

Roj: ATS 10159/2008
Id Cendoj: 28079110012008204577
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 458/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: CIVIL
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Auto

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil ocho.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La representación procesal de "DE FORJA ALFRED AND NACHO, S.L." presentó el día 21 de febrero de 2006 escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, contra la Sentencia dictada, con fecha 12 de diciembre de 2005, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), en el rollo de apelación nº 15/2005, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 239/2003 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Majadahonda.

2.- Mediante Providencia de 22 de febrero de 2006 se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes.

3.- La Procuradora Dª Cecilia Fernández Redondo, en nombre y representación de "DE FORJA ALFRED AND NACHO, S.L." presentó escrito ante esta Sala con fecha 3 de marzo de 2006 personándose en calidad de parte recurrente. El Procurador D. Antonio Martínez de la Casa Rodríguez, en nombre y representación de "CANDIDO ZAMORA, S.A.", presentó escrito ante esta Sala con fecha 22 de marzo de 2006 personándose en calidad de parte recurrida.

4.- Por Providencia de fecha 17 de junio de 2008 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso, a las partes personadas.

5.- Mediante escrito presentado el día 17 de julio de 2008 la parte recurrente la ha manifestado su disconformidad con la posible causa de inadmisión puesta de manifiesto por entender que el recurso cumple todos los requisitos exigidos por la LEC 2000 para acceder a la casación. La parte recurrida, mediante escrito de fecha 9 de julio de 2008 muestra su conformidad con la posible causa de inadmisión.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Los presentes recursos de casación y extraordinario por infracción procesal tienen por objeto una Sentencia dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la *Ley de Enjuiciamiento Civil 112000, de 7 de enero*, por lo que es indiscutible la sujeción de los recursos al régimen que ésta establece. Por otro lado, puso término a un juicio ordinario en reclamación de cantidad que, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente al momento de interponerse la demanda, fue tramitado en atención a su cuantía, con la consecuencia de que su acceso a la casación se halla circunscrito al *ordinal segundo del citado art. 477.2 de la LEC 2000*, habida cuenta el carácter distinto y excluyente de los tres ordinales del *art. 477.2 de la LEC 2000*, lo que requiere una cuantía superior a 150.000 euros, según criterio reiterado de esta Sala en numerosos recursos de queja y de inadmisión del recurso de casación y que ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional en Autos 191/2004, de 26 de mayo, 201/2004, de 27 de mayo y 208/2004, de 2 de junio y en Sentencias 150/2004, de 20 de septiembre, 164/2004, de 4 de octubre, 16712004, de 4 de octubre y 312005, de 17 de enero, estableciendo dichas resoluciones que tal criterio, adoptado en la Reunión del Pleno para

la Unificación de Doctrina del *art. 264 de la L.O.P.J. (Sala General)*, celebrada el 12 de diciembre de 2000 , no supone vulneración del *art. 24* de la Constitución Española.

La demandada y hoy recurrente, "DE FORJA ALFRED AND NACHO, S.L.". preparó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación señalando que al amparo de lo dispuesto en el n° 2 del *apartado segundo de art. 477 de la LEC* , la Sentencia dictada en apelación es susceptible de ser recurrida en casación, al ser su cuantía superior a 150.000 euros, y también por infracción procesal "infringiendo los *arts. 238.1. 3° y 240.1 de la L.O.P.J ., arts. 364 a 370, 372 a 374 y 376 a 380* de la LEC". Que el recurso extraordinario por infracción procesal lo fundamenta en el motivo 3° del *art. 469 de la LEC* , por infracción de las normas legales que rigen el procedimiento, los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiera podido producir indefensión, en cuanto a la realización de la prueba acordada y practicada en la que no intervino esa representación, siendo un hecho de trascendental importancia ya que los testigos solicitados de contrario eran representantes de las empresas que habrían emitido las certificaciones; que igualmente en segundo lugar, el recurso extraordinario por infracción procesal lo fundamenta en el motivo 4° del *art. 469 de la LEC* , por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el *art. 24* de la Constitución, al verse privada de sus derechos de contradicción, audiencia, defensa, intermediación e igualdad de armas que conlleva una vulneración absoluta de la tutela judicial efectiva, el resolver el recurso interpuesto en el juicio sin haber dado traslado de las declaraciones prestadas por los testigos ni permitir a esa representación procesal el acceso a las actuaciones obligándola a concurrir al acto del juicio sin tener conocimiento de la prueba practicada y a conocer en ese acto la inadmisión de las repreguntas.

En el presente caso, la Sentencia recurrida se ha dictado en un juicio ordinario, tramitado por razón de la cuantía, superando la cuantía del citado procedimiento la suma exigida por el *ordinal 2° del art. 477.2 de la LEC 2000* para acceder a casación, siendo por tanto la sentencia susceptible de ser recurrida en casación y, por tanto, en infracción procesal, de conformidad con lo establecido en la *Disposición Final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 2ª de la LEC 2000* .

2.- Procede examinar en primer lugar el recurso por infracción procesal que, no obstante lo expuesto, no puede prosperar por cuanto incurre en la causa de inadmisión de preparación defectuosa del recurso al incumplir el presupuesto del *art. 469.2 de la LEC 2000 (art. 473.2, 1° , en relación con el art. 469. 2, LEC 1/2000)* ya que en el escrito preparatorio se realiza una exposición genérica que no permite entender cumplido lo dispuesto en el citado *art. 469.2 de la LEC 1/2000* .

A tales efectos debe tenerse en cuenta que el *art. 469.2 de la LEC 2000* establece un presupuesto de recurribilidad que veda el acceso al recurso extraordinario cuando la infracción o vulneración ha sido consentida o no se promovió la oportuna corrección del defecto, incumbiendo al litigante expresar en el escrito preparatorio en qué consiste la vulneración presuntamente cometida, cómo y en qué momento se efectuó la denuncia y se pidió la subsanación (470.2, inciso final. LEC), lo que resulta imprescindible para que la Audiencia efectúe el control que le corresponde en la fase de preparación, a tenor de lo dispuesto en el *art. 470. 3 LEC (cf. art. 473.2, 1° LEC)*. Tal y como esta Sala ha puesto de manifiesto en los Autos de 8 de julio de 2003, en recurso 55612003, de 23 de septiembre de 2003, en recursos 790/2003 y 283/2003, 30 de septiembre de 2003, en recurso 505/2003, 15 de junio, 6, 20 y 27 de julio, 14 de septiembre y 30 de noviembre de 2004, en recursos 514/2004, 584/2004, 506/2004, 664/2004, 500/2004 y 1911/2001 , la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal no sólo queda condicionada a que se haya denunciado en la instancia ésta o la vulneración del *art. 24 de la CE, que, en su caso. se haya reproducido en la segunda instancia*, y que se haya procurado su subsanación, siendo la falta o el defecto subsanable, sino que, además, es necesario que en el escrito preparatorio se indique de forma clara y con la debida extensión cuál es la falta o defecto denunciado, en qué momento del procedimiento se ha producido, de qué modo ha sido denunciada por el recurrente y en qué momento, y, en su caso, de qué manera ha pretendido su subsanación, lo que resulta imprescindible para comprobar si se han agotado las posibilidades de actuación que el ordenamiento procesal establece para reparar el defecto o falta denunciada. No es ésta una exigencia exorbitante, ajena a los requisitos establecidos por el legislador para el escrito de preparación del recurso; por el contrario, es una carga consustancial a éstos, que resulta imprescindible para comprobar su debido cumplimiento y, por tanto, para verificar si, en efecto, se ha producido la correspondiente denuncia o intento de subsanación de la falta o del defecto procesal.

En consecuencia, no le basta al recurrente, como aquí se hace, indicar los motivos en el que se basa el recurso extraordinario por infracción procesal, esto es los ordinales 3° y 4° del *art. 469.1 de la LEC* , citando como infringidos los *arts. 238.1. 3° y 240.1 de la L.O.P.J ., arts. 364 a 370, 372 a 374 y 376 a 380* de la LEC, referentes al interrogatorio de testigos, así como a la regulación de la nulidad de actuaciones, a lo que añade la vulneración del *art. 24* de la Constitución por los motivos que alega en el escrito de preparación,

pero omitiendo todo pronunciamiento en cuanto a la instancia en que se han cometido, y si, en su caso, se han reproducido en la segunda instancia y se ha procurado su subsanación, ya que con tales indicaciones de carácter genérico no se permite a la Audiencia, y ahora a esta Sala, efectuar el control que le corresponde en fase de preparación, lo que resulta necesario para comprobar, por un lado, si la vía impugnatoria escogida, la del recurso extraordinario por infracción procesal, era la adecuada, o por el contrario si la procedente era la del recurso de casación, y por otro lado, una vez determinado que el recurso extraordinario por infracción procesal era el adecuado, si el defecto denunciado se ha formulado por el motivo correcto del *art. 469.1 de la LEC* o por el contrario tenía que haberse denunciado por otros motivos del citado *artículo, aparte de verificar el cumplimiento del presupuesto específico exigido por el referido apartado 2 del art. 469 de la LEC 2000* .

Concluyendo, el recurrente debe ser preciso en su escrito de preparación y no ampararse en una ambigüedad que le permita o bien eludir el cumplimiento del requisito que se examina o mantener artificiosamente un recurso; y ello porque el recurso extraordinario por infracción procesal constituye un último remedio, excepcional, que la LEC establece para suscitar cuestiones de naturaleza adjetiva, por ello le exige una constante diligencia a la parte para, durante el proceso, corregir, planteándolo a través de los medios a su alcance establecidos en cada momento del procedimiento, todas estas cuestiones, de suerte que el recurrente tiene la carga, impuesta por el *art. 470.2 LEC 2000* , de manifestar en su escrito preparatorio no sólo aquellas circunstancias en las que pedida la subsanación de la falta le fue denegada, sino también aquéllas por las que no lo hizo, sin que la omisión absoluta relativa a la observancia de este requisito pueda ser, sin más, interpretada en el sentido de que la parte no tuvo ocasión de hacerlo, sin indicar respecto de las demás infracciones señaladas la instancia en que se han cometido, y si, en su caso, se han reproducido en la segunda instancia y se ha procurado su subsanación, lo que en el presente caso determina una defectuosa preparación del recurso extraordinario por infracción procesal que en todo caso impide a la Audiencia, y ahora a esta Sala, efectuar el control que le corresponde en fase de preparación.

3.- Pero es que, además, el recurso de casación incurre en la causa de inadmisión de preparación defectuosa al plantearse a través del mismo cuestiones que exceden del ámbito del recurso de casación (*art. 483.2. 1º* , en relación con el *art. 477.1*), por cuanto denunciadas para ambos recursos las mismas infracciones, los *arts. 238.1. 3º y 240.1 de la L.O.P.J ., arts. 364 a 370, 372 a 374 y 376 a 380* de la LEC, referentes a la prueba testifical y a la nulidad de actuaciones, las cuestiones expuestas tienen una naturaleza claramente adjetiva, excediendo del ámbito del recurso de casación y para cuya denuncia ha de acudir al recurso extraordinario por infracción procesal. A este respecto es preciso significar que el objeto del proceso al que alude el *art. 477.1 LEC 2000* ha de entenderse referido a pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas al "crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares", como expresa el preámbulo, estando el recurso de casación limitado a la "revisión de infracciones de Derecho sustantivo". señalándose explícitamente en el apartado XIV de la Exposición de Motivos que "las infracciones de leyes procesales" quedan fuera de la casación. El sistema de recursos de la nueva LEC 2000 no es, en absoluto, coincidente con la distinción entre "infracción de ley" y "quebrantamiento de las formas esenciales del juicio", establecida inicialmente en la LEC de 1881 , no pudiendo limitarse el recurso extraordinario por infracción procesal a los vicios "in procedendo" (o en el procedimiento) y atribuir el control de los vicios "in iudicando" (o error en el juicio) al recurso de casación, pues el ámbito jurídico material al que se circunscribe este último determina un desplazamiento de los temas de índole adjetiva hacia la esfera del otro recurso extraordinario, a través del cual incumbe controlar las cuestiones procesales, entendidas en un sentido amplio, que no se limita a las que enumera el *art. 416 LEC 2000* bajo dicha denominación, sino que abarcan también las normas del enjuiciamiento civil que llevan a conformar la base fáctica de la pretensión, de modo que los aspectos atinentes a la distribución de la carga de la prueba y la aplicación de las reglas que la disciplinan, el juicio sobre los hechos, en cuanto resultante de la aplicación de esas reglas y principios jurídicos que rigen la valoración de la actividad probatoria, se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, sin que pueda eludirse el nuevo sistema de recursos y la *regla 2a del apartado uno de la Disposición final decimosexta de la LEC 2000* por la vía de denunciar infracciones procesales a través del recurso de casación, tal y como se ha señalado de forma reiterada por esta Sala, entre otros, en Autos de fechas 27 de marzo de 2007, recurso 1431/2004, 3 de mayo de 2007, recurso 2037/2004 y 10 de julio de 2007, recurso 2264/2005 .

4.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles los recursos de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los *arts. 483.4 y 473.2 LEC 2000* , dejando sentado el *art. 473.3* y el *art. 483.5* que contra este Auto no cabe recurso alguno.

5.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el *art. 483.3 de la LEC 2000* y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida comparecida procede imponer las costas a la parte recurrente.

LA SALA ACUERDA

1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de "DE FORJA ALFRED AND NACHO, S.L." contra la Sentencia dictada, con fecha 12 de diciembre de 2005, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), en el rollo de apelación nº 15/2005, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 239/2003 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Majadahonda.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) IMPONER las costas a la parte recurrente.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrentes y recurridas comparecidas ante esta Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que com Secretario, certifico.