

**MEMENTO** **PRÁCTICO**  
FRANCIS LEFEBVRE

# Recurso de Casación

**2018-2019**

Actualizado a 16 de octubre de 2017



## **MEMENTO PRÁCTICO RECURSO DE CASACIÓN**

es una obra colectiva,  
realizada por iniciativa y bajo  
la coordinación de  
**Francis Lefebvre**

### **Coordinador:**

**Diego Córdoba Castroverde**

Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

### **Autores:**

RECURSO DE CASACIÓN CIVIL:

**José María Blanco Salaregui**

Magistrado. Letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (Área Civil)

RECURSO DE CASACIÓN PENAL:

**Jacobo Barja de Quiroga López**

Magistrado de la Sala Militar del Tribunal Supremo

**Miguel Ángel Encinar del Pozo**

Magistrado. Letrado Coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (Área Penal)

RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA:

**Ramon Castillo Badal**

Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional

**Juan Pedro Quintana Carretero**

Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid

RECURSO DE CASACIÓN SOCIAL:

**Juan Manuel San Cristóbal Villanueva**

Magistrado. Letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (Área Social)

Colaboraron en ediciones anteriores:

**Carlos Lesmes Serrano, Jaime Maldonado Ramos y Manuel Fernández-Lomana García**

© Francis Lefebvre  
Lefebvre-El Derecho, S. A.  
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00. Fax: 91 210 80 01  
www.efl.es  
Precio: 92,56 € (IVA incluido)  
ISBN: 978-84-17162-28-3  
Depósito legal: M-30505-2017  
Impreso en España  
por Printing<sup>94</sup>  
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.



# Plan general

	<u>Número marginal</u>
<b>PARTE 1. Jurisdicción civil</b>	
Capítulo 1. Recurso de casación .....	115
Capítulo 2. Recurso extraordinario por infracción procesal .....	500
<b>PARTE 2. Jurisdicción penal</b>	
Capítulo 3. Recurso de casación ordinario.....	1805
Capítulo 4. Recurso de casación para la unificación de doctrina.....	3200
<b>PARTE 3. Jurisdicción contencioso-administrativa</b>	
Capítulo 5. Recurso de casación ordinario.....	4000
<b>PARTE 4. Jurisdicción social</b>	
Capítulo 6. Recurso de casación ordinario e impugnación de actos administrativos.....	7405
Capítulo 7. Recurso de casación para la unificación de doctrina.....	8100
Capítulo 8. Disposiciones comunes a los recursos de casación .....	9300
<b>Anexos</b> .....	9900
<b>Tabla Alfabética</b>	

# Abreviaturas

<b>AN</b>	Audiencia Nacional
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCAA</b>	Comunidades autónomas
<b>CCom</b>	Código de Comercio
<b>CEDH</b>	Convenio Roma 4-11-1950, europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales
<b>CEst</b>	Consejo de Estado
<b>CGPJ</b>	Consejo General del Poder Judicial
<b>Circ</b>	Circular
<b>Const</b>	Constitución Española
<b>CP</b>	LO 10/1995, Código Penal
<b>D</b>	Decreto
<b>DGRN</b>	Dirección General de los Registros y del Notariado
<b>DGSJE</b>	Dirección General del Servicio Jurídico del Estado
<b>Dict</b>	Dictamen
<b>DOUE</b>	Diario Oficial de la Unión Europea
<b>EDJ</b>	El Derecho Jurisprudencia
<b>ET</b>	RDLeg 2/2015, Estatuto de los trabajadores
<b>FOGASA</b>	Fondo de Garantía Salarial
<b>INEM</b>	Instituto Nacional de Empleo
<b>Inf</b>	Informe
<b>INSS</b>	Instituto Nacional de la Seguridad Social
<b>Instr</b>	Instrucción
<b>ISM</b>	Instituto Social de la Marina
<b>JCA</b>	Juzgado de lo contencioso-administrativo
<b>JCCA</b>	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
<b>JPI</b>	Juzgado de primera instancia
<b>L</b>	Ley
<b>LBRL</b>	L 7/1985 de Bases del Régimen Local
<b>LCon</b>	L 22/2003 Concursal
<b>LEC</b>	L 1/2000 de Enjuiciamiento Civil
<b>LEC/1881</b>	RD 3-2-1881 de Enjuiciamiento Civil
<b>LECr</b>	RD 14-9-1882, Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LEF</b>	L 16-12-1954 de Expropiación Forzosa
<b>LGP</b>	L 47/2003 General Presupuestaria
<b>LGSS</b>	RDLeg 8/2015, Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
<b>LGT</b>	L 58/2003 General Tributaria
<b>LH</b>	L 8-2-1946 Hipotecaria
<b>LJCA</b>	L 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
<b>LOPJ</b>	LO 6/1986 del Poder Judicial
<b>LOTC</b>	LO 2/1979 del Tribunal Constitucional
<b>LPAC</b>	L 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
<b>LRJS</b>	L 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social
<b>LRJSP</b>	L 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público
<b>OM</b>	Orden Ministerial
<b>RD</b>	Real decreto

---

<b>RDL</b>	Real decreto ley
<b>RDLeg</b>	Real decreto legislativo
<b>Resol</b>	Resolución
<b>Rgto</b>	Reglamento
<b>TCJ</b>	Tribunal de Conflictos de Jurisdicción
<b>TCo</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEAC</b>	Tribunal Económico Administrativo Central
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia



**PARTE 1**

Jurisdicción civil

Capítulo 1. Recurso de casación .....	115	<b>100</b>
Capítulo 2. Recurso extraordinario por infracción procesal .....	500	

**INTRODUCCIÓN**

Tanto el recurso de casación como el de infracción procesal pertenecen a la categoría de los denominados **recursos extraordinarios**, lo cual quiere decir que existe **limitación** en cuanto a las resoluciones recurribles y en cuanto a los motivos del recurso, y **exigencias formales** específicas y severas para los escritos que los conforman.

Como **regla general**, se ha de partir de que estos recursos no implican una plena revisión de lo actuado, a modo de tercera instancia judicial.

La función esencial del Tribunal Supremo, como cúspide del ordenamiento judicial español –a salvo las garantías constitucionales–, es la de creación de jurisprudencia. En el recurso de casación civil resulta esencial, para esta función, el concepto de «**interés casacional**», que es el que va a permitir fijar **doctrina jurisprudencial** sobre normas novedosas, o resolver la contradicción en la interpretación por parte de los órganos inferiores. De ahí que la fase de admisión resulte tan esencial, y de ahí que cumplir las exigencias formales y materiales para lograr, siquiera, la aceptación de un asunto por el Tribunal Supremo, sea imprescindible.

Nuestro proceso civil no consagra un **acceso a la casación** basado en el *certiorari*, donde el Tribunal Supremo pueda decidir libérrimamente los asuntos que desea resolver. Tampoco, como ocurre en Italia, existe un derecho constitucional a la casación. En las siguientes páginas, se abordan de forma sistemática los **criterios de acceso y decisión** de ambos recursos.

## CAPÍTULO 1

## Recurso de casación

Sección 1. Competencia.....	125
Sección 2. Resoluciones recurribles.....	150
Sección 3. Criterios interpretativos del Tribunal Supremo.....	315
Sección 4. Procedimiento.....	370
Sección 5. Cuestiones atribuidas a la apreciación del juzgador de instancia.....	475

115

El término «**casar**», en su vertiente jurídica, hace referencia a anulación, ruptura de una cosa. En este caso, anulación o ruptura de una sentencia.

116

Se trata de un recurso, es decir, de un **medio de impugnación** mediante el cual se pretende que se reforme una resolución que afecta negativamente al que recurre. Si a esta primera noción se añaden otras circunstancias, como el *numerus clausus* de resoluciones impugnables, su excepcionalidad o la existencia de motivos tasados, se obtiene un concepto técnico jurídico más depurado del recurso de casación.

**Precisiones.** La doctrina científica ha definido la casación como el proceso de **impugnación de una resolución judicial**, ante el grado supremo de la jerarquía judicial, por razones inmanentes al proceso en que dicha resolución fue dictada (Guasp).

Más modernamente, se ha definido la casación como un medio de impugnación de determinadas **sentencias dictadas en segunda instancia** por las audiencias provinciales, en virtud del cual se solicita al órgano competente que verifique un examen de la aplicación de las normas jurídicas materiales realizada por el tribunal *a quo* en la decisión de la cuestión de fondo objeto del proceso, a fin de que corrija dicha aplicación si aquellas se hubiesen infringido y, en su caso, unifique o defina la doctrina jurisprudencial sobre la materia (Montero Aroca, Flors Maties).

Otros, contraponiéndolo con el recurso extraordinario por infracción procesal, dicen que el de casación controla el correcto entendimiento y aplicación de las **normas o jurisprudencia aplicables al fondo** de litigios concretos, al tiempo que unifica los criterios a seguir en la interpretación de aquellas cuando hubieran de aplicarse a situaciones similares (Montón Redondo).

Por otro lado, se ha sostenido que la casación es un **recurso extraordinario contra algunas sentencias definitivas** mediante el cual se pide del Tribunal Supremo, único en la Nación, la anulación de la sentencia a causa de errores de Derecho en los que se hubiera incurrido al resolver sobre el objeto del proceso (Ortells Ramos).

Finalmente, se ha definido el recurso de casación como el recurso extraordinario a través del cual se pueden impugnar, en ciertos casos, las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales cuando a las mismas se les impute una **infracción del ordenamiento jurídico sustantivo** (Díez-Picazo Giménez).

En todas estas definiciones subyace la idea de que el recurso de casación sirve para que el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria (Const art.123.1), corrija la incorrecta aplicación de las normas del ordenamiento jurídico por los órganos inferiores y unifique la interpretación que debe darse de las mismas.

Partiendo de las definiciones expuestas es fácil deducir la **naturaleza jurídica** del recurso de casación.

117

En primer lugar, se trata de un **medio de impugnación**, es decir, un obstáculo que se pone al proceso principal e impide que se obtenga la cosa juzgada formal, retrasando el proceso de fondo para depurar su resultado final. A su vez, esta impugnación supone un nuevo proceso, con propia sustantividad, denominado recurso –el ser también proceso, diferencia a los recursos de otros medios de impugnación, como la reconvención, que no es proceso pero implica impugnación–. Este recurso es, asimismo, **extraordinario**, pues se exigen para su interposición motivos determinados y concretos, el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa y quien resuelve es el grado supremo de la jerarquía judicial.



118

**Precisiones** Así, parte de la doctrina, considera que lo que en realidad determina la **diferencia entre los recursos ordinarios y extraordinarios** es la libertad de las partes en la fijación del ámbito del objeto del recurso –ordinarios– o la limitación de ese ámbito por unos motivos predeterminados por la ley. A su vez, la existencia de esos motivos delimitados por la ley cumple también una función añadida a la satisfacción de la pretensión de la parte con sujeción a la ley, como puede ser el interés general de la seguridad jurídica derivada de la unificación en la aplicación de esa ley (Montero Aroca, Flors Maties).

Por otro lado, establecen como **características** del recurso de casación que se trata de un recurso extraordinario, no es una tercera instancia, solo permite revisar el juicio de Derecho sobre el objeto del proceso y su **función** es fijar y unificar la jurisprudencia (Ortells Ramos).

Examinando todas estas contribuciones doctrinales, se observa que en el recurso de casación se da una circunstancia que es la que en realidad convierte en extraordinario este recurso y la que más **controversia** provoca entre los profesionales del Derecho: la limitación del **derecho de defensa** que corresponde a las partes del concreto litigio por la imposición de límites al acceso a la casación. En definitiva, si debe prevalecer en este recurso el derecho del particular a obtener un nuevo pronunciamiento, sin restricción alguna, acerca de su pretensión (*ius litigatoris*) o el derecho del Estado a la **interpretación uniforme del ordenamiento jurídico** (*ius constitutionis*), de tal manera que, cuando la interpretación no sea disconforme con la ya asentada, no debe entrarse a conocer del concreto recurso de casación planteado.

Sobre esta cuestión, la doctrina recuerda que la configuración de la casación siempre ha pivotado entre estas tres **finalidades**:

- tutela de los intereses del concreto justiciable;
- función nomofiláctica o de defensa objetiva del ordenamiento; y
- creación de jurisprudencia.

Según se haya querido primar más una u otra función, la casación se ha configurado en uno u otro sentido (Diez-Picazo Giménez).

Si se pretende primar la tutela del *ius litigatoris* o la **función nomofiláctica**, es obvio que la ley procesal debe ser generosa a la hora de regular el acceso a la casación y permitirlo ampliamente. Por el contrario, si se pretende primar la finalidad de **creación de jurisprudencia**, está claro que el acceso a la casación debe quedar restringido, pues de otro modo el tribunal de casación se verá irremisiblemente sobrecargado de asuntos y la necesidad y urgencia de resolverlos le alejará de esa función e, incluso, le hará incurrir en contradicciones.

También la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha ocupado de esta controversia y tiene asentado el criterio general de que el recurso de casación **no es una tercera instancia** que permita revisar la prueba practicada en las instancias inferiores, sino un recurso extraordinario que persigue la pureza del ordenamiento jurídico. En este sentido, ha declarado que el recurso de casación no es una tercera instancia, sino que tiene como exclusiva función controlar la **correcta aplicación de la norma jurídica sustantiva** a los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, incurriéndose en el defecto de «hacer supuesto de la cuestión» si se parte de apreciaciones fácticas distintas de las que constan en la sentencia recurrida (TS 7-5-12, EDJ 128140).

120

**Régimen legal** La evolución del recurso de casación va pareja a la historia de la sede jurisdiccional donde se ventila: el **Tribunal Supremo**, reconocido por la Constitución como el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, con jurisdicción en toda España. Se compone actualmente de las **Salas**:

- Primera, de lo Civil;
- Segunda, de lo Penal;
- Tercera, de lo Contencioso Administrativo;
- Cuarta, de lo Social; y
- Quinta, de lo Militar.

**Precisiones** El régimen legal del recurso de casación se contiene en LEC art.477 a 479 –reformados en diversas ocasiones–. La **última gran reforma** ha sido la de la L 37/2011, aunque la LO 7/2015 introduce un **nuevo motivo de inadmisión** del recurso de casación –carencia manifiesta de fundamento o resolución de recursos sustancialmente idénticos–. Es importante tener en cuenta la LEC disp.final 16ª. El régimen que introduce esta disposición es supuestamente **transitorio**, pero el mismo sigue vigente, hasta tanto exista reforma de ley orgánica que permita atribuir a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas el recurso extraordinario por infracción procesal.

El **régimen vigente** del recurso de casación, que se desarrolla a continuación, deriva de la reforma operada por la L 37/2011, de medidas de agilización procesal. La Sala Primera, tras reunirse en el pleno que autoriza la LOPJ art.264, elaboró un documento con los **criterios precisos para la aplicación** de las reformas introducidas por la L 37/2011. El Acuerdo TS Pleno no jurisdiccional 30-12-11 (EDJ 300554), sustituye al Acuerdo TS Pleno no jurisdiccional 12-12-00, dictado con finalidad análoga a raíz de la promulgación LEC.

Este Acuerdo, cuyo contenido se examina en nº 315 s., se **estructura** en cuatro partes, que se refieren a:

- las causas de **inadmisión** de los recursos;
- los tipos de **resoluciones recurribles**;
- el concepto de **interés casacional**;
- los **motivos** del recurso; y
- el **régimen temporal** de aplicación de las reformas.

Ese documento ha sido sustituido por el Acuerdo TS Pleno no jurisdiccional 27-1-17 (EDJ 5345), sobre **criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal**, que trae causa no solo de la experiencia acumulada de 5 años en la aplicación del Acuerdo anterior –que ha permitido una mejor sistematización y entendimiento de las causas de inadmisión de ambos recursos–, sino también a la interpretación realizada por la Sala Primera de las nuevas causas de inadmisión del recurso de casación.

**Precisiones** La **tasa** de 1200 euros para la interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, introducida por L 10/2012, se ha declarado **inconstitucional** por TCo 140/2016. Por el contrario, permanece vigente la obligación de constituir el **depósito** de 50 euros –tanto en el caso del recurso de casación, como en el caso del recurso extraordinario por infracción procesal– (LOPJ disp.adic.15ª).

## SECCIÓN 1

### Competencia

A. Tribunal Supremo.....	130	<b>125</b>
B. Tribunales Superiores de Justicia.....	135	

Desde la publicación LOPJ, la **competencia funcional** para conocer del recurso de casación corresponde a dos órganos jurisdiccionales: **126**

- la Sala Primera del Tribunal Supremo (nº 130); y
- la salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas cuyo estatuto de autonomía prevea, en los términos expuestos en nº 135 s., esa atribución de competencia.

A continuación se estudia, desde el punto de vista orgánico y procesal, la competencia para conocer del recurso de casación.

**Precisiones** Un estudio detallado de las **normas generales** sobre competencia se recoge en nº 3000 s. Memento Procesal Civil 2017.

#### A. Tribunal Supremo

Corresponde a la **Sala de lo Civil del Tribunal Supremo** la competencia para conocer de los recursos de casación en materia civil (LOPJ art.56.1; LEC art.478.1). **130**

En el trámite de admisión, la Sala ha de examinar su competencia para conocer del recurso de casación, antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo. Si no se considera competente, debe acordar, previa audiencia de las partes por plazo de 10 días, la remisión de las actuaciones y emplazamiento de las partes para que comparezcan ante la Sala que se estime competente en el plazo de 10 días. Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante la Sala que el Tribunal Supremo haya con-

siderado competente, continuará la sustanciación del recurso desde el trámite de admisión.

Las **salas de los tribunales superiores de justicia** no pueden declinar su competencia para conocer de los recursos de casación que les hayan sido remitidos por la Sala Primera del Tribunal Supremo (LEC art.484).

Asimismo, si un tribunal superior de justicia remite al Tribunal Supremo los autos porque entiende que la competencia para conocer del recurso ante ella presentado corresponde a este, es el Tribunal Supremo el que decide si debe asumir la competencia o esta corresponde al tribunal superior de justicia (LOPJ art.52).

## B. Tribunales superiores de justicia

**135** Corresponde a las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la **comunidad autónoma**, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la comunidad, autónoma y cuando el correspondiente estatuto de autonomía haya previsto esta atribución (Const art.152.1 párr.2º; LOPJ art.73.1.a; LEC art.478.1).

**136** **Requisitos** Son tres los requisitos para que el tribunal superior de justicia conozca del recurso de casación:

1º Que la resolución recurrida se haya dictado por una **audiencia provincial de la comunidad autónoma** a la que pertenezca el tribunal superior de justicia.

2º Que el recurso se funde en la **infracción de normas de Derecho civil, foral o especial**, propio de la Comunidad donde tenga su sede el Tribunal Superior.

3º Que se haya previsto esta **atribución por el estatuto de autonomía** de esa comunidad autónoma.

**Precisiones** En relación con el segundo de los requisitos citados, se ha hecho notar que cuando el Derecho civil especial o foral de una comunidad autónoma sea **aplicado por una audiencia provincial no perteneciente a ella**, lo que es posible en virtud del CC art.14.1, que establece un fuero de vecindad civil y no de territorialidad para la sujeción al Derecho civil común o al Derecho civil foral, la competencia para conocer del recurso de casación debe corresponder al Tribunal Supremo, aunque este, al aplicar la norma, deberá tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia correspondiente y, en todo caso, sus resoluciones no tendrán la consideración de jurisprudencia en relación con la norma de Derecho civil foral o especial.

**137** El requisito que más dificultades presenta es el segundo, dada la formulación del precepto, ya que, aunque está claro qué normas son Derecho civil foral, no lo está tanto cuáles constituyen un **Derecho civil «especial propio de la comunidad autónoma»**: ¿Las contenidas en leyes autonómicas, aunque se limiten a transcribir literalmente la legislación estatal?, ¿existen un Derecho civil foral y un Derecho civil común autonómico, distintos del Derecho civil común estatal?

El **Tribunal Supremo** se ha pronunciado en pleno respecto a esta cuestión, manifestando que el **factor determinante** para su decisión es si la norma autonómica citada como infringida en uno de los motivos del recurso constituye o no –en los términos de Const art.149.1-8ª– Derecho civil foral o especial. El criterio más seguro para responder a esta cuestión es el de la **competencia legislativa**, de modo que una norma autonómica puede calificarse de norma de Derecho civil foral o especial si ha sido aprobada por la asamblea legislativa correspondiente en el ejercicio de la competencia que le atribuye Const art.149.1-8ª –como sucede, para Galicia, con la L Galicia 2/2006, de Derecho civil de Galicia–. En consecuencia, no toda norma autonómica aplicable para resolver litigios sobre materias de Derecho privado constituye norma de Derecho civil foral o especial, pues las competencias de las comunidades autónomas pueden extenderse, en mayor o menor medida, a materias que guarden relación con el Derecho privado, pero que, en puridad, no integran su Derecho civil propio (TS pleno auto 3-3-15, EDJ 36422).

Existen tres **problemas adicionales de intento de alteración de competencia** recientemente resueltos por la sala: **137.1**

a) **Invocación de norma de Derecho foral idéntica o sustancialmente coincidente** con norma de Derecho civil común. Claro ejemplo de posibilidad de predeterminar la competencia –que es indisponible– por el recurrente a favor de un determinado tribunal o *forum shopping*. Al respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que (TS auto 4-12-15, EDJ 230558):

1) Como **principio general**, la competencia funcional para el conocimiento del recurso de casación viene determinada por las normas invocadas en el recurso (LEC art.478.1.II), y se atribuye por la ley a un único órgano (TS pleno auto 11-11-15, Rec 736/15), lo que no impide –puesto se trata de materia no disponible para las partes (LEC art.61 y 225.1º)– que en el examen que de su propia competencia debe hacer el órgano judicial (LEC art.484), este acuda a las posibilidades que ofrece la LOPJ art.11 para evitar situaciones exclusivamente orientadas a la elección del órgano judicial de casación que más pueda interesar a la parte recurrente.

2) Las partes no son libres de invocar a su elección cualquier norma que –aun tangencialmente relacionada con la materia litigiosa– les interese para fijar la competencia funcional del órgano al que dirigen su recurso. Es necesario que las normas que se citan como infringidas tengan una **conexión real o verdadera, razonable y coherente**, con la cuestión controvertida.

3) También será relevante la identificación de la **cuestión jurídica sobre la que se ha de fijar jurisprudencia**. Un proceso que se desarrolle en el ámbito de aplicación del Derecho foral o especial, respecto del que el Código Civil actúa como supletorio, no permitirá invocar la infracción del Código Civil con la única finalidad de asegurarse la competencia del Tribunal Supremo, del mismo modo que en un proceso en el que se discuta el alcance de ciertas normas de Derecho común, sin conexión alguna con un tema de Derecho foral o especial, no podrá asegurarse la competencia del Tribunal Superior de Justicia mediante la cita de una norma foral o especial por más que pueda estar tangencialmente relacionada con la controversia.

4) La formulación del recurso no debe provocar el efecto de **alterar por la cita formal de una norma la función institucional de creación de jurisprudencia** y unificación de criterios en la aplicación de la ley que, en sus distintos ámbitos competenciales, tienen atribuida la Sala Primera del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia.

b) **Invocación de normas de Derecho civil común cuando las aplicables al caso son las forales**. Al respecto, el Tribunal Supremo ha manifestado que, como **principio general**, la competencia funcional la determinan las normas invocadas en el recurso de casación con independencia de las aplicadas o invocadas por las partes en las instancias (LEC art.478). **137.2**

No obstante, las partes no son libres de invocar cualquier norma en el recurso de casación, sino que el mismo ha de estar fundado en la **infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso**, conforme exige la LEC art.477.1.

Cuando el procedimiento se ha seguido en un ámbito territorial donde el Derecho civil aplicable al caso es el Derecho foral o especial, siendo el Código Civil Derecho supletorio, constituyen normas aplicables para resolver el proceso las normas forales sobre la correspondiente materia y que han sido dictadas en el uso de la competencia legislativa atribuida por el Estatuto de Autonomía. En consecuencia **no puede invocarse la infracción de Derecho supletorio** para predeterminar la competencia del Tribunal Supremo, pues ello supondría tanto como admitir la alteración de las normas sobre la competencia, en este caso funcional (TS auto 14-9-16, EDJ 153453).

c) **Invocación puramente instrumental de norma constitucional** para atraer indebidamente la casación al Tribunal Supremo. Así, en TS auto 2-12-15, EDJ 225257, se invocó la infracción de Const art.39, pero tal precepto está dentro de los principios generales de la política social y económica, constituyendo una **declaración de principios genérica** que resulta insuficiente para fundamentar un recurso de casación **137.3**

por sí sola, en tanto que la **mera cita** de precepto constitucional no es lo mismo que fundamentar el recurso de casación en tales normas constitucionales.

Esa cita de precepto constitucional tendría un carácter meramente accesorio o instrumental, constituyendo la base del recurso de casación la infracción de una norma de Derecho foral –en este caso, L.C. Valenciana 5/2011, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, dictada por la Comunidad Autónoma en uso de las competencias atribuidas por su Estatuto de Autonomía, objeto de discusión en ambas instancias, planteándose en el recurso de casación su aplicabilidad al caso–.

**138 Cláusula de salvaguardia de la casación autonómica** (LEC art.478.2) Si la parte interpone contra la misma sentencia **recurso de casación ante el Tribunal Supremo y ante el tribunal superior de justicia**, se tiene, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia.

A ello debe añadirse que, cuando en un mismo recurso se invoque la **infracción de preceptos de Derecho civil foral o especial y de Derecho civil común**, corresponde la competencia al tribunal superior de justicia. Sin embargo, si la norma invocada en unión de la foral o especial es una contenida en la **Constitución**, la competencia corresponde siempre al Tribunal Supremo (LOPJ art.5.4).

**Precisiones** Aunque la LEC art.489 alude a la «casación foral», es preferible hablar de casación autonómica, porque este término incluiría también el Derecho especial de la comunidad autónoma.

Es posible que varios recurrentes formulen **distinto tipo de recurso –común o autonómico– contra la misma sentencia**. La LEC no prevé este supuesto, pero parece que lo lógico será que conozca el tribunal superior de justicia. La misma regla debe aplicarse si la divergencia se da porque una parte interpone un recurso de casación autonómico y otra uno extraordinario por infracción procesal, ya que la LEC disp.final 16ª.1, 4ª prevé la **acumulación**, en estos casos, de los recursos presentados por distintos litigantes.

**140**

**Precisiones** Según la Sala, la competencia para conocer del **recurso extraordinario por infracción procesal** presentado junto a uno de **casación foral** corresponde al tribunal superior de justicia en aplicación de la regla 1ª de la LEC disp.final 16ª apartado 1º, porque, aunque la competencia para conocer de este medio de impugnación corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, esta regla de competencia funcional debe considerarse limitada a los casos en que se ha interpuesto exclusivamente el recurso procesal. Sin embargo, cuando se presenta junto con el de casación y la competencia para conocer de este viene atribuida a la sala de lo civil y penal del tribunal superior de justicia, el recurso por infracción procesal simultáneamente instado ha de considerarse a esos efectos como de casación que, en el régimen transitorio de la LEC disp.final 16ª, permite invocar los motivos de la LEC art.469, en los supuestos en que resulta competente el tribunal superior de justicia.

La razón que aduce la Sala es que esta acomodación de un recurso ya interpuesto, a la denominación y trámites de otro, resulta obligada para permitir la **efectividad del sistema provisional de recursos** y con ella se evitan los inconvenientes derivados de la denominación literal dada por las partes a su medio de impugnación, pues sería paradójico declarar la competencia del tribunal superior de justicia únicamente cuando se interpone recurso de casación, invocando también a través del mismo uno o varios motivos de la LEC art.469, junto con la infracción de normas de Derecho civil propio de la comunidad correspondiente; y, sin embargo, hacer prevalecer el primer inciso de la regla 1º de la LEC disp.final 16ª, supondría la competencia del Tribunal Supremo para conocer de los dos recursos, cuando la parte prepara e interpone conjuntamente el recurso de casación, para denunciar la vulneración de normas de Derecho civil catalán –como es el caso–, y el recurso extraordinario procesal, para referirse a infracciones propias de su ámbito e incardinables en LEC art.469.1.

Continúa señalando la Sala que este criterio interpretativo también permite solventar **otras lagunas y problemas** planteados por el régimen transitorio, como el derivado de la interposición, por litigantes distintos, del recurso de casación, fundado en normas de Derecho foral, y del recurso extraordinario por infracción procesal, pues en tal caso no hay previsión en la LEC disp.final 16ª que contemple la competencia funcional del tribunal superior de justicia para conocer del recurso extraordinario de un litigante que no presentó el de casa-

ción, de modo que únicamente una adaptación *ex post*, considerando los motivos de ese recurso procesal como de casación, a efectos de subsumirlos en la regla 1ª, inciso último, de la LEC disp.final 16ª, posibilitará atribuir la competencia al tribunal superior de justicia para conocer de un recurso de casación, que tenga encaje en lo establecido en LEC art.478, pero cuando concurre con otro diferente recurso por infracción procesal, interpuesto por distinto contendiente, pero contra la misma sentencia de segunda instancia (TS auto 9-1-07, EDJ 2047).

**Resoluciones recurribles, motivación y procedimiento** Las restantes cuestiones atinentes al recurso de casación autonómica tienen el mismo tratamiento que para la casación común (nº 150 s.), aunque los tribunales superiores de justicia no están vinculados por la **interpretación de las normas procesales sobre la casación** efectuadas por el Tribunal Supremo. **142**

## SECCIÓN 2

### Resoluciones recurribles

A. Tipos.....	155	<b>150</b>
B. Vías de acceso al recurso de casación .....	165	
1. Derechos fundamentales.....	168	
2. Cuantía superior a 600.000 euros .....	178	
3. Interés casacional .....	203	
C. Recurribilidad de las resoluciones dictadas en fase de ejecución.....	255	
D. Recurribilidad de las resoluciones dictadas en el procedimiento concursal.....	260	

#### A. Tipos

(LEC art.477.2)

Solo son recurribles en casación las **sentencias dictadas en segunda instancia**. De esta forma, **no son recurribles**: **155**

- los autos dictados por la audiencia provincial;
- las sentencias que debieron adoptar la forma de auto;
- las sentencias de la audiencia provincial que no pongan fin, verdaderamente, a una segunda instancia;
- las sentencias dictadas por audiencias provinciales no susceptibles de recurso de apelación –al haberse dictado en juicios verbales tramitados por razón de la cuantía y ser esta inferior a 3.000 euros–;
- las sentencias dictadas por audiencias provinciales que hayan sido dictadas –o debieran haberlo sido– por un solo magistrado.

**Precisiones** **1)** En cuanto a la **irrecurribilidad de los autos**, la Sala mantiene invariablemente, desde su Acuerdo TS Pleno no jurisdiccional 12-12-00, la doctrina de que se excluye el recurso de casación cuando la resolución dictada sea un auto o cuando debió adoptarse esa forma, en función de la recaída en la primera instancia (LEC art.456.1). Así, en TS auto 13-3-07, EDJ 16038), se no admite el recurso presentado contra un auto recaído en grado de apelación, habiéndose interpuesto dicho recurso de apelación contra un auto dictado por el juez de primera instancia por el que se acordaba seguir adelante la ejecución despachada por una determinada suma (TS autos 29-5-01; 5-6-01; 12-6-01; 26-6-01; 31-7-01; 18-9-01; 25-9-01; 2-10-01; 9-10-01; 30-10-01; 6-11-01).

**2)** También se inadmite el recurso de casación tenido por interpuesto por la audiencia provincial por la vía del ordinal 2º de la LEC art.477.2, contra un auto, dictado en grado de apelación por la audiencia, dimanante de un procedimiento de **ejecución de títulos no judiciales**, en los que el tribunal de instancia había dictado auto desestimando la oposición a la ejecución formulada (TS auto 3-5-07, EDJ 34307).

**3)** Se veda el acceso al recurso de casación de un auto recaído en grado de apelación, habiéndose interpuesto dicho recurso de apelación contra un **auto dictado por el juez de primera instancia tras la audiencia previa al juicio**, acogiendo la excepción en el modo de proponer la demanda y acordando el sobreseimiento del procedimiento (TS auto 3-5-07, EDJ 34223).

4) Como **única excepción**, se permite el acceso a la casación de los autos recurribles conforme a reglamentos, tratados o convenios internacionales o de la Unión Europea –en este sentido se pronuncian todos los acuerdos de pleno no jurisdiccional, incluido el Acuerdo TS Pleno no jurisdiccional 27-1-17 (EDJ 5345)–.

**156** Al hilo de lo anterior, y en relación con la **impugnación de cuestiones procesales conjuntamente con el recurso de casación** a través del recurso extraordinario por infracción procesal, en el que sí que tiene cabida, en principio, la impugnación de autos, la Sala tiene dicho también que el apartado primero de la LEC disp.final 16ª establece que, en tanto no se confiera a los tribunales superiores de justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, dicho recurso solo procederá por los motivos previstos en LEC art.469 respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en LEC art.477; y que únicamente son susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales, conforme a LEC art.477.2, lo que excluye del recurso los autos y cierra el paso, consecuentemente, al recurso de casación, y, por ende, a los recursos extraordinarios por infracción procesal que se intentan interponer contra el dictado en el procedimiento del que se trae causa, por aplicación de lo establecido en el apartado primero de LEC disp.final 16ª (TS auto 3-5-07, EDJ 34223).

**157** La segunda exigencia a que nos hemos referido es que la **sentencia se haya dictado en segunda instancia**. Esto implica que se impide el acceso al recurso de casación a las resoluciones que carezcan de la referida condición, y ello, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo, porque la propia LEC distingue entre «apelación» y «segunda instancia», configurando esta última como aquella en la que se conoce de los procedimientos que han puesto fin a la primera instancia, es decir, que la materia que se ventila ha sido ya debatida por entero en el primer grado y lo que decide la audiencia es una impugnación relativa a esa materia, que, a expensas de los recursos extraordinarios, va a zanjar definitivamente la cuestión para las partes (TS auto 10-10-06, EDJ 276426).

Más recientemente, el criterio ha sido refrendado por Acuerdo TS Pleno no jurisdiccional 27-1-17 (EDJ 5345), e incluso plasmado en TS 18-5-17, Rec 1884/14, que señala que concurre esta causa de inadmisión, dado que la sentencia de la audiencia provincial no resolvió sobre el fondo del asunto –que la caducidad de la acción sea una cuestión considerada como sustantiva no significa que resolver sobre ella, declarando que la acción no ha caducado, suponga resolver sobre el fondo del asunto–, anuló la sentencia del juzgado de primera instancia y repuso las actuaciones para que se dictara nueva sentencia. Se trata de una **sentencia de apelación**, pero no de una sentencia que ponga fin a la segunda instancia, puesto que no resuelve sobre el fondo de la cuestión litigiosa y repone las actuaciones a la primera instancia. Esta causa de inadmisibilidad responde a la aplicación de LEC art.477.2 y fue recogida tanto en el Acuerdo TS Pleno no jurisdiccional 30-12-11 (EDJ 300554), como en Acuerdo TS Pleno no jurisdiccional 27-1-17 (EDJ 5345), ambos sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

Tampoco tienen la consideración de sentencia de segunda instancia la dictada en **juicio de rescisión de sentencia** (TS auto 5-4-17, EDJ 37069):

**Precisiones** La LEC art.477.2 es rotunda al limitar la recurribilidad en casación a las **sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales**, condición que únicamente ostentan las que deciden el recurso de apelación contra la sentencia definitiva que pone fin a la primera instancia tras la tramitación ordinaria del proceso, lo que **excluye** las **sentencias interlocutorias** y, en general, las que deciden **cuestiones incidentales**, como sucede con las sentencias dictadas por las audiencias provinciales en los incidentes de los que directamente han conocido –p.e. audiencia al rebelde, privada ya de toda connotación de «recurso», expresión desaparecida en la LEC vigente, que suprime la previsión de acceso a la casación que contemplaba la derogada LEC/1881 art.779, para proclamar ahora explícitamente que no cabe recurso alguno (LEC art.505.1)–; de modo que no cabe el acceso al recurso de casación, lo que asimismo veda la recurribilidad por infracción procesal,

toda vez que, dicho medio de impugnación extraordinario está limitado a las sentencias susceptibles de casación (LEC disp. final 16ª.1) (TS auto 5-4-17, EDJ 37069).

Son ejemplos de **resoluciones que no ponen fin a una verdadera segunda instancia**, que han motivado que la Sala no admita los recursos de casación presentados contra ellas, los siguientes: **158**

- resoluciones dictadas en un incidente tramitado, por el cauce del juicio verbal, en el seno de un proceso sobre **liquidación del régimen económico matrimonial** (TS auto 10-10-06, EDJ 276426);
- sentencias dictadas en procedimiento sobre **tercería de dominio** (TS autos 4-3-03, Rec 77/03; 11-3-03, Rec 119/03; 8-2-05, EDJ 26034);
- sentencias dictadas en incidente de **oposición a la declaración de quiebra** (TS auto 18-3-03, EDJ 70649);
- sentencias dictadas en incidente de **oposición a la aprobación del convenio** en autos suspensión de pagos (TS auto 20-3-02, EDJ 126243);
- resoluciones recaídas en incidente promovido en ejecución de sentencia sobre impugnación de **tasación de costas** (TS auto 25-3-03, Rec 1479/02);
- resoluciones dictadas en el procedimiento para modificación de medidas acordadas en juicios de **separación o divorcio** (TS auto 1-2-05, Rec 1235/04);
- sentencias dictadas en juicio relativo a la **impugnación del cuaderno particional** en liquidación de la sociedad de gananciales (TS auto 25-3-03, EDJ 70654);
- sentencias recaídas en incidente sobre inclusión o exclusión de bienes en procedimiento de **liquidación de sociedad de gananciales** (TS autos 25-1-05, EDJ 31418; 31-5-05, EDJ 105837);
- sentencias aprobando la formación de **inventario** en procedimiento de liquidación de gananciales (TS auto 3-2-04, Rec 1457/03);
- sentencias resolviendo incidente sobre formación de inventario en procedimiento sobre **división judicial de herencia** (TS auto 22-2-05, EDJ 25965);
- resoluciones recaídas en incidentes sobre **inclusión o exclusión de bienes** en el inventario en procedimientos de división judicial de herencia (TS autos 24-2-04, Rec 1533/03; 2-3-04, Rec 1147/03);
- **resoluciones que ponen fin a incidentes** en general (TS autos 30-3-04, Rec 3121/02; 8-6-04, EDJ 144989; 15-6-04, Rec 2930/01; 27-7-04, EDJ 149603; 14-9-04, EDJ 162758);
- resoluciones recaídas en juicios verbales para determinar la necesidad del **asentimiento a la adopción** (por todos, TS auto 19-4-17, EDJ 44975).

**Precisiones** Estos criterios no siempre han sido inamovibles:

- En cuanto a las sentencias aprobando la **formación de inventario en la liquidación de la sociedad de gananciales**, a partir de TS 21-12-15, EDJ 264674, la Sala ha entendido que las mismas son susceptibles de recurso de casación por interés casacional (por todos, TS auto 18-1-2017, EDJ 2946).
- En cuanto a la **modificación de medidas de separación y divorcio**, desde la modificación de LEC art. 775 por L 15/2005, resulta indiscutible su configuración como procedimiento autónomo que finaliza por sentencia.

**Otros motivos de irrecurribilidad** Entre ellos cabe mencionar:

**1) Solo cabe recurso de apelación** –p.e. en el caso de las resoluciones de restitución de menores en materia de **sustracción internacional de menores**, al amparo de LEC art. 778 quinquies (TS auto 23-11-16, EDJ 215416)–, con efectos suspensivos, que tendrá tramitación preferente, debiendo ser resuelto en el improrrogable plazo de 20 días (LEC art. 778 quinquies redacc L 15/2015).

La tramitación del recurso de apelación ha de ajustarse a las siguientes **especialidades**:

a) Ha de interponerse en el **plazo** de 3 días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, debiendo el órgano judicial acordar su admisión o no dentro de las 24 horas siguientes a la presentación.

b) Admitido el recurso, las demás partes tienen 3 días para presentar escrito de **oposición** al recurso o, en su caso, de **impugnación**. En este último supuesto, igualmen-

**161**