocación.

El apartado 3 del mismo artículo exige que las infracciones denunciadas “hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Audiencia Provincial”, probablemente con el propósito de hacer explícita en la Ley la prohibición de plantear “cuestiones nuevas”. Pero, tratándose de un recurso unitario (de derecho procesal y material), parece obligado incluir la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

posible producción de esas infracciones normativas en la sentencia de segunda instancia recurrida, que haría inviable su previa denuncia o planteamiento en el proceso.

La referencia del apartado 7 a la justificación de la inexistencia de doctrina jurisprudencial -hoy contenida en el art. 481.3 LEC- debería hacerse extensiva a la justificación argumental de los demás supuestos de interés casacional: los de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial y existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias. Sería el lugar preciso para hacer explícita la exigencia de su relación con las normas jurídicas cuya infracción motiva el recurso y la de los requisitos específicos de cada modalidad del interés casacional (vgr. la necesidad de especificar cómo, dónde y en qué sentido se produce la oposición o la contradicción, y la necesidad de fijar la doctrina jurisprudencial que se echa en falta para la resolución de la controversia).

Madrid, 23 de julio de 2021

Juan Manuel Fernández Martínez