

EL DERECHO A LOS RECURSOS JURISDICCIONALES

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por la

Ilma. Sra. D^a CARMEN SENÉS MOTILLA



CONTESTACIÓN por el

Excmo. Sr. D. JOSÉ ARTURO PÉREZ MORENO
Académico de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 18 de junio de 2013

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Granada

Coordinación: Ediciones Miguel Sánchez

Diseño y maqueta: Susana Martínez Ballesteros

Depósito legal: GR-1.621/2013

Imprime: Paperlitos

«Publicación no venal»

*A*NTE ESTA REAL CORPORACIÓN que hoy nos acoge, y que en su día tuvo a bien mi designación como Académica, vengo a dar cuenta de lo estudiado y aprendido, y de lo por aprendido, enseñado, durante veintisiete años de dedicación a la Universidad. Veintisiete años, que siendo muchos, pasaron pronto, y en los que mi mérito más notable —o al menos, del que más orgullosa me siento—, es haber formado un buen equipo, cuyos miembros —académicos y profesionales—, siguen comprometidos con la investigación y la docencia, a pesar de ser adversos los vientos que soplan en la Universidad, y escasos los reconocimientos que depara la institución.

Muestro públicamente mi gratitud a los proponentes de mi designación: los ilustres Académicos, Sres. D. Luis Angulo Rodríguez, D. Andrés Tortosa Muñoz, y mi querido amigo José Arturo Pérez Moreno, de cuya mano inicié mi colaboración con esta Real Academia, y cuya confianza y afecto recíprocos fortalecerá nuestro arraigo con esta Ilustre Corporación. Hago extensivo mi agradecimiento a todos y cada uno de sus miembros, por permitirme formar parte de ella y enriquecerme con la sabiduría y el buen hacer de quienes la integran y sienten.

Permítanme que exprese también mi reconocimiento, y a la vez mi alegría por pasar a formar parte de esta Real Cor-

poración, junto al que fuera mi profesor de Derecho Romano en la Universidad de Málaga, D. Antonio Ortega Carrillo de Albornoz, que de forma magistral me enseñó cómo se puede ser ameno —e incluso divertido— sin renunciar al rigor; combinación ésta, que siendo yo procesalista ya imaginarán como valoro, y respecto de la que sigo pensando lo mismo que pensaba allá por el año 1981: «Querido Antonio, eres el mejor».

Sin más preámbulos, y en cumplimiento de lo establecido en los Estatutos de esta Real Academia de Jurisprudencia y Legislación¹, procedo a impartir mi discurso de ingreso que versa sobre *El derecho a los recursos jurisdiccionales*:

INTRODUCCIÓN

La oportunidad de disertar, aquí y ahora, sobre *el derecho a los recursos*, obedece a una doble motivación: por un lado, el rigor técnico-jurídico que requiere la conjugación —teórica y práctica— de los medios de impugnación; y por otro, la fácil comprensión de la razón de ser de los recursos jurisdiccionales, pues no siendo otra que la falibilidad humana, el recurso se nos presenta como el instrumento diseñado por el legislador para enmendar el error padecido por el juez en su *enjuiciamiento*, y plasmado en una resolución judicial.

Posicionados así frente a la resolución errónea, y estando llamados los jueces a impartir justicia, aflora en el justiciable, de forma connatural, un sentimiento y un clamor frente a la

1. Artículo 3 del Real Decreto 534/1980, de 22 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, (BOE núm. 71, de 22 de marzo).

resolución injusta; que bien lo será por errónea, aunque no baste a la Justicia —con mayúsculas—, la sola acomodación a la legalidad y al Derecho.

LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL DERECHO AL RECURSO

Si como decía Cicerón, es propio del hombre errar², la primera cuestión que asalta al jurista —y también al justiciable—, es si la Constitución ampara el derecho a recurrir las resoluciones judiciales. Y la respuesta es negativa, con la sola excepción del proceso penal.

El artículo 24 de la Constitución no recoge el derecho al recurso entre los derechos y garantías procesales que integran el derecho fundamental a la *tutela judicial efectiva*, y el Tribunal Constitucional ha reiterado, que el derecho al recurso es un derecho de configuración legal; o dicho de otra forma, que el legislador es libre para determinar, en cada orden jurisdiccional y proceso concreto, los recursos que proceden frente a cada resolución judicial, incluida la privación de cualquier recurso, esto es, la constitucionalidad de las resoluciones judiciales firmes *ab initio*³.

El único ámbito en el que el derecho al recurso integra el derecho a la tutela judicial efectiva —a través del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)— es el proceso

2. *Cuiusvis hominis est errare: nullius nisi insipientis, in errore perseverare, Filippicas XII, 5.*

3. *v. BANACLOCHE PALAO, J.* «Los recursos en el proceso civil (I). Teoría general y recursos ordinarios», en *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Civil* (con Cubillo López). Madrid, La Ley, 2012, p. 355.

penal y respecto de las sentencias condenatorias. El fundamento del derecho al recurso penal no deriva de la Constitución —al menos de forma directa (*ex artículo* 10.2 CE)—, sino de un convenio internacional suscrito por España, el *Pacto Internacional de los Derecho Civiles y Políticos* (1966), cuyo artículo 14, apartado 5, declara que:

[...] toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley.

Como el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto de forma reiterada, la exigencia del Pacto Internacional no es bastante para crear por sí sola recursos inexistentes, pero sí obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal se encuentra la del recurso ante un tribunal superior, debiendo ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género, todas las normas de Derecho procesal penal de nuestro ordenamiento.

También son reiterados los pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional ha entendido que no se incumple el Pacto Internacional cuando la ausencia de recurso contra la sentencia condenatoria proviene de haber correspondido el enjuiciamiento al más alto Tribunal de la nación —el Tribunal Supremo—, ya sea por dirigirse el procedimiento contra personas aforadas, ya por haber atraído la competencia para enjuiciar a personas no aforadas, por razón de conexión (art. 17 LECrim).

El cumplimiento por el Estado español del Pacto Internacional devino controvertido a partir del 11 de agosto de 2000, fecha en la que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas declaró —en el asunto *Gómez Vázquez c. España*—,

que el recurso de casación español no garantizaba el derecho al doble grado jurisdiccional en materia penal, porque no permitía la revisión íntegra del fallo condenatorio. A partir de esta declaración, diversas han sido las interpretaciones doctrinales sobre si el sistema casacional español se cohonesta con la exigencia del Pacto Internacional. En interpretación del Tribunal Constitucional, el convenio internacional no establece propiamente una doble instancia jurisdiccional, sino la sumisión del fallo condenatorio y de la pena impuesta a un tribunal superior, de conformidad con lo establecido por la ley de cada país, de suerte que el recurso de casación español será compatible con el Pacto siempre que «se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido por el Pacto no se interprete como un derecho a una segunda instancia»⁴.

Sin embargo, no es ésta la consideración que primó en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 2003 que, por una parte, instauró una Sala de Apelación de la Audiencia Nacional para el conocimiento de los recursos de apelación que establezca la Ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal de este tribunal (art. 64 bis 1 LOPJ) y, por otra, atribuyó a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, en su actuación como Sala de lo Penal, la competencia para resolver las apelaciones contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales [art.

4. Al respecto, cfr. MASCARELL NAVARRO, M.^a J. «Constitución y Fuentes del Derecho Procesal Penal», en *El Proceso Penal en la Doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*. Ortells/Tapia, dirs. Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2005, p. 67.

73.3, c) LOPJ⁵. Estas dos normas orgánicas no se han visto correspondidas con la pertinente modificación de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre los recursos procedentes frente a las sentencias dictadas en *única instancia* (art. 847 LECrim), siendo por tanto inviable, en el estado actual de la legislación, la generalización de la doble instancia penal.

La configuración legal del derecho al recurso, no significa que el legislador sea enteramente libre a la hora de establecer los presupuestos de acceso a cada modalidad de recurso. Ni que decir tiene, que una vez establecido un sistema de recursos, el acceso a los mismos deberá garantizarse a todas las partes, al ser la *igualdad de armas procesales* un principio constitucional y de Justicia natural implícito en la prohibición constitucional de indefensión⁶. Pero además, el legislador no podrá establecer requisitos de acceso a los recursos, que por

-
5. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial «destaca la generalización de la segunda instancia penal, potenciándose las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se residencia la segunda instancia penal respecto de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia, así como la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. Con ello, además de la previsible reducción de la carga de trabajo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».
 6. Según declaración del Tribunal Constitucional en Sentencia 181/2011, de 21 de noviembre: «Como recuerda la STC 25/2011, de 14 de marzo, “la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar

desproporcionados o irrazonables comprometan el contenido esencial del derecho a la tutela judicial. Precisamente, sobre la proporcionalidad y razonabilidad de los requisitos de acceso tendremos ocasión de volver, pues conocidas son las dudas de constitucionalidad que se ciernen sobre la comúnmente conocida Ley de tasas judiciales⁷.

dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales.

Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre, FJ 3; 116/1995, de 17 de julio, FJ 3; 107/1999, de 14 de junio, FJ 5; 114/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas)» (STC 25/2011, FJ 7, citando la 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4). Por ello, tal como hemos venido reiterando, el contenido de la indefensión con relevancia constitucional queda circunscrito a los casos en que la misma sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (por todas, SSTC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2; o 160/2009, de 29 de junio). Además, hemos enfatizado también que «para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado» (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 164/2005, de 20 de junio, FJ 2; y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7)».

7. Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto

La salvaguarda del derecho al recurso legal impone también una pauta de interpretación al juez en relación con los presupuestos de acceso a los recursos (plazo, forma, depósito para recurrir y presupuestos especiales). Esta labor de interpretación ha sido modulada por la jurisprudencia constitucional, que si bien en una primera época postuló la interpretación de estos presupuestos en el sentido más favorable a la admisión del recurso, a partir de la Sentencia de 7 de febrero de 1995, sienta una neta distinción entre el principio *pro actione* que informa la fase inicial de acceso a los tribunales, por primera vez, y las sucesivas fases procesales una vez que el justiciable ha recibido una primera respuesta judicial a su pretensión, de suerte que las normas que imponen presupuestos procesales deberán ser interpretadas en el sentido más favorable al derecho al recurso, sin dificultar su uso con planteamientos restrictivos o irrazonables y atendiendo siempre a la finalidad del presupuesto en cuestión.

En el sentido expuesto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2011, de 28 de marzo, declara:

Respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, este Tribunal ha venido manteniendo, en especial, desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este

Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE Núm. 280, de 21 de noviembre), revisada mediante Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE Núm. 47, de 23 de febrero).

derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias. Como consecuencia de lo anterior el principio hermenéutico pro accione opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulan las normas procesales el sistema de recursos. Ello es así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, salvo en el supuesto antes apuntado, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal.

En cualquier caso, como reitera el Tribunal Constitucional, la decisión sobre la admisión de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que esté sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el artículo 117 de la Constitución, sin que el derecho a la tutela judicial efectiva suponga un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo del recurso, que podrá ser inadmitido por razones formales o de fondo (entre otras, la STC 204/2012, de 12 de noviembre).

RECURSOS Y MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

La segunda cuestión que se pregunta el jurista —y también, el justiciable—, es *qué* recurso cabe frente a una resolución judicial errónea. Y siendo la respuesta extensa —además de compleja—, y en todo caso, inabarcable en esta sede, parece prudente cuando menos, clarificar los diversos medios de impugnación que existen en nuestro ordenamiento. Y ello, no

solo por rigor técnico-jurídico —con ser éste ya un valor en sí mismo destacado—, cuanto por el desconcierto —e incluso la indignación—, que en ocasiones genera en el justiciable, la utilización de un medio de impugnación que es inconducente para la satisfacción de sus pretensiones.

Nos estamos refiriendo, en primer lugar, a aquellos denominados «recursos» cuya finalidad no es la satisfacción del *ius litigatoris*, sino la unificación de los criterios dispares sostenidos por los tribunales sobre una misma cuestión, y que son establecidos por el legislador para la fijación de la doctrina jurisprudencial. Tal es, la configuración que la Ley de Enjuiciamiento Civil confirió al «recurso en interés de la ley» respecto de las discrepancias de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la interpretación de normas procesales al revolver los recursos extraordinarios por infracción procesal (art. 490.1 LEC). Desde la óptica del justiciable, el recurso en interés de la ley parece no ser tal, pues la sentencia que lo resuelva respetará, en todo caso, las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas, y todo lo más que puede esperarse de él es que si la sentencia fuere estimatoria, fije en el fallo la doctrina jurisprudencial (art. 493 LEC).

La aplicación del recurso en interés de la ley, en el ámbito civil, está en suspenso, al no haber asumido los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal (Disposición final 16^a.2 LEC). Pero idéntica finalidad y eficacia tiene la sentencia dictada en el recurso en interés de la ley en el ámbito contencioso-administrativo (art. 100.7 LJCA).

También conoce nuestro Ordenamiento el recurso de «casación para la unificación de la doctrina» en los ámbitos

contencioso-administrativo y laboral, cuya configuración está a caballo entre la defensa del *ius litigatoris* y la fijación de doctrina jurisprudencial, pues si bien los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver este recurso no afectará a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada, si la sentencia fuere estimatoria casará la sentencia impugnada y sí alcanzará a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia recurrida (arts. 98 LJCA; 228 LJS).

En segundo lugar, se hace preciso distinguir los recursos jurisdiccionales y los medios de impugnación, en el bien entendido sentido que los genuinos recursos son una especie dentro del género común de los medios de impugnación⁸.

Entendidos en sentido amplio, los medios de impugnación son los instrumentos procesales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para que sea declarada su nulidad, o sea anulada o reformado su contenido⁹. En esta amplia acepción, los medios de impugnación engloban los instrumentos de rescisión de la cosa juzgada, esto es, los cauces de impugnación de resoluciones que han ganado firmeza y que se interponen frente a resoluciones dictadas en procesos ya fenecidos. Tales son, la revisión de sentencias firmes (arts. 510 LEC; 954 LECrim; 102 LJCA; 236 LJS), la rescisión de sentencias dictadas en determinados supuestos de rebeldía o ausencia del acusado (arts. 501 LEC; 185 LJS; 793 LECrim) y el incidente de nulidad de actuaciones posterior a

8. FAIRÉN GUILLÉN, V. *Doctrina general del Derecho Procesal (Hacia una teoría y Ley Procesal Generales)*. Barcelona, 1990, p. 479.

9. ORTELLS RAMOS, M. *Derecho procesal civil* (con otros). Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, 2012, p. 481.

resoluciones firmes por vulneración de derechos fundamentales (arts. 241 LOPJ; 228 LEC).

En relación con el «incidente excepcional de nulidad de actuaciones», merece ser destacada la nueva dimensión que ha adquirido en nuestro ordenamiento a partir de la reforma, en 2007, del artículo 241 —apartado 1— de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁰, que con el propósito de incrementar las facultades de la jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales, amplió la configuración del incidente, permitiendo su planteamiento con apoyo en cualquier vulneración de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, en lugar de la alegación de indefensión o de la incongruencia previstas hasta entonces.

El propósito del legislador de otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento quedó patente en la Exposición de Motivos de la citada ley de reforma, e impone una pauta interpretativa favorable a la sustanciación del incidente frente a la lesión de un derecho fundamental¹¹.

10. Mediante Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (BOE Núm. 125, de 25 de mayo).

11. Paralela a la nueva dimensión del incidente de nulidad de actuaciones es la reforma simultánea del régimen de admisión de la demanda de amparo constitucional (Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo). La incidencia de esta reforma es de capital importancia por cuanto erige el amparo constitucional frente a actos y omisiones del Poder Judicial en un medio de impugnación excepcional y subsidiario respecto del incidente de nulidad de actuaciones, y además, con mayor margen de decisión discrecional, por cuanto la admisión de la demanda de amparo depende de la valoración favorable a la «*especial trascendencia constitucional*» de la lesión que en ella se hace valer. Ciertamente, que la subsidiariedad del recurso de amparo está presente en nuestro ordenamiento

Expresiva de la nueva configuración del incidente de nulidad de actuaciones y de la pauta hermenéutica favorable

desde el Texto constitucional, cuyo artículo 53, apartado segundo, la proclamó sin paliativos respecto de la tutela jurisdiccional *preferente y sumaria* que fue colmada por el legislador ordinario mediante procedimientos especiales o especializados. Pero la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007 supone un punto de inflexión —o si se prefiere, de intensidad— en la subsidiariedad del recurso de amparo, con repercusiones de profundo calado en otras instituciones de carácter impugnatorio como el incidente de nulidad de actuaciones, que no obstante mantener la calificación legal de «*excepcionals*» (art. 228 LEC), adquirió una nueva dimensión, si no ordinaria, sí cualitativamente menos restrictiva que la correspondiente al estado de la legislación precedente, en consonancia con la implementación de la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales que la misma ley confiere a los juzgados y tribunales ordinarios. En este sentido, ilustrativa es la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2007, cuando advierte que «la Ley procede a establecer una nueva regulación de la admisión del recurso de amparo, al tiempo que otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales ex artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Se trata de medidas encaminadas a lograr que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria» (Ex. M. II).

Abunda también en la subsidiariedad del amparo constitucional el nuevo régimen de admisión de la demanda de amparo que instaura la Ley Orgánica 6/2007 —en particular, el requisito relativo a la «*especial trascendencia constitucional*» [art. 50.1 b) LOTC]—, si bien con el aditamento de conferir a las Secciones/Salas un notable grado de discrecionalidad para decidir sobre su concurrencia *in limine litis*, «atendiendo a su importancia (del recurso) para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales». Lejos de incidir en una cuestión meramente formal, la nueva causa de inadmisión «invierte el juicio de admisibilidad (de la demanda), ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado» (Ex. M. III).

a su admisión, es la Sentencia del Tribunal Constitucional 153/2012, de 16 de julio, cuando nos dice que:

[...] el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este Tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan «especial trascendencia constitucional». No puede considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan «podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (art. 241.1 LOPJ). En definitiva, el incidente de nulidad de actuaciones sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley; su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales.

Una deficiente protección de los derechos denunciados por parte del órgano judicial puede dejar al recurrente sin ningún tipo de protección en aquellos casos en los que las vulneraciones en las que supuestamente incurriera la resolución impugnada a través del incidente de nulidad de actuaciones, carecieran de trascendencia constitucional. Es por ello que el órgano judicial debe, salvo que se den las causas de inadmisión de plano, en el que podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión. Como se dijo en la STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 5, «será preciso interpretar las normas procesales que integren alguna vía rescisoria de Sentencias firmes en el sentido más favorable para permitir la tutela en fase jurisdiccional de los derechos fundamentales».

En sentido estricto, el recurso jurisdiccional es la petición de parte mediante la cual se solicita el nuevo examen de una cuestión fáctica o jurídica —o de ambas— sobre la que ya ha recaído una resolución judicial no firme y perjudicial para el recurrente —*gravamen*— para que sea modificada por otra de contenido favorable (cfr. art. 448.1 LEC). Los recursos son —decíamos— una especie dentro de un género común; son el medio de impugnación típico con el que cuentan las partes procesales para combatir una resolución judicial de contenido desfavorable.

MODALIDADES Y EFECTOS DE LOS RECURSOS

A partir de esta conceptualización que es unánime en la doctrina, el sistema de recursos en el ordenamiento español es ciertamente complejo, con sucesión de clasificaciones, denominaciones y efectos: hay recursos ordinarios y extraordinarios¹²;

12. Se considera ordinario aquel recurso cuya configuración legal permite invocar al recurrente cualquier error o infracción, ya sea sobre cuestiones de hecho o de Derecho, ya consista en una infracción de norma sustantiva o procesal; y se considera extraordinario el recurso que procede por los motivos tasados por la ley.

Son ordinarios los recursos de reposición, de apelación —salvo la singular configuración de la apelación contra sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado—, de súplica y de revisión contra los decretos del secretario; y son extraordinarios los recursos de casación, extraordinario por infracción procesal y de suplicación. Respecto del recurso de queja, discutida es en la doctrina procesal su consideración como recurso ordinario en la medida en que es un recurso instrumental frente a la inadmisión de los recursos devolutivos, aunque compartimos la opinión de quienes lo consideran un recurso ordinario. Además, en el ámbito penal, el recurso de queja es sustitutivo del recurso de apelación respecto de los autos no apelables dictados por el instructor (art. 218 LECrim).

hay recursos devolutivos y no devolutivos¹³ —éstos últimos, denominados por algunos, *remedios*—; hay recursos contra resoluciones interlocutorias y contra resoluciones definitivas¹⁴; hay recursos con efecto suspensivo o sin él, y en el ámbito penal, con efecto extensivo a colitigantes¹⁵; hay recursos de reposición, de apelación, de súplica, de queja, extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil, de casación y de anulación; además del recurso de suplicación en el ámbito laboral; hay en fin, tras la reforma e implantación de la nueva Oficina judicial, recursos contra las resoluciones del juez y contra las resoluciones del secretario judicial.

-
13. El carácter devolutivo o no de un recurso atiende al órgano jurisdiccional llamado a resolver el recurso en cuestión, según sea jerárquicamente superior a aquel que ha dictado la resolución impugnada —recurso devolutivo— o sea el mismo órgano que la ha dictado —recurso no devolutivo—. Son devolutivos todos los recursos ordinarios y extraordinarios excepto los ordinarios de reposición y de súplica (este último, suprimido en el ámbito civil por la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal).
 14. Son interlocutorias las providencias y los autos no definitivos, y las diligencias de ordenación y los decretos no definitivos del secretario (art. 451.1 y 2 LEC); y son definitivas las resoluciones que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas (art. 207.1 LEC).
 15. La distinción de efectos hace referencia a la eficacia de la resolución recurrida, según sea inmediata —recurso sin efecto suspensivo— o diferida —recurso con efecto suspensivo—. En general, todos los recursos tienen el efecto suspensivo, salvo el recurso de reposición (art. 451.3 LEC) y los recursos de apelación y de revisión cuando la ley dispone la privación del efecto suspensivo del recurso contra resoluciones determinadas. Por su parte, el efecto extensivo se predica de la sentencia estimatoria del recurso de casación penal, y es el efecto en virtud del cual la nueva sentencia aprovechará a los demás procesados distintos del recurrente «en lo que les fuere favorable» (art. 903 LECrim).

LA PROGRESIVA RESTRICCIÓN DE LOS RECURSOS

Soslayando el análisis de cada modalidad de recurso jurisdiccional, se impone al menos una «dación de cuenta» de cómo las sucesivas reformas legislativas han ido desdibujando los perfiles que antaño permitan discernir con claridad los recursos ordinarios de los extraordinarios, y de cómo se han ido restringiendo los recursos en general y el acceso de los justiciables al Tribunal Supremo en particular.

Prueba palmaria de la quiebra de la distinción tradicional entre recursos ordinarios y extraordinarios es la configuración legal del recurso de apelación frente a las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado; recurso de apelación que habrá de fundamentarse en alguno de los motivos tasados que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal [art. 846 bis, c)].

En cuanto a la progresiva limitación del sistema de recursos, justo es reconocer que en las últimas dos décadas, gobiernos de uno u otro signo han abundado en la restricción de acceso al recurso de casación civil. Y ello, aunque en buena lectura, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 lo que instauró fue un modelo casacional diferente al tradicional; modelo que con salvaguarda de la función nomofiláctica esencial a la casación, únicamente dio cabida a las infracciones de índole sustantiva, con exclusión de las infracciones procesales que pasaron a engrosar el ámbito del entonces novedoso recurso extraordinario por infracción procesal.

Y como quiera que esta separación de recursos extraordinarios llevara consigo la atribución de cada uno a órganos diferentes —el recurso de casación al Tribunal Supremo

y el extraordinario por infracción procesal a los Tribunales Superiores de Justicia—, y fuera necesaria la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no tenemos por menos que denunciar la desidia del legislador en acometer las reformas orgánicas necesarias para que este sistema de recursos sea viable, resultando paradójico, que todavía hoy, transcurrida más de una década desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el régimen aplicable a los recursos extraordinarios siga siendo el contenido en una Disposición Final décimo sexta; disposición ésta, que aun siendo formalmente «final», lleva por título del «régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios», y cuyo contenido sigue rigiendo los destinos de los justiciables y de sus recursos. Y si cierto es, como dicen, que la Historia siempre se repite, pensemos en los años de vigencia que le quedan a esta disposición si la que en su día fue, Ley «Provisional» sobre organización del Poder Judicial de 1870, estuvo vigente más de un siglo, concretamente, hasta el 3 de julio de 1985.

Entiéndase bien, que en modo alguno estamos postulando un acceso *universal* a la casación, con grave desconocimiento de la diversa entidad de las cuestiones y materias que se sus-tancian ante los tribunales y el carácter limitado de los recursos de los que dispone la Administración de Justicia, incluso en tiempos de bonanza¹⁶. De lo que hacemos cuestión es del

16. Ilustrativa es, a este respecto, la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Esta Ley ha partido, no sólo de la imposibilidad, sino también del error teórico y práctico que entrañaría concebir que la casación perfecta es aquélla de la que no se descarta ninguna materia ni ninguna sentencia de segunda instancia.

Además de ser ésta una casación completamente irrealizable en nuestra sociedad, no es necesario ni conveniente, porque no responde a criterios

contenido en sí de las reformas legislativas que se han ido sucediendo en materia de recursos —en particular, con la Ley de medidas de agilización procesal de 2011¹⁷—, así como de la interpretación restrictiva y cicatera de las normas de acceso a los recursos extraordinarios que viene sosteniendo el Tribunal Supremo por vía de Acuerdos de la Sala Primera.

Si tras este *excursus*, le asalta al justiciable la duda, sobre si en Derecho español, el sistema de recursos tiende a fortalecerse o a debilitarse, la irrupción de sucesivas reformas legislativas que incrementan los «requisitos económicos» para interponer recursos y que restringen las resoluciones recurribles, nos devuelve un escenario ciertamente desalentador. Veamos, de forma muy breve, alguna de ellas:

La reforma para la implantación de la nueva Oficina judicial

La primera en irrumpir en el sistema procesal fue la Ley Orgánica para la implantación de la nueva Oficina judicial¹⁸, que generalizó el deber de constituir un depósito para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, en

razonables de justicia, que cada caso litigioso, con los derechos e intereses legítimos de unos justiciables aún en juego, pueda transitar por tres grados de enjuiciamiento jurisdiccional, siquiera el último de esos enjuiciamientos sea el limitado y peculiar de la casación. No pertenece a nuestra tradición histórica ni constituye exigencia constitucional alguna que la función nomofiláctica de la casación se proyecte sobre cualesquiera sentencias ni sobre cualesquiera cuestiones y materias» (Ex. M. XIV).

17. Ley 37/2011, de 10 de octubre (BOE Núm. 245, de 11 de octubre).

18. Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE Núm. 266, de 4 de noviembre).

los órdenes jurisdiccionales civil, laboral y contencioso-administrativo (Disposición adicional 15^a LOPJ)¹⁹. Y como quiera que la ley sancionara la inadmisión a trámite del recurso en defecto de la constitución del correspondiente depósito, tanto el Tribunal Supremo como Tribunal Constitucional se han visto en la tesitura de tener que corregir la aplicación rigurosa de la ley y, en consecuencia, admitir la subsanación del incumplimiento de este requisito²⁰, cuya doble finalidad tanto es disuadir al justiciable de la interposición infundada de recursos, como recaudar fondos para acometer la modernización de la Administración de Justicia²¹.

19. En el ámbito penal, el depósito se exige únicamente a la acusación popular, en tanto que en el ámbito laboral, y para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, el depósito se exige únicamente a quienes no tengan la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (Disposición adicional 15^a.1 LOPJ).

20. Así, el ATS (Pleno) de 2 de noviembre de 2010, declara que «el párrafo 2º del apartado 7 de la indicada Disposición Adicional 15^a permite subsanar en dos días los defectos, omisiones o errores en que se haya incurrido en la constitución del depósito, expresiones tan amplias que permiten la subsanación no solo de los supuestos en los que no se haya aportado el justificante que acredite o justifique la constitución del depósito, sino que comprende también la posibilidad de subsanación por no haber efectuado aún consignación o por haberla efectuado fuera del plazo legalmente establecido para ello». En el mismo sentido, SSTs (Sala 1^a, Sección 1^a), de 27 de junio de 2011 y 18 de diciembre de 2012.

Por su parte, respecto de la salvaguarda del derecho de asistencia jurídica gratuita frente a la exigencia de la constitución del depósito para recurrir, *v.* STC 204/2012, de 12 de noviembre.

21. Según el Preámbulo de Ley Orgánica 1/2009, la finalidad que persigue la constitución del depósito es «disuadir a quienes recurran sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indebidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el proceso», y

La Ley de medidas de agilización procesal

La segunda reforma legislativa proviene de la Ley de medidas de agilización procesal²², que con la socorrida excusa de agilizar procesos, consume dos despropósitos mayúsculos:

El primero, la supresión del recurso de apelación frente a las sentencias dictadas en juicios verbales tramitados por razón de la cuantía cuando ésta no supere los tres mil euros (art. 455.1 LEC); supresión que el legislador justifica, en «el uso, a veces abusivo, y muchas veces innecesario, de instancias judiciales» (Exposición de Motivos III)²³. La inconsistencia de este argumento hace surgir una duda de contenido ciertamente absurdo, pero duda al fin y al cabo: ¿será acaso más certera la decisión judicial por el solo hecho de ser menor la cuantía del pleito?; y de ésta, surge otra no menos inquietante y de mayor calado: ¿o será que el litigante que padece un error judicial no merece que éste sea enmendado por el sólo hecho de ser su controversia de cuantía menor?

permitir al tiempo, que «los ingresos que se puedan generar por el uso abusivo del derecho a los recursos se vinculen directamente al proceso de modernización de la justicia, a la creación y mantenimiento de una plataforma de conectividad entre las distintas aplicaciones y sistemas informáticos presentes en la Administración de Justicia y a financiar el beneficio de justicia gratuita. Estos ingresos se distribuyen entre el Estado y las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia» (Preámbulo, V).

22. Ley 37/2011, de 10 de octubre (BOE Núm. 245, de 11 de octubre).

23. Rebate con acierto esta justificación JIMÉNEZ CONDE, F. «Algunas modificaciones introducidas por la Ley española 37/2011, de agilización procesal, en los procesos civiles declarativos», en *Cuestiones actuales de derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*. Valencia, Tirant lo blanch, 2013, p. 278.

Para que el auditorio pueda hacerse una idea, siquiera aproximada, del volumen de recursos estimados en segunda instancia civil, aportamos los «Datos de la Justicia 2011», incorporados a la «Memoria Judicial 2012» presentada por el Consejo General del Poder Judicial²⁴, y que en términos globales —sin distinción de procedimientos— arroja las siguientes cifras:

- Frente a las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia (o Primera Instancia e Instrucción), se presentaron un total de 66.631 recursos de apelación —que suponen un incremento del 10,2% respecto de 2010—, de cuya resolución resulta que el 15,6% de las sentencias fueron revocadas en su totalidad, el 19,7% fueron revocadas parcialmente y el 0,6% fueron anuladas (reposición de actuaciones), es decir, que prácticamente el 36% de los recursos de apelación interpuestos (concretamente, el 35,6%) fueron estimados.
- Por su parte, respecto de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Mercantil, se presentaron un total de 2.551 recursos de apelación —que suponen un incremento del 22,8% respecto de 2010—, de cuya resolución resulta que el 15,5% de las sentencias fueron revocadas en su totalidad, el 15,9% fueron revocadas parcialmente y el 0,6% fueron anuladas (reposición de actuaciones); es decir, que el 32% de los recursos de apelación interpuestos fueron estimados.

24. Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales en el año 2011, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, el 23 de julio de 2012; disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial

Estos datos confirman, a nuestro parecer, el desatino de la limitación de la segunda instancia civil. Pero aun cuando fuere otra la interpretación, seguimos pensando que la derogación de un principio bien asentado en nuestro sistema procesal civil, cual es el carácter universal de la segunda instancia, hubiera requerido una justificación más airosa que la que nos proporciona la Exposición de Motivos de la Ley de agilización procesal, aunque solo fuera por la quiebra que supone de un derecho reconocido a los justiciables desde tiempo inmemorial.

A mayor abundamiento, la inopinada supresión de la segunda instancia en los juicios verbales de cuantía menor, termina por no guardar relación con aquella otra norma, proveniente de la Ley Orgánica para la implantación de la Oficina judicial, que dispone que para el conocimiento de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia que se sigan por los trámites del juicio verbal por razón de la cuantía, se constituya la Audiencia con un solo Magistrado (art. 82.2-1º LOPJ)²⁵.

La segunda medida que anunciábamos, de «supuesta» agilización procesal, es la elevación de la *summa gravaminis* del recurso de casación, que pasa de ciento cincuenta mil euros (150.000) a seiscientos mil (600.00), con un incremento porcentual del 300% de la cuantía mínima casacional; elevación

25. Con atinadas críticas a la supresión del recurso de apelación contra sentencias dictadas en juicios verbales de cuantía menor, así como sobre la interpretación restrictiva del ámbito de aplicación de la norma que la sanciona, v. BANACLOCHE PALAO, J. «Análisis crítico de las reformas introducidas en materia de recursos civiles por la reciente Ley de agilización procesal», *Diario La Ley*, nº 7764, 28 de diciembre de 2011, p. 2.

de cuantía que ha merecido la crítica de juristas y de no juristas, por ser a todas luces desproporcionada. Pero además, esta restricción notable del derecho al recurso se agrava todavía más en vista del Acuerdo adoptado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 2011²⁶, según el cual, si la cuantía controvertida en apelación fuere más reducida que la controvertida en primera instancia, no será admisible el recurso de casación si el objeto litigioso se redujo a una cifra que no exceda los 600.000 euros²⁷.

No es este el momento ni el lugar para el análisis de un Acuerdo que llevando por título *Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal*, es invocado con frecuencia y sentido peyorativo, como el «Acuerdo de los criterios de inadmisión», por ser muchos y variados los motivos de inadmisión de los recursos extraordinarios que enumera el Tribunal Supremo; buena parte de ellos, sin soporte legal²⁸ y con alto riesgo de abocar al hiperformalismo al instituto casacional²⁹.

-
26. Este Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo sustituye al anterior —de 12 de diciembre de 2000 y adoptado a raíz de la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000—, que fue objeto de duras críticas por parte de la doctrina (cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. «Un torpedo a la casación», en *Tribunales de Justicia*, n° 2, 2001, pp. 4 y ss.).
27. En buena lectura, la interpretación restrictiva de la observancia de la *summa gravaminis* había sido reiterada por el Tribunal Supremo con anterioridad a la adopción de este Acuerdo; por todas, v. STS (Sala 1ª, Sección 1ª), de 8 de febrero de 2011.
28. Una reflexión sobre cómo afrontar y encauzar una posible reforma de la casación civil puede verse en DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. «Sobre los nuevos criterios de admisión de la casación civil», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 835/2012.
29. A título de ejemplo, v. los rigurosos requisitos formales que el Acuerdo de la Sala Primera exige al escrito de interposición del recurso de ca-

La elevación de las cuantías para recurrir no es privativa del proceso civil. Alcanza también al ámbito contencioso-administrativo; ámbito para el que la Ley de agilización procesal ha elevado la cuantía del recurso de apelación frente a sentencias de los órganos unipersonales, de dieciocho mil euros (18.000) a treinta mil (30.000), así como la cuantía del recurso de casación, de 150.000 euros a 600.000. «*Justicia para ricos*», claman buena parte de la ciudadanía y los colectivos profesionales; y no parece que la cuestión admita la crítica mínimamente seria.

No sería justo omitir que la elevación de la cuantía de la casación se ha visto compensada en el ámbito civil con la universalización del recurso por razón de interés casacional, siendo así que cuando la cuantía del proceso no exceda de los 600.000 euros, será recurrible la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, siempre que la resolución del recurso presente interés casacional (art. 477.2-3º LEC). Pero tampoco se puede silenciar, que lo que se compensa por una parte —entiéndase, respecto de los procedimientos tramitados por razón de la cuantía—, se descompensa por otra, al resultar discriminadas las sentencias dictadas en procesos tramitados por razón de la materia, que solo acceden a casación por la sinuosa y tortuosa vía del interés casacional aun cuando el valor económico del bien o derecho controvertidos exceda los

sación, que van más allá de la exposición motivada y argumentada de las infracciones denunciadas y los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la pretensión impugnatoria (apartado I, causa 6, del Acuerdo). En aplicación de la citada causa de inadmisión, *v.* STS (Sala 1ª, Sección 1ª), de 19 de diciembre de 2011 y el ATS (Sala 1ª, Sección 1ª), de 6 de marzo de 2012.

600.000 euros³⁰. Así sucede, por ejemplo, en materia concursal —por citar una materia desgraciadamente en boga—, en la que la cuantía de un crédito o el valor de un bien es irrelevante a efectos casacionales, al merecer los incidentes concursales la consideración de procedimientos sustanciados por razón de la materia (concurso de acreedores)³¹.

La Ley de tasas judiciales

Si la Ley de medidas de agilización procesal asestó un duro golpe al sistema de recursos, la Ley de tasas judiciales lo ha dejado maltrecho. No tanto por el restablecimiento en sí de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia —que el Tribunal Constitucional ha declarado compatible con el Texto constitucional (STC 20/2012)³²—,

30. En sentido contrario a esta interpretación, JIMÉNEZ CONDE sostiene el acceso a casación de las sentencias dictadas en procedimientos tramitados por razón de la materia siempre que la cuantía del bien o derecho controvertidos exceda los 600.000 euros (*Algunas modificaciones introducidas por la Ley española 37/2011, de agilización procesal, en los procesos declarativos civiles*, cit., p. 284).

31. SENÉS, C. «Concurso y proceso», en *Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, nº 12/2012, p. 37.

32. Según declaración contenida en la STC (Pleno) 20/2012, de 16 de febrero, «la justicia puede ser declarada gratuita, como hizo la Ley 25/1986. Pero resulta obvio que la justicia no es gratis. Si los justiciables no abonan el coste del funcionamiento de la justicia, el Poder Judicial debe ser financiado mediante impuestos, sufragados por los contribuyentes. Aunque resulta evidente que la justicia, en tanto que garantía del Estado de Derecho, implica beneficios colectivos que trascienden el interés del justiciable considerado individualmente, lo cierto es que la financiación pura mediante impuestos conlleva siempre que los ciudadanos que nunca acuden ante los Tribunales estarían coadyuvando a financiar las actuaciones realizadas por los Juzgados y las Salas de justicia en beneficio de quienes demandan justicia una,

cuanto por el volumen desorbitado de su cuantía, a saber³³:

- 800 euros por la interposición de un recurso de apelación y 1200 euros por la interposición de los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal, tanto en el orden civil como en el contencioso-administrativo; y,
- 500 euros por la interposición del recurso de suplicación y 750 euros por la interposición del recurso de casación, ambos en el orden laboral.

A estas cuantías —que integran la cuota fija de la tasa—, hay que sumar una cuantía variable que oscila entre el 0,5% de la cuantía del pleito si ésta es de hasta 1.000.000 de euros y el 0,25% de la cuantía del pleito si fuere superior a dicha cantidad, en ambos casos, con el límite de 10.000 euros.

La aplicación de las tasas judiciales es especialmente gravosa en el ámbito contencioso-administrativo. No solo por el elevado coste de las cuantías que se establecen cuanto por la

varias o muchas veces. Optar por un modelo de financiación de la justicia civil mediante impuestos o por otro en el que sean los justiciables quienes deben subvenir a los gastos generados por su demanda de justicia mediante tasas o aranceles, o bien por cualquiera de los posibles modelos mixtos en donde el funcionamiento de los Tribunales del orden civil es financiado parcialmente con cargo a los impuestos y con cargo a tasas abonadas por quienes resultan beneficiados por la actuación judicial, en distintas proporciones, es una decisión que en una democracia, como la que establece la Constitución española, corresponde al legislador».

33. v. GIMENO SENDRA, V. «La Ley de tasas judiciales en el orden procesal civil», en *Diario La Ley*, n° 8037, 6 de marzo de 2013 (Ref. D-91).

carga adicional que se impone al administrado que se ve en la tesitura de interponer un recurso contra la Administración. Hasta tal punto es así, que en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 2012 —que dicho sea de paso, sólo se pronunció sobre la constitucionalidad de las tasas judiciales en el ámbito del proceso civil y respecto de las personas jurídicas—, ya advirtió el Tribunal de las peculiaridades que reviste desde el punto de vista constitucional el derecho de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, como consecuencia del mandato contenido en el artículo 106.1 de la Constitución, que ordena y garantiza el control jurisdiccional de la Administración por parte de los Tribunales como pieza clave del Estado de Derecho (SSTC 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 3, y 177/2011, de 8 de noviembre, FJ 3; en el mismo sentido, STEDH Gran Sala *Perdigão c. Portugal*, de 16 de noviembre de 2010, as. 24768/06, § 72)³⁴.

Pero además de por las tasas judiciales y su elevada cuantía, también pesa ahora sobre los administrados la férrea «amenaza» de la condena en costas en los recursos contencioso-administrativos, al haber introducido la Ley de medidas de agilización procesal el criterio del vencimiento objetivo en la primera —o única— instancia de estos recursos, en sustitución del criterio de la mala fe o la temeridad hasta entonces vigente (art. 139.1 LJCA). Y si estos ingredientes —«tasas ciertas» y «costas posibles»— se salpimentan con la restrictiva aplicación del criterio corrector del vencimiento objetivo, esto es, que la cuestión controvertida presenta serias dudas de he-

34. STC (Pleno), 20/2012, de 16 de febrero (Fund. Jco. 4).

cho o de Derecho, el resultado es un «guiso» tan pesado de digerir, que es capaz de amedrentar al más cabal y prudente de los letrados, y también de los justiciables.

Siendo un hecho notorio —como tal, no necesitado de prueba—, que la elevada cuantía de las tasas constituye un obstáculo para que el justiciable haga valer su derecho al recurso, tuvo el Gobierno que reconsiderar aspectos puntuales de la Ley de tasas, ante el clamor generalizado de la sociedad —ciudadanos, colectivos profesionales, en incluso altas instituciones de la Nación como la Defensora del Pueblo— en contra del atropello que suponía la Ley.

La reconsideración vino, en tan solo tres meses, de la mano del Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, que entre otras, introdujo dos rectificaciones que merecen un juicio favorable: la primera, el establecimiento en el orden contencioso-administrativo de un límite a la cuantía de la tasa —incluida la cantidad variable— que no podrá exceder del 50% de la sanción económica impuesta y objeto del recurso (art. 1.6 RDL); y, la segunda, el establecimiento para los órdenes jurisdiccionales civil, contencioso-administrativo y laboral, de un límite a la cuantía variable, de 2.000 euros, cuando el sujeto pasivo de la tasa sea una persona física (art. 1.8 RDL).

Pero enmendado el error solo en parte, el «núcleo duro» de la Ley de tasas continua lastrando el derecho de acceso a la Justicia, y el derecho de acceso a los recursos.

Como gráficamente ha resumido el profesor De la Oliva el devenir de la Ley de tasas:

[...] *el Decreto-Ley de las «rebajas» es el fruto de una movilización de sectores de la sociedad civil, que no han podido ser enteramente desoídos. Pero una cosa es no sentirse satisfechos con el Decreto-Ley y otra, muy distinta, dejar de reconocer que la sociedad civil ha ganado una batalla, aunque la guerra no haya terminado*³⁵.

Y Sres. Académicos, como de todos es sabido, el combate final se libra ahora ante el Tribunal Constitucional.

35. DE LA OLIVA SANTOS, A. *Por Derecho-II Época*. Blog disponible en: <http://andresdelaoliva.blogspot.com.es/search/label/Tasas>

CONTESTACIÓN POR EL
Excmo. Sr. D. JOSÉ ARTURO PÉREZ MORENO
AL DISCURSO DE INGRESO DE LA
Ilma. Sra. D^a CARMEN SENÉS MOTILLA

Excelentísimo Sr. Presidente
Excelentísimos e Ilustrísimos Sres. Académicos
Excelentísimos e Ilustrísimos Señoras y Señores
Señoras y Señores:

*L*A ACADEMIA ME ENCARGA el honor de dar respuesta, en su nombre, al discurso de ingreso de la nueva Académica, **Ilma. Sra. D^a Carmen Senés Motilla**.

Se trata de un encargo solemne, estatutario, que voy a cumplir fielmente, pero sin sustraerme a expresar, como no podría de otro modo, mis sensaciones en este momento.

Comenzando por lo correspondiente al currículo de la vida de Carmen Senés, hay que comenzar obviamente por el principio: nació en Málaga un 28 de noviembre del año 1962, y debió ser en ese año para aprovechar bien que el BOE acababa de publicar en febrero un Decreto del Ministerio de Trabajo que equiparó los derechos laborales de la mujer con los del hombre. Había que aprovechar y lo aprovechó muy bien.

Licenciada en Derecho por la Universidad de Málaga, con la calificación de Sobresaliente en 1986, y Doctora en Derecho *cum laude* por la misma Universidad en 1989, con Primer Premio Extraordinario de Doctorado.

Empezó su labor docente también en Málaga, en 1986, como Profesora Encargada de Curso, Ayudante en 1989 y Profesora Titular Interina en 1990, obteniendo plaza de Profesora Titular de la misma Universidad Malacitana en 1991,

donde permanece hasta 1996, cuando accede a la Cátedra de Derecho Procesal en la Universidad de Almería, situación en la que continúa.

Es autora, por ahora, de ocho libros, cinco de ellos como única autora sobre materias tan dispares como algunas relativas al recurso de amparo, cuestiones prejudiciales, ejecución, arbitraje, y tres como coordinadora, en materias de derecho procesal civil europeo.

Autora de más de treinta capítulos de libros con otros coordinadores, que, tendencialmente, van concentrándose últimamente en derecho concursal, materia en que es auténtica especialista. Pero también ha escrito capítulos sobre cámaras de control y filmación y su relación con los derechos fundamentales, recursos, partes, menores, ejecución, medidas cautelares, violencia sobre la mujer y tantos otros.

Entre sus últimas obras se encuentra su notable participación con autoría de varios capítulos de la *Enciclopedia de Derecho Concursal*¹, dirigida por García Cruces y por un buen amigo de Carmen, fallecido en este mismo año 2013, el Catedrático de Derecho Mercantil Emilio Beltrán, con quien también codirigió nuestra nueva Académica su último libro, *Derecho cambiario*².

Obvio es decir que la creación jurídica de Carmen Senés publicada en revistas es muy amplia en temas y en tiempo;

-
1. *Enciclopedia de Derecho Concursal*. Beltrán/García Cruces, dirs. Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, 2012 (ISBN: 978-84-9014-107-6).
 2. SENÉS MOTILLA, C. «La oposición cambiaria», en *Derecho cambiario*. Beltrán/Senés, dirs. Tirant lo Blanch, 2013 (ISBN: 978-84-9033-394-5).

muchas decenas en su índice desde 1986 ininterrumpidamente, en una prolífica y muy fecunda producción, tan variada como lo es su saber.

La investigación jurídica en el ámbito universitario que le es propio, es también en su caso de amplio espectro de materias, financiadas algunas por la Comisión Europea, los Ministerios de Educación y Ciencia y de Ciencia e Innovación, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía y muchos otros.

Son innumerables sus intervenciones en calidad de ponente, conferenciante o directora en numerosísimas ocasiones en congresos, cursos y actos de la más variada índole, como incontables son sus méritos docentes.

Ha dirigido numerosas tesis doctorales y estudios de posgrado; es Miembro de la Comisión de Acreditación para el Cuerpo de Catedráticos de Universidad, de la rama de Ciencias Sociales y Jurídicas (ANECA) desde octubre de 2012; Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y de varios consejos editoriales y académicos.

Ha sido Vicedecana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería, Secretaria General de esa Universidad y Directora de su Departamento de Derecho Público General desde 2004 hasta octubre de 2012.

Como una de sus últimas facetas, actualmente es Consejera Académica y Socia de DICTUM Abogados.

Si tuviera que resumir en pocas palabras quién es, científicamente hablando, Carmen Senés, diría que es una jurista integral, rigurosa, concienzuda y muy trabajadora en todos sus aspectos.

Es difícil hablar con Carmen de una reforma o novedad que ella no conozca ya, e incluso que no sepa que venía de camino. A veces dice, cuando ella cree que no domina algo a la perfección, «de esto no sé»; pero sorprende después con el nivel de conocimiento de aquello que dijo «no sabía».

Conocí a Carmen Senés cuando llegó a tomar posesión como Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Almería, en 1996, y yo era —como sigo siendo— Profesor Asociado de ese Área. Con claros esquemas en su cabeza, implantó su sistema docente como responsable que era de hacerlo, y lo hizo con todo el cuidado hacia los que nos encontró al llegar, pero con el rigor propio de quien tiene claro su camino y su meta.

Carmen Senés diseñó, es verdad, una asignatura dura de la Licenciatura en Almería; pero ni una sola voz se alzó que no afirmase su condición de buena maestra, de bien explicar, de transmitir su saber. Exige porque da y sabe dar. A muchos antiguos alumnos he oído decir que es una gran profesora y a muchos que es la mejor; está ella delante, pero sabe que no la adulo.

Carmen Senés me convenció desde los primeros tiempos como jurista formada. Los que llevamos ya años en estas lides reconocemos esto por ciertos detalles y distinguimos pronto la mena de la ganga.

Mi relación con Carmen ha sido siempre afectiva y cariñosa, siempre respetuosa de nuestros respectivos papeles y siempre con mi reconocimiento de que, en el ámbito común que tenemos, el universitario, ella es mi Catedrática. Pero también nuestra amistad es manifiesta como se podría decir procesalmente.

Pero, hoy, lo importante en este acto es dejar constancia de que con Carmen Senés en la Academia estamos ante una

eminente y sólida estudiosa y erudita del derecho, que, como ha quedado demostrado en su discurso recién oído, era candidata idónea para la Corporación Académica, y así y por ello la propusimos y la Institución ha acertado al designarla como su nuevo miembro, como su nueva Académica de Número, que cumple y llena, sobradamente, cuanto exigen para ello los Estatutos de nuestra Corporación.

El discurso de Carmen ha sido el fruto de serias reflexiones sobre algo tan en debate como el acceso a la Justicia y, especialmente, a los recursos: *EL DERECHO A LOS RECURSOS JURISDICCIONALES*.

La nueva Académica nos ha llevado de su mano por los caminos del Derecho, meditando sobre estos mecanismos procesales que denominamos recursos, del modo tan sutil que es propio de los maestros en una materia.

Ha partido Carmen del análisis de la cuestión desde el punto de vista constitucional para concluir que estamos ante un instituto de configuración legal³, pero sin permitir que el legislador sea enteramente libre a la hora de establecer el acceso a los recursos, pues está vedada toda desigualdad, toda exigencia de requisitos desproporcionados o irrazonables que vulneren la tutela judicial efectiva, y sin olvidar tampoco este

3. **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 54/2001 de 25 enero (RJ2001\526):** «[...] a diferencia del acceso a la jurisdicción, **el derecho del acceso a los recursos no nace “ex Constitutio- ne”, sino de lo que establezca en cada caso la Ley**, gozando el legislador de un amplio margen de libertad para configurar el sistema de recursos contra las resoluciones judiciales —sentencias 37/1995, de 7 de febrero y la citada 149/1995— siendo el Tribunal Supremo a quien compete decir la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos —sentencia 149/1995, de 16 de octubre—».

derecho fundamental en la interpretación judicial de los presupuestos y requisitos de acceso a los recursos.

Y es que, no puede olvidarse que la jurisprudencia constitucional, en unos primeros tiempos, hubo de entrar con mano dura para erradicar vicios de exacerbado formalismo, frontalmente contrarios a la tutela judicial efectiva, real, sólida, que proclamaba la Carta Magna.

Recuerdo —y a veces cuento en clase como ejemplos— aquellos casos entonces férreamente impuestos sin solución, y que hoy nos parecen no sólo jurídicamente, sino también cívicamente, inadmisibles; así, aquel caso que se cuenta de un recurso inadmitido porque el Letrado lo firmó con tinta verde, o aquellos en que el Tribunal Supremo rechazaba recursos de casación penales por motivos puramente formales —el exigido breve extracto de la casación penal no era breve o era muy extenso, o se detectaba omisión de firma de Letrado o de Procurador— o cuando se discutía la admisión de un recurso de apelación por falta de consignación o por extemporáneo, sin que existiera lugar o modo de presentarlo o consignar por la tarde o hasta las 24 horas del *dies ad quem*.

La jurisprudencia fue proclamando la subsanabilidad de los defectos, la necesidad de realizar una interpretación finalista y de conjugar la proporcionalidad entre el defecto o falta y su sanción jurídico-procesal desproporcionada que no resulta compatible con los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución⁴.

4. **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10^a) Sentencia de 2 febrero 2002 (JUR\2003\40442)**: «[...] el art. 24.1 C.E. reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, entre cuyos de-

Hoy ya nos resulta todo ello perfectamente propio de nuestro sistema; pero antes no lo era, no. Hoy está absolutamente asumido que la doctrina del Tribunal Constitucional tiene proclamado que, siendo el sistema de recursos de configuración legal, la inadmisión de un recurso por incumplimiento de requisitos vulnera el artículo 24.1 CE, cuando la apreciación de la causa de inadmisión sea arbitraria, inmotivada o propia de una interpretación rigorista y excesivamente formal⁵.

Ha analizado también la nueva Académica las modalidades y efectos de los recursos y, previamente a ello, ha sido

rechos prestacionales se comprende el de acceso a los recursos previstos por la Ley —SS.T.C. 26/1983, 90/1983, 157/1989, 218/1989, 115/1990 y 177/1991, entre otras—. No obstante, el ejercicio del derecho a los recursos se encuentra subordinado a la observancia una serie de presupuestos y requisitos cuyo incumplimiento comporta, en cada caso, distintas consecuencias. Al margen de los defectuosamente interpuestos o formalizados, que deben ser admitidos previa subsanación de las correspondientes faltas, con base en el principio “pro actione” —S.S.T.C. 57/1984, de 8 de mayo [3], BJC-37, p. 732; 162/1986, de 17 de diciembre [4 y 5], BJC-68, p. 1461; [...], entre otras—, la satisfacción por parte de los órganos jurisdiccionales del derecho a la tutela judicial efectiva en vía de recurso exige determinar los límites de la actuación judicial en relación con la pretensión impugnatoria que, [...], en el de apelación no rige limitación alguna».

5. **Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) Auto núm. 123/2001 de 26 febrero JUR\2001\118055:** «[...] teniendo así mismo establecido la doctrina del Tribunal Constitucional cómo el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales (STC 160/96, f.j.2º), y que la inadmisión de un recurso por incumplimiento de los requisitos legales sólo puede tener trascendencia constitucional, como vulneradora del citado artículo 24.1 CE, cuando la apreciación de la causa de inadmisión haya tenido lugar en forma arbitraria, inmotivada o como consecuencia de una interpretación rigorista y excesivamente formal».

muy interesante, desde la vertiente dogmática, la exposición acerca de la diferenciación entre recursos y otros medios de impugnación, alguno de los cuales ha variado en el tiempo de naturaleza jurídica, como es el caso del incidente —llamado «excepcional»— de nulidad de actuaciones por vulneración de derechos fundamentales, como magistralmente ha expuesto la nueva Académica, la cual ha terminado ese apartado conceptuando el recurso jurisdiccional como:

[...] la petición de parte mediante la cual se solicita el nuevo examen de una cuestión fáctica o jurídica —o de ambas— sobre la que ya ha recaído una resolución judicial no firme y perjudicial para el recurrente —gravamen— para que sea modificada por otra de contenido favorable.

En primer lugar, se habla ahí de la parte, del justiciable, que, muchas veces se olvida, es la única razón de ser de todo esto que llamamos justicia, jurisdicción, tribunales, derecho. Dar una solución jurídica al conflicto del Poder con un ciudadano, o entre ciudadanos, es lo que persigue la potestad jurisdiccional, de manera que pierde sin ello todo sentido. Siempre debe tenerse ello como faro y guía.

En segundo lugar, se trata del derecho a solicitar que se revise una resolución, que se reconsidere un asunto, y ello no sólo es garantía del ciudadano, sino también garantía de acierto para el Juez. Un buen Juez, un Juez vocacional, consagrado a su alta función, no puede jamás quejarse o molestarse porque se recurra una resolución suya, y menos aún porque se le revoque —aunque es lógico que le satisfaga que se confirme—, porque la infalibilidad nadie la ha predicado de los Jueces, y pobre de aquél que se la autoatribuya; pobre, en el más profundo sentido filosófico de la palabra.

Por eso, desde mi punto de vista, lo más importante en este discurso es la meditación sobre la «razón de ser de los recursos jurisdiccionales», que ha fijado, como no podía ser de otro modo, en «la falibilidad humana»: el recurso como instrumento «para enmendar el error padecido por el juez en su enjuiciamiento, y plasmado en una resolución judicial».

Y, al hilo de esa idea y como ejemplos de ello, no hace falta llegar hasta los casos de error judicial, que están incluso expresamente regulados en la Constitución, sino que me aparecen en la escena dos instituciones de menor rango, pero ampliamente analizadas en la jurisprudencia constitucional.

La primera es la afirmación del Tribunal Constitucional, ya clásica⁶, de que el derecho a la tutela judicial efectiva se agota en la obtención de un pronunciamiento motivado, pero no

6. **Tribunal Constitucional (Sala Segunda) Sentencia núm. 201/1994 de 4 julio. RTC\1994\201:** «[...] no corresponde al Tribunal Constitucional, que no es una tercera instancia y órgano revisor que tenga que efectuar el control de mera legalidad, rectificar errores, equivocaciones o incorrecciones jurídicas en la interpretación y aplicación de las normas legales realizadas por los Jueces y Tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad [...]».

Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 127/1990 de 5 julio. RTC\1990\127: «[...] tampoco tal principio forma parte del invocado derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C. E.), que comporta, como regla general, un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida, pero no asegura el acierto en la decisión adoptada, ni preserva de errores a la correspondiente fundamentación jurídica o a la elección de la norma aplicable [...]».

Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 126/1986 de 22 octubre. RTC\1986\126: «Otra bien distinta es lo que podríamos llamar el derecho al acierto del Juez, que no es tal derecho, sino la finalidad que orienta todo el sistema procesal y que no tiene fuera de éste garantía [...]».

incluye ni garantiza el acierto de la resolución, que es propio de la normativa o legalidad ordinaria, propia en exclusiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional: esa es la finalidad y razón de ser de los recursos jurisdiccionales.

Como resumen y reciente muestra de ella, cito la **Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 182/2011, de 21 de noviembre**, de la que fue Ponente nuestra también Académica, Excm. Sra. Doña Elisa Pérez Vera; y dijo:

Este último aspecto [la motivación] no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva [...] Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia [...].

Se trata de un caso en que una ciudadana recurría contra el Auto del Juzgado que adjudicó a su marido el dominio de la vivienda común en el seno de un proceso de medidas matrimoniales. En la sentencia se había acordado vender la vivienda a un tercero o en pública subasta y repartir el dinero procedente de la venta. En ejecución de sentencia transcurren más de seis años y finalmente se lleva a cabo la subasta, sin postores, solicitando tras ello el exmarido, en aplicación analógica del procedimiento de apremio, la adjudicación de la vivienda por 600 euros y subrogación en las cargas, oponiéndose la esposa rechazando la posibilidad de ello, al no tratarse de una ejecución de condena a entregar dinero. Tras otros avatares, el Juzgado aprobó la adjudicación al exmarido, conforme solicitó, por entender que resultaba aplicable por analogía el procedi-

miento de apremio, quizás sin reparar en que, en realidad, en el fondo, se trataba de una subasta voluntaria judicial, y podrían ser aplicables los artículos 2048 y ss. de la LEC de 1881.

La ciudadana recurre en amparo y el Tribunal Constitucional falla en el sentido de otorgarlo, por entender que la resolución:

[...] parte de una premisa patentemente errónea, como es la asimilación de la figura del cónyuge que solicita la liquidación de bien común, con la de un «acreedor» [...] y merced a ello, se llega a un resultado absolutamente desproporcionado e irrazonable —en cuanto carente de toda justificación objetiva—, el de permitir la adjudicación de la vivienda común, cuya propiedad pertenecía al marido sólo en una 5/12 porción, por un precio total, descontadas las cargas del inmueble de las que aquél se hace cargo, de seiscientos euros (600 euros), cuando la vivienda estaba tasada, sin cargas, en la cantidad de ciento diecisiete mil setecientos veintidós euros con sesenta y tres céntimos (117.722,63 euros).

La segunda institución a que me refería es la de la incongruencia por error, definida por el propio Tribunal Constitucional como la concurrente en aquellos casos en que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial:

*[...] no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta [...]*⁷,

con lo que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

7. **Sentencia de 25 de septiembre del 2006 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, núm. 278/2006:** «Existe, en primer lugar, la llamada (a) incongruencia omisiva o *ex silentio* que tendrá lugar cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración.

Se trata de casos en que, como dice la jurisprudencia, encontramos un error del órgano judicial, verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico («*ratio decidendi*») de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en el error.

Pues bien, el hecho de que se hable de acierto o desacierto judicial, aplicación arbitraria de la legalidad, manifiestamente irrazonada o irrazonable, error patente o incontrovertible, es ya y de por sí muestra de que los recursos son una herramienta destinada a reparar los errores *in iudicando* —dicho ello en sentido amplio—, una herramienta de la que no se puede prescindir, si queremos hablar de Justicia.

Por ello, porque limitar es también prescindir, resulta muy notable la reflexión de la Académica hoy incorporada cuando se ha asomado al drama jurídico que supone la «PROGRESIVA RESTRICCIÓN DE LOS RECURSOS» en las sucesivas reformas legislativas, de las que ha citado, como botones señeros, la restricción de acceso al recurso de casación civil

La denominada incongruencia (b) extra petitum se produce, en segundo lugar, cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso [...]

(c) La **incongruencia por error** acontece, en tercer lugar, cuando se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia, tratándose, por tanto, de supuestos «en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta» (SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; y 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5)».

—que, además, y por azares de la «transitoriedad» mal entendida, ha arrastrado consigo al recurso extraordinario por infracción procesal— por la vía legal y «doctrinal» de la Sala Primera, la instauración del depósito para recurrir, la supresión del recurso de apelación frente a las sentencias dictadas en juicios verbales por razón de la cuantía inferior a tres mil euros, la elevación de las cuantías para recurrir y la Ley de tasas judiciales.

Sinceramente, como Abogado, como hombre de Derecho, tengo que decir que me repele que se hable de «el uso, a veces abusivo, y muchas veces innecesario, de instancias judiciales», porque quien así habla sólo piensa en frías estadísticas sin rostro, sin drama subyacente, sin justiciable. Solo piensa en números. Y nada más lejos del derecho que las matemáticas.

Aunque en este caso vamos a usarlas un poco, como muy bien ha hecho la nueva Académica: las cifras hablan también por sí solas: como nos ha dicho, de 66.631 recursos de apelación contra sentencias de Juzgados de Primera Instancia en 2011, prácticamente el 36% fueron estimados. Pero también debe tenerse en cuenta que el total de las Sentencias fue de 188.402 en ese año y ello permite concluir también que sólo un tercio de las sentencias se recurrieron; pero en un tercio de ellas se estimó el recurso: 23.400 sentencias se revocaron. Ni se recurre tanto, ni se recurre tan en vano como se dice. Quedaron más de 120.000 sentencias sin recurrir. ¿Podría alguien decir que la Justicia sería más justa si hubiésemos impedido esos 23.400 recursos estimados?

Veamos una muestra de que los recursos son necesarios y que lo importante no es la cuantía, ya que su finalidad es aportar seguridad jurídica a la sociedad y al ciudadano. Se

trata de una recientísima Sentencia del Tribunal Constitucional, de la que ha sido Ponente otro de nuestros Académicos, el Excmo. Sr. Don Andrés Ollero Tassara⁸.

Era el caso de una reclamación de cantidades salariales por importe de 2.357,75 €, cuantía, por cierto —y aunque no sea éste el caso—, inferior a los 3.000 € para los que el legislador declaró irrecurribles las sentencias de juicio verbal. La demanda, que estaba firmada solo por el propio demandante, estaba redactada en tono, digamos, bastante coloquial, y exponía que al actor ya lo había despedido la empresa tres veces, siendo declarados nulos dos primeros despidos e improcedente el tercero. Requerido el demandante para «que subsane la demanda eliminando de ella todas las expresiones coloquiales, superfluas e impropias de un escrito procesal [...]», contestó el actor que el estilo y redacción de la demanda está dentro del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de libertad de expresión, opinión y derecho de defensa y que «dichas supuestas expresiones nunca pueden tener la consideración de defectos procesales de la demanda, según la propia norma adjetiva, la jurisprudencia y la doctrina constitucional consolidada, sobre la tutela judicial efectiva», tras lo cual, por auto, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense decretó la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones y, analizando todas las expresiones, una a una, concluía que:

[...] lo que en ningún modo cabe pasar por alto es la expresión [...]: «la misiva se antoja artificial, insustancial y vacía de contenido, manda carallo, como diría Er Carrabouxo [...] Si no se pone un toque de

8. **Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 231/2012 de 10 diciembre.** Recomiendo su completa lectura.

humor ni de ironía uno se colgaría en un arbusto ante el drama y la tragedia que supone todo despido [...]»,

que, según el juzgador, hacía a la demanda inadmisibles como escrito iniciador y rector del procedimiento.

En definitiva, el asunto fue objeto de recurso de amparo, que el Tribunal Constitucional en su Sentencia resolvió en los siguientes términos:

[...] el indicado Auto, no es ya que haya incurrido en un formalismo enervante a la hora de interpretar una norma procesal sin ajustarse al estricto canon que impone el principio pro actione, es que ha incurrido directamente en arbitrariedad al inadmitir la demanda social con base en razones carentes de todo fundamento legal. Por eso el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción ha sido vulnerado.

Y declara la Sentencia:

[...] El órgano judicial no puede inadmitir una demanda en razón del tipo de lenguaje utilizado, por la sencilla razón de que la legislación procesal no ha incluido este motivo entre los específicamente tasados. Por eso, para decidir el presente recurso, no hay que comprobar si los términos de la demanda son ofensivos [...]. Basta apreciar, según hemos razonado ya, que la autoridad judicial, al vedar el acceso a la jurisdicción sin apoyarse en causa legal alguna, ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva, y ello con entera independencia de que las expresiones de la demanda presentada ante la jurisdicción social sean simplemente vulgares o verdaderamente insultantes [...].

Sin recurso, el ciudadano habría quedado sin su derecho. El derecho a la tutela judicial efectiva está por encima de los juicios de valor carentes de reflejo legal. Y eso es lo importante.

Pues bien, si los recursos sirven para reparar errores, si la jurisprudencia se dedica a analizar el desacierto judicial, los errores patentes, y si, como ha dicho no son pocas las sentencias revocadas, hay que concluir que las preguntas que se formula la nueva Académica han sido estremecedoras y aún resuenan en esta sala y yo las reconvierto al nivel general: ¿será que el litigante que padece un error al juzgar su caso no merece que éste sea enmendado por el sólo hecho de ser su controversia de cuantía menor, o por no poder pagar las tasas, o por cometer al interponerlo errores formales o por formalismos exacerbados o arbitrariedades?

Es verdad que ha de replantearse completo el sistema de recursos español. Pero con soluciones realistas, imaginativas y no de simplista tijera. Así, en la reforma de 2009 se dispuso que en los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia dictadas en juicios verbales por razón de la cuantía, la Audiencia se constituirá con un solo Magistrado, lo cual, así de un plumazo, multiplica por tres la capacidad sentenciadora. De igual modo, no tiene sentido que en los asuntos civiles tengamos la posibilidad —aunque sea más teórica que real— de dos instancias y casación, mientras en asuntos penales leves y menos graves tenemos dos instancias y en los asuntos penales graves tenemos una sola instancia, pues la casación no es segunda instancia. Por esa misma razón, no tiene sentido que los «grandes» asuntos civiles sí tengan esas tres posibilidades y los «pequeños» solo una, cuando a nadie se le oculta que los «grandes» asuntos suelen ser muy iguales y repetidos en cada época, mientras hay «pequeños» asuntos muy interesantes jurídicamente, respecto de los que jamás podrá pronunciarse el Tribunal Supremo, el cual debería estar para su auténtica función

nomofiláctica y unificadora, acogiendo los asuntos de interés casacional auténtico, con independencia de la cuantía y siempre, claro, con repercusión en el asunto debatido, en el *ius litigatoris*.

Lo que, desde luego, resulta rechazable es que se pretenda solucionar la situación de la Administración de Justicia por la vía de la obstaculización al ciudadano en su acceso a los Tribunales: si hay saturación en el Tribunal Supremo, se recortan las posibilidades de recurrir en casación; si las Audiencias Provinciales tienen mucha carga, se limitan más las sentencias recurribles; si los Tribunales contencioso-administrativos tienen mucho papel, se pone sobre la mesa la «amenaza» de la condena en costas y, además, se limitan más las sentencias recurribles en apelación. Y a todos, se les imponen las tasas. Parece que sólo se pensase que, si vienen menos ciudadanos, los tribunales irán mejor.

¿Mejor? Pero ¿no dijimos que el justiciable es la única razón de ser de todo esto que llamamos Justicia? Sí, pero también dije que muchas veces se olvida que es así.

No. La solución de la Justicia no está en estas medidas, propias sólo de quien desconoce su realidad; lo que estamos viendo es que alguien se acerca a la Justicia, la mira, opina, inventa una medida, legisla, pero... no consigue que mejore nada o casi nada. Como en el poema de César Vallejo:

*Al fin de la batalla,
y muerto el combatiente,
vino hacia él un hombre
y le dijo: «¡No mueras, te amo tanto!»
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.*

La única solución de la Justicia española es que alguien, por fin, se dé cuenta de que sólo con un gran y verdadero pacto y unas medidas de verdadera unanimidad, definidas con la colaboración de todos los que intervenimos en la Justicia, podrá darse arreglo a la situación, desde la experiencia, desde el punto de vista puesto únicamente en el justiciable, desde la asunción de la falibilidad humana, desde la exigencia del rendimiento, de la calidad, del reconocimiento y premio de la labor, desde la eficacia y el antiformalismo, desde el castigo radical a la deshonestidad, etc.

Quizás por eso, el poema acaba más esperanzador:

*Entonces, todos los hombres de la tierra
le rodearon: les vio el cadáver triste, emocionado;
incorporóse lentamente,
abrazó al primer hombre; echóse a andar [...]*

Gracias a la Académica Senés, por habernos hecho reflexionar, demostrando, de nuevo su saber y su valía. Gracias por su brillante lección, por la que merece la más grande de las felicitaciones, como asimismo la merece por su toma de posesión como Académica de Número de esta Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, en cuyo nombre, como en el de todos sus miembros, le doy la más sincera y afectuosa bienvenida.

Í n d i c e

Introducción	6
La configuración legal del derecho al recurso	7
Recursos y medios de impugnación	13
Modalidades y efectos de los recursos	19
La progresiva restricción de los recursos	21
<i>La reforma para la implantación de la nueva Oficina judicial</i>	23
<i>La Ley de medidas de agilización procesal</i>	25
<i>La Ley de tasas judiciales</i>	30
Contestación por el Excmo. Sr. D. José Arturo Pérez Moreno	35



CONSEJERÍA DE ECONOMÍA,
INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO