

MOTIVOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL¹

Por Joaquín Ivars Ruiz. Abogado.

Índice: I. Aspectos generales II. Carácter tasado de los motivos de recurso. Exclusión de normas que rigen la imposición de costas. III. Denuncia previa en la instancia.

I. Aspectos generales.

No todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario por infracción procesal resulta imprescindible, aparte de la recurribilidad de la sentencia, que la vulneración de la norma procesal sea incardinable en alguno de los motivos tasados del artículo 469.1 de la LECiv. Además de la exigencia de su denuncia previa. El recurso extraordinario por infracción procesal sólo podrá fundarse en los siguientes motivos:

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

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

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

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

Respecto del primer motivo del recurso (artículo 469.1.1º de la LECiv) pueden aceptarse como *vulneración de normas sobre jurisdicción y competencia*, las siguientes:

1.- Infracción de las normas que delimitan la atribución de la jurisdicción civil frente a las de la Administración (artículo 37.1 de la LECiv)

2.- Infracción de las normas que delimitan la competencia de los Tribunales civiles frente a Tribunales de otro orden jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria (artículo 37.2 de la LECiv, en relación con el artículo 9 y 10 de la LOPJ).

¹ IVARS RUIZ, JOAQUÍN, extracto de trabajo de investigación titulado *Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y Motivación de la sentencia según el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* en el área de Derecho Procesal Universidad de Valencia septiembre de 2004.

3.- Infracción de las normas que delimitan la competencia de los Tribunales civiles frente a los órganos que tengan reconocida por la Constitución Española potestad jurisdiccional (artículo 37.2 de la LECiv en relación con el artículo 3 de la LOPJ).

4.- Infracción de las normas sobre competencia objetiva y funcional y territorial (artículos 45 y ss de la LECiv). La falta expresa de inclusión de la competencia territorial como motivo del recurso efectuada en el artículo 469.1.1^a de la LECiv, ha ocasionado que la doctrina se muestre dividida en cuanto si se debe o no aceptar también la infracción de la competencia territorial como motivo de recurso extraordinario. De forma mayoritaria están los partidarios de su inclusión (ORTELLS RAMOS) que hablan de olvido o descuido, pues el artículo 67.2 de la LECiv posibilita las alegaciones en el recurso extraordinario por infracción procesal sobre falta de competencia territorial. Sin embargo, algunos autores, entre los que se encuentra DE LA OLIVA SANTOS, consideran que dicha competencia queda fuera del recurso extraordinario por infracción procesal. La mención expresa a dos clases de competencia unida a la naturaleza de la competencia territorial conduce para este autor a concluir que la ley no quiere llevar a un tercer grado de revisión jurisdiccional las cuestiones relativas a la competencia territorial. Entiendo más acertada la postura mayoritaria que defiende la posibilidad de entender incluida la infracción de la competencia territorial dentro de los motivos de recurso extraordinario acogiendo precisamente argumentos de este último autor en contra de su postura como considerar prevalente el artículo 67.2 de la LECiv sobre la norma general establecida en el artículo 469.1.1^a de esta ley.²

5.- Infracción de las normas que delimitan la extensión y límites de la jurisdicción española en el ámbito internacional (artículo 36 de la LECiv en relación con los artículos 21 y 22 de la LOPJ).

6.- Infracción de las normas que delimitan el sometimiento de una controversia a arbitraje (artículo 65.2.2^o de la LECiv). El régimen de control de la sumisión de un conflicto a arbitraje se equipara al control denunciante de parte sobre la falta de competencia judicial internacional (artículo 39 de la LECiv) Este vicio no puede ser apreciado de oficio en ninguna instancia judicial (artículo 63 de la LECiv).

7.- Infracción de las normas de reparto ordinario de los asuntos civiles (artículo 68 de la LECiv) y de aquellas que los atribuyen a Tribunales especializados (artículo 46 de la LECiv en relación con el artículo 98 de la LOPJ).

² DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS, y Otros, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 196-7.

Respecto del segundo motivo del recurso (artículo 469.1.2º de la LECiv) pueden aceptarse como *infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia*, las siguientes:

1º.- Las que regulan la exhaustividad y congruencia de las sentencias. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito (artículos 216 y 218.1 de la LECiv).

2º.- Las que regulan la carga de la prueba. Cuando al tiempo de dictar la sentencia o resolución, el Tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones (artículo 217 de la LECiv).

3º.- La que regulan la falta de motivación fáctica y jurídica. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación incidirá en los elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados en su conjunto y individualmente, ajustándose a las reglas de la lógica y de la razón (artículo 218.2 de la LECiv).

4º.- Las que regulan la forma y contenido de la sentencia. Los autos y sentencias serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la parte dispositiva o fallo. Todas las resoluciones incluirán la mención del lugar y fecha en que se adopten y la indicación del Tribunal que las dicte, con expresión del Juez o Magistrados que lo integren y su firma e indicación del nombre de Ponente cuando el Tribunal sea colegiado. Al notificarse la resolución se indicará si la misma es firme o si cabe recurso contra ella, con expresión en este caso del recurso que proceda, órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir (artículos 208 y 209 de la LECiv).

La forma y contenido de las sentencias que exige el artículo 209 de la LECiv formulándose en el encabezamiento con expresión del nombre de las partes, legitimación y representación con la que actúan, así como los nombre de abogados y procuradores y objeto del juicio tiene efectos meramente identificativos del procedimiento, del tema que versa y de las partes procesales en el mismo. Conviene, como señala BONET NAVARRO que figuren dichos datos así como no cometer errores, pero en caso que estos se produzcan podrán ser subsanados en cualquier momento; incluso es posible que se entienda cumplido este requisito cuando figuren o se desprendan con claridad en otras de las partes de la sentencia o resolución judicial.³

³ BONET NAVARRO, JOSÉ, y Otros, *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 224.

5º.- Las relativas a la invariabilidad de las resoluciones judiciales. Los Tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, salvo aclaración de concepto oscuro o rectificación de error material (artículo 267 LOPJ en relación con los artículos 214 y 215 de la LECiv).

6º.- Las que regulan la votación y el fallo. En los asuntos que deban fallarse después de la celebración de la vista o juicio, la redacción y firma de la resolución, en los Tribunales unipersonales, o la deliberación y votación, en los Tribunales colegiados se realizarán, respectivamente, por el Juez o Magistrados, que hayan asistido a la vista o juicio, aunque después de esta hubieran dejado aquellos de ejercer sus funciones en dicho Tribunal (artículo 194 de la LECiv).

7º.- Las relativas al ámbito y límites de la cosa juzgada material. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo (artículo 222 de la LECiv).

8º.- Las relativas a condenas con reserva de liquidación. Cuando se reclame en juicio el pago determinado de dinero, frutos, rentas o productos, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia declarativa del derecho a percibirlos sino que deberá solicitarse la condena a su pago cuantificando su importe sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia o fijando las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que esta consista en una pura operación aritmética (artículo 219 de la LECiv).

9º.- Las relativas a condenas de futuro. Cuando se reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas, la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer los intereses o prestaciones que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte (artículo 220 de la LECiv).

10º.- Las relativas a los pronunciamientos específicos de los procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios (artículo 221 de la LECiv).

11º.- Las relativas a la valoración legal de la prueba. ORTELLS RAMOS entiende que hay normas procesales cuya infracción se produce en el acto-sentencia pero que no determina la nulidad de la sentencia sino la rectificación de la misma, en ellas incluye las que establecen el valor probatorio legal de los documentos públicos y privados, la carga de la prueba y las condiciones de la tutela jurisdiccional mero declarativa y mediante condena a prestación futura.⁴ Así explica que el contenido de la sentencia que estima el recurso anulando la sentencia y poniendo las actuaciones a su estado anterior no es el idóneo para tratar las infracciones de

⁴ ORTELLS RAMOS, MANUEL, y Otros, *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, op. cit., págs. 571-2.

esta clase de normas procesales. Pues o se entiende que el contenido de la sentencia puede ser otro o ha de sostenerse que estas infracciones han de hacerse valer en casación. Sin embargo, dejando sentado que el recurso de casación sólo puede fundarse en normas sustantivas, de tal modo que las infracciones de índole procesal, entendidas éstas en un sentido amplio, en cuanto a las reguladas en al LECiv, han de corresponder al recurso por infracción procesal y así se pronuncia el Tribunal Supremo al respecto de la admisibilidad del recurso basado en infracción relativa a la admisión extemporánea de documentos y su valoración que entiende son cuestiones que por su naturaleza corresponden al recurso extraordinario por infracción procesal, no siendo materia de casación aunque se invoquen como infringidos los artículos 24 y 120.3 de la CE.⁵

Respecto del tercer motivo del recurso (artículo 469.1.3º de la LECiv) pueden aceptarse como *infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producirse indefensión*, las siguientes:

1. Cualquier tipo de infracción de normas que determinen la nulidad o anulabilidad del proceso (artículo 238 y ss de la LOPJ).

2. Infracciones de normas y garantías legales que hubiera podido producir indefensión (artículo 238.3 Y 240.1 de la LOPJ).

Se trata de una cláusula de remisión a cualquier causa de ineficacia de los actos procesales que como motivo de nulidad o anulabilidad no se encuentre comprendida en otros motivos de recurso. La utilización del condicional "*que hubiera podido producir indefensión*" del precepto para referirse a la posibilidad de producir indefensión determina no la necesidad de la exigencia de la producción de la indefensión sino la probabilidad que se hubiese podido originar.

En cuanto al cuarto motivo del recurso (artículo 469.1.4º de la LECiv) pueden aceptarse como *vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE*, las siguientes:

1.- Infracción de los derechos fundamentales del artículo 24 de la CE que se concretan por un parte en lo dispuesto en el propio precepto: el derecho a la tutela judicial efectiva y prohibición de la indefensión, derecho al Juez ordinario predeterminado por ley, derecho a la

⁵ ATS de fecha 27 de noviembre de 2001, Aranzadi RJ 2002\1902, "*todas las cuestiones adjetivas, incluidas las derivadas del artículo 24 de la CE, u de otros preceptos constitucionales de carácter procesal, corresponden al ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal. Las cuestiones de índole procesal han de entenderse en un sentido amplio, en cuanto a las reguladas en la LECiv*"

defensa y a la asistencia letrada, a un proceso público sin dilaciones indebidas, derecho a un proceso con todas las garantías, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, y por otra, a aquellos que puestos en relación con el artículo 24 de la CE también determinen la ineficacia de los actos. Es por tanto el motivo de recurso extraordinario más amplio, pudiendo la infracción por ello estar conexas con otro de los tres motivos tasados del recurso.

La cuestión aquí sería si la cita por el recurrente de ordinal incorrecto determinaría la inadecuación del motivo y su rechazo por el Tribunal. Ciertamente es que el Tribunal Supremo ha venido rechazando las infracciones recurridas con técnica procesal inadecuada introduciendo por vía incorrecta ordinal o motivo de recurso que precise cauce procesal distinto.⁶

Sin embargo, en los casos que las infracciones pudieran estar conexas en más de un motivo procesal de recurso la cita por el recurrente de ordinal incorrecto no debe determinar la inaceptación del motivo de recurso, siempre y cuando la vulneración o infracción alegada concurra efectivamente, esto debe ser así, dada la amplitud de los motivos de infracción y su posible intercorrespondencia, situando todo ello dentro del marco de la tutela judicial efectiva.

II. Carácter tasado de los motivos del recurso. Exclusión de normas que rigen la imposición de costas procesales.

Aún la numerosa gama de infracciones procesales que tienen cobijo en el artículo 469 de la LECiv que se han reseñado en el apartado anterior dentro de los motivos del recurso, no todas las infracciones procesales pueden ser objeto de recurso extraordinario sin que ello afecte a garantía constitucional alguna.

⁶ Entre otras, la STS de 31 de enero de 2002, Aranzadi RJ 2002\6965, pone de manifiesto que “Lo que tenía que examinar la instancia era si dicho contrato era o no nulo, la de primer grado, estimando tal escrito como un contrato preparatorio, así lo hizo decretando su nulidad y otro tanto la resolución de alzada que discrepó de su naturaleza de preparatorio. No se trata de un punto contenido en el fallo, como exige toda la doctrina jurisprudencial que cita el motivo. Lo que no resulta correcto en la técnica casacional es la introducción subrepticia y «de contrabando» a efectos de este recurso extraordinario por la vía del núm. 3º de un tema de fondo que precisa el cauce procesal del núm. 4º del art. 1692 LECiv y no el 3º”. Sobre esta y otras cuestiones, en el ámbito del proceso penal, véase BONET NAVARRO, JOSÉ, *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Aranzadi, Elcano, 2000.

Parece impensable a la vista del contenido de infracciones que alberga el artículo 469 de la LECiv exista infracción procesal que no pueda estar recogida como motivo de recurso extraordinario y ello pese a tratarse de motivos estrictamente tasados.

El legislador sólo ha previsto diversos motivos objeto de vulneración, pues de no entenderse así no hubiese sido necesario establecerlos de tal manera. Sin embargo visto el desarrollo al que se puede llegar de las infracciones procesales a que refiere dicho precepto es difícil argumentar que alguna infracción pueda quedar excluida.

Es reiterada la doctrina constitucional que considera el acceso a los recursos extraordinarios una cuestión de orden público sustraído al poder de disposición de las partes e incluso del propio órgano jurisdiccional. De igual manera, y así se establece, el denominado principio *pro actione* no opera con igual intensidad en todas las fases de un pleito, sin que exista un derecho de relevancia constitucional a recurrir en casación, en este caso, por infracción procesal, siendo perfectamente imaginable, posible y real que no este prevista semejante posibilidad. Así cabe entenderse que queden excluidas infracciones procesales no amparadas en los motivos de recurso tasados, sin que dicha circunstancia afecte a la tutela judicial efectiva del recurrente. El problema estriba en que infracciones de índole procesal quedan excluidas del contenido del precepto por mandato del legislador sin desvirtuar el sentido de la norma, para poder delimitar el ámbito material del recurso extraordinario diseñado por la LECiv.

En el apartado anterior se ha efectuado recorrido sobre aquellas infracciones procesales que a nuestro entender y según criterio mayoritario de la doctrina procesalista⁷, refieren a los motivos que encajan en el recurso extraordinario por infracción procesal. En definitiva, en el recurso extraordinario por infracción procesal cabe cualquier infracción procesal de entre aquellas que determinen la nulidad o ineficacia de actos procesales.

En ese sentido, caben exclusiones. El derecho de crédito de reembolso que como cuestión de fondo se pueda denunciar referido a la condena en costas, queda excluido del ámbito de protección del recurso extraordinario, aún teniendo atribuida dicha materia su naturaleza procesal y no casacional. La razón de su exclusión se produce por su falta de encuadre dentro de las normas reguladoras de las resoluciones judiciales, siendo su pronunciamiento tratado en libro diferente de la LECiv, ni siquiera para el control del criterio objetivo único que la jurisprudencia venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la anterior LECiv.

La falta de un motivo expreso que ampare la infracción de las disposiciones relativas a la condena en costas en el artículo 469 de la LECiv puede justificar la imposibilidad de utilizar

⁷ ORTELLS RAMOS, DE LA OLIVA SANTOS, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, CORDÓN MORENO.

la vía extraordinaria de recurso para denunciar las vulneraciones de normas reguladoras de las costas. En este sentido, la STS de 21 de enero de 2003⁸ indica que *“en ninguno de los cuales tiene encaje adecuado la infracción de los artículos sobre costas, dado que el pronunciamiento relativo a éstas no se regula en la Ley de Enjuiciamiento dentro de las normas sobre las resoluciones judiciales, en los arts. 206 a 215, sino que es tratado en diferente Libro de la LECiv/2000 (Libro II, Título I, Capítulo VIII, arts. 394 a 398 LECiv/2000), donde se establecen las disposiciones relativas a “la condena en costas”, que, evidentemente, no tienen cabida en el motivo segundo, del art. 469.1 LECiv/2000, referido únicamente a normas reguladoras de la sentencia, ni tampoco en el motivo tercero del mismo precepto, atinente a normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión; obviamente la falta de un motivo en que tenga encaje la vulneración de las normas sobre costas es razón bastante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes, (...) La exclusión del recurso extraordinario por infracción procesal es, por otra parte, acorde con el reforzamiento de la naturaleza instrumental del proceso, por ello no es de extrañar que cuestiones adjetivas de tanta amplitud como las correspondientes a la ejecución, no puedan acceder a este medio de impugnación, es más, incluso están excluidas como regla general del recurso de apelación (cfr. art. 562.1 LECiv/2000); de ahí que sea coherente con este sistema de recursos el que se exceptúe del extraordinario procesal la denuncia de vulneraciones de las normas reguladoras de las costas.”*

Otra razón comprensible de dicha exclusión es aquella que entiende que según lo dispuesto en el artículo 397 de la LECiv sólo se establece la posibilidad de aplicar los criterios fijados en materia de costas del artículo 394 de la LECiv al recurso de apelación. Aquél precepto determina que serán de aplicación las pautas señaladas en materia de costas en el recurso de apelación en que se impugne la condena o la falta de condena en costas de la primera instancia, sin que por el contrario exista norma idéntica en la LECiv en materia de costas que refiera al recurso extraordinario, de forma que, la condena o no en costas acordada en apelación no pueda ser recurrida como cuestión de fondo en posteriores recursos de casación o por infracción procesal.

Sin embargo, aún con conocimiento de dicho criterio, resulta restrictiva la interpretación que impide el acceso, en todos los casos, a la vía extraordinaria sobre pronunciamiento en materia de costas, si tenemos en cuenta que el pronunciamiento en costas también forma parte de la sentencia y esta se haya sujeta a sus normas reguladoras, entre las que cabe señalar, entre otras, la incongruencia, pudiéndose fundar una posible infracción procesal por dicho motivo (artículo 469.2 de la LECiv en relación con el artículo 218.1 del mismo

⁸ Aranzadi RJ 2003\797.

cuerpo legal), por lo que considero que sólo la denuncia independiente sobre costas impediría el acceso a la vía de recurso extraordinario, ahora bien, una posible infracción en caso de incongruencia de la sentencia que afecte a este pronunciamiento también de naturaleza procesal debería tener acceso a dicho recurso por infracción procesal.

III. Denuncia previa en la instancia.

El recurso extraordinario por infracción procesal se podrá interponer contra todas las sentencias y autos dictados por la Audiencia Provincial que pongan fin a la segunda instancia y sólo por los motivos del recurso establecidos en el artículo 469 de la LECiv. Es requisito de admisibilidad del recurso haber denunciado previamente en la primera y segunda instancia la infracción que se alega y haber pedido su subsanación de forma expresa, salvo que la infracción la haya cometido la Audiencia Provincial al dictar la sentencia o auto definitivo.

La acreditación de la denuncia de la infracción procesal cometida debería realizarse en el escrito de preparación del recurso por infracción procesal, en caso contrario podría dictarse auto denegatorio del recurso extraordinario según lo dispuesto en el artículo 470.3 de la LECiv. Sin embargo, la falta de acreditación en el escrito preparatorio debe estimarse defecto formal subsanable siempre que se haya procedido conforme lo establecido en el artículo 469.2 de la LECiv a denunciar la infracción de ser en la primera instancia, y en la segunda salvo que la infracción se haya cometido al dictar la sentencia o auto definitivo, además de haberse pedido, en su caso, la subsanación si la violación de derecho fundamental fuese subsanable.

Recuérdese que el artículo 470.3 de la LECiv citado alude al deber de cumplimiento en el escrito de preparación de los requisitos establecidos en el apartado segundo del mismo, y este último señala que el Tribunal tendrá por preparado el recurso siempre que la resolución sea recurrible, se alegue alguno de los motivos previstos en el artículo 469 de la LECiv, y en su caso, se hubiese procedido a denunciar en la primera y la segunda instancia la infracción que se alega. Por lo que debe estimarse subsanable la falta de acreditación de dicha denuncia en el escrito preparatorio al recurso extraordinario al no fijar expresamente la Ley procesal momento para su acreditación, siempre que verdaderamente se haya cumplido la exigencia de denunciar la infracción de haber sido posible. Además la LECiv, en estos casos o similares, esta dotada de mecanismos de subsanación de los actos procesales de parte (artículo 231).