

**COMENTARIO DE
DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2020 (574/2020 Y 575/2020)**

**Entre la exigencia razonable y el formalismo arbitrario:
la necesidad de indicar con precisión
la norma infringida en el encabezamiento
de cada motivo de casación**

Comentario a cargo de:
FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2020

ROJ: STS 3590/2020 - **ECLI: ES:TS:** 2020:3590

ID CENDOJ: 28079119912020100024

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA DE LOS ÁNGELES PARRA LUCÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2020

ROJ: STS 3627/2020 - **ECLI: ES:TS:** 2020:3627

ID CENDOJ: 28079110012020100558

PONENTE: EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

Asunto: Se comentan dos sentencias con origen en litigios diferentes, pero que presentan en común la desestimación de los recursos de casación presentados en tanto que inadmisibles, por haber incurrido los escritos de interposición en defectos formales. El Tribunal Supremo se muestra riguroso con la exigencia de que el encabezamiento de cada motivo de casación incluya la cita precisa de la norma infringida.

Sumario: 0. Indicación previa. 1. Resumen de los hechos. 2. La formulación de los motivos de casación. 3. La reacción de la Sala Primera: desestimación de los recursos de casación por concurrir causas de inadmisión. 4. ¿Exigencia razonable o formalismo arbitrario? 4.1. *La discutible potestad de la Sala Primera para establecer exigencias formales no previstas en la ley.* 4.2. *¿Cuál es el sentido de los formalismos en la casación?* 4.3. *¿Cómo de rigurosa ha de ser la aplicación de los requisitos formales?* 4.4. *Conclusión.* 5. Bibliografía.

0. Indicación previa

Las dos sentencias comentadas se centran en una cuestión de carácter procesal que se plantea al interponer sendos recursos de casación. Dado que el fondo del asunto en primera y en segunda instancia es irrelevante para el análisis, se ha optado por alterar la estructura interna de los comentarios que suele ser habitual en esta colección.

1. Resumen de los hechos

Las dos sentencias objeto de comentario proceden de litigios diferentes y desvinculados entre sí. Es cierto que ambas resoluciones provenían del mismo tribunal (la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz), que los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal habían sido confeccionados en ambos casos bajo la dirección del mismo letrado, que la entidad demandada había sido la misma y que el fondo del asunto en sendos procesos se encuadraba dentro del panorama de la litigación bancaria por vicios en el consentimiento, falta de transparencia y cláusulas suelo. Sin embargo, lo que conecta ambos casos –y se explica en gran medida por el contexto descrito– es que se plantea en ellos el mismo problema, de naturaleza estrictamente procesal, que atañe al escrito de interposición del recurso de casación. En efecto, los dos escritos emplean exactamente los mismos términos en los encabezamientos de sus dos motivos de casación. Y en las dos sentencias el Pleno de la Sala Primera entiende que el recurso de casación ha de desestimarse por la concurrencia de una causa de inadmisión –en la sentencia 574/2020 la desestimación por inadmisión del recurso de casación arrastra también la del recurso extraordinario por infracción procesal que se había interpuesto conjuntamente.

Que se haya optado por la sentencia plenaria para alcanzar un resultado nada infrecuente –desestimar en sentencia recursos de casación que podrían haber sido inadmitidos por auto– es indicativo de la voluntad del Tribunal de reforzar su propia doctrina y de hacer más visible la escasa flexibilidad con que parece estar dispuesto a interpretar no ya la ley, sino su propio acuerdo de 27 de enero de 2017 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

2. La formulación de los motivos de casación

En el asunto resuelto por la STS 574/2020 el desarrollo procedimental hasta llegar al Tribunal Supremo había sido bastante estándar. Se interpuso una demanda de juicio ordinario frente a una entidad financiera solicitando que se declarase la nulidad por falta de transparencia de una cláusula suelo incorporada a un contrato de préstamo hipotecario, que se condenase a la entidad financiera a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de la mencionada cláusula desde la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013 y, por último, que se declarase nula por abusiva la cláusula relativa a los intereses de demora. En primera instancia se dictó sentencia parcialmente estimatoria, pues solo se acogió la pretensión de nulidad de la cláusula de intereses moratorios. La sentencia fue recurrida en apelación por la demandante y la Audiencia Provincial, estimando el recurso, declaró la nulidad de la cláusula suelo y condenó a la entidad financiera demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de celebración del contrato.

Por su parte, el caso que desembocó en la STS 575/2020 era prácticamente idéntico al anterior: también se había interpuesto demanda de juicio ordinario solicitando la nulidad por falta de transparencia de una cláusula suelo, la devolución de cantidades desde la celebración del contrato o, subsidiariamente, desde la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013 y la nulidad por abusiva de la cláusula de intereses de demora. La sentencia de primera instancia fue favorable a la parte actora salvo en un extremo: ordenó la devolución de cantidades indebidamente percibidas a resultados de la cláusula suelo desde la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013, no desde la celebración del contrato. Ambas partes, en consecuencia, la recurrieron en apelación. La Audiencia Provincial estimó el recurso parcialmente, para extender el alcance temporal de la obligación de restitución de las cantidades indebidamente cobradas en los términos pedidos a título principal en la demanda inicial.

En el proceso que dio lugar a la STS 574/2020 la entidad financiera interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. En el que condujo a la STS 575/2020, en cambio, únicamente se interpuso recurso de casación. En lo que ahora interesa, los escritos de interposición de ambos recursos de casación encierran dos motivos, cuya formulación es idéntica –salvo en un signo de puntuación– en sus respectivos encabezamientos. En concreto, en ambos casos la entidad financiera perjudicada en apelación enuncia los encabezamientos de sus motivos de casación en los siguientes términos:

“Primero: Por el cauce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia de las condiciones generales de los contratos con consumidores, y la sentencia 241/2013, de 9 de mayo del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que la aplica.”

“Segundo: Por el cauce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la renuncia de acciones, y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la interpreta (SSTS núm. 84/2001 de 1 de febrero 2001 [RJ 2001\1684]; de 3 de junio 1991 [RJ1991\4636]; y núm. 983/2001 de 30 de octubre [RJ 2001\8139]).”

3. La reacción de la Sala Primera: desestimación de los recursos de casación por concurrir causas de inadmisión

Aunque inicialmente ambos recursos habían superado los primeros filtros de admisión –ante el tribunal *a quo*, primero y ante la propia Sala del Tribunal Supremo, después–, llegado el trámite de deliberación, votación y fallo se alcanza la conclusión de que no cumplen los requisitos establecidos para su admisión. A juicio del Pleno, la entidad recurrente no cita de manera precisa la norma infringida ni explica las razones por las que la sentencia recurrida infringe o desconoce la norma –o, más bien, no lo hace en el texto con el que ha de encabezarse cada uno de los motivos.

En efecto, en los párrafos antes transcritos lo que hace la recurrente es resumir el contenido de su queja en la infracción de la propia doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en dos ámbitos diversos, aunque interconectados:

- a) Respecto del primer motivo de casación, se denuncia la infracción de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia de las condiciones generales de la contratación, citando de forma específica la sentencia de 9 de mayo de 2013 –a la que, sin duda, cabe atribuir la condición de asunto de referencia.
- b) Y, en cuanto al segundo motivo, lo que se denuncia es la infracción de la doctrina del Tribunal Supremo en materia de renuncia de acciones, con cita específica de tres resoluciones.

A juicio del Tribunal, formular en estos términos el encabezamiento de los motivos de casación los convierte en inadmisibles, pues no se cita en ellos norma legal alguna que haya sido infringida por la sentencia recurrida.

Con la ley en la mano, la cita de norma legal no está establecida como requisito de contenido del escrito de interposición del recurso de casación: el artículo 481.1 LEC señala simplemente que “En el escrito de interposición se expresará el supuesto, de los previstos por el artículo 477.2, conforme al que se pretende recurrir la sentencia. Igualmente se expondrán, con la necesaria extensión, los fundamentos y se podrá pedir la celebración de vista.” La Sala, siguiendo en esto una larga tradición, se remite no obstante a su propia doctrina acerca de las exigencias formales para los recursos extraordinarios, tal y como aparecen actualmente reflejadas en su “Acuerdo sobre criterios de ad-

misión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal”, aprobado en Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

Interesa ahora destacar de ese Acuerdo los siguientes extremos:

— *“Cada motivo constará de un encabezamiento y de un desarrollo, que deberán cumplir los requisitos que se enumeran en los dos apartados siguientes.”*

— *“El encabezamiento de cada motivo deberá condensar sus elementos esenciales, de forma que puedan ser comprendidos sin necesidad de acudir al estudio de su fundamentación”.*

— En concreto, respecto del recurso de casación, dicho encabezamiento debe contener en todo caso: *“a) La cita precisa de la norma infringida, aunque haya sido identificada en otro lugar del recurso. No podrá acumularse la cita de preceptos heterogéneos en un mismo motivo. No será suficiente que la norma infringida pueda deducirse del desarrollo del motivo. b) El resumen de la infracción cometida (cómo, por qué y en qué ha sido infringida o desconocida la norma citada).”*

En aplicación del Acuerdo y de los criterios transcritos, advierte el Pleno de la Sala que el simple examen de los encabezamientos de los motivos determina la inadmisibilidad de los recursos. No se cita en ellos norma legal alguna que haya sido infringida y solo se hace referencia a la infracción de la doctrina de la Sala Primera sobre control de transparencia y sobre renuncia de acciones, con cita en ambos casos de resoluciones del Tribunal.

Apunta el Pleno de la Sala en ambas sentencias –y con toda la razón– que la existencia de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sirve para justificar la existencia del interés casacional, que es una de las vías de acceso al recurso –recuérdese, en asuntos de cuantía inferior a 600.000 euros y que no versen sobre la tutela de derechos fundamentales diferentes de los reflejados en el artículo 24 de la Constitución. Ahora bien, esa oposición, en sí misma considerada, no es motivo de casación, de modo que la mera referencia a su existencia es insuficiente para cumplir con cuanto se exige al encabezamiento de cualquier motivo de casación. Es imprescindible, en definitiva, identificar con claridad la norma infringida; y esa claridad se identifica con una cita expresa, sin que baste que pueda deducirse del desarrollo del motivo en sí y sin que tenga que acudir al estudio de la fundamentación de aquel.

El carácter esencial de la exigencia incumplida permite al Tribunal Supremo, en ambos casos, recordar –con cita de jurisprudencia propia y constitucional– que resulta posible volver a considerar, incluso de oficio, la concurrencia de requisitos procesales en el momento de dictar sentencia y que, si el resultado del análisis es negativo, entonces procede desestimar el recurso, porque la concurrencia de una causa de inadmisión, en ese momento procesal, se convierte en causa de desestimación del recurso.

4. ¿Exigencia razonable o formalismo arbitrario?

No es la primera vez que la Sala Primera acude a las sentencias plenarias para formular advertencias generales, a modo de “aviso a navegantes”, en relación con la necesidad de que se respeten las exigencias formales de que han de ir revestidos los escritos de interposición de los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal. Se sienta así, al menos en apariencia, doctrina jurisprudencial sobre cuestiones muy específicas y formales, que merecen ser analizadas desde tres ángulos diferentes, el de la fuente de la exigencia formal, el de su fundamento y el del nivel exigible de respeto a la exigencia –si se admite la reiteración de la misma palabra.

4.1. La discutible potestad de la Sala Primera para establecer exigencias formales no previstas en la ley

En cuanto a lo primero, ya se ha apuntado antes que el tenor literal de la Ley de Enjuiciamiento Civil no establece de forma expresa cuáles son los requisitos formales a los que deben sujetarse los escritos de interposición de los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal. Ha sido la Sala Primera la que, desde antes incluso de la entrada en vigor de la Ley, se arrogó la facultad de determinar, con un alto nivel de detalle, los criterios con arreglo a los cuales ella misma iba a enjuiciar la admisibilidad de dichos recursos, también desde una perspectiva meramente formal. A tal fin se aprobó el Acuerdo de 12 de diciembre de 2000 sobre criterios de recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, regulados en la nueva Ley de enjuiciamiento civil. Tras los cambios operados por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal (que incluían, v.g., la supresión del trámite de preparación de los recursos), se adoptó el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. Y este, a su vez, ha sido reemplazado por el “vigente” Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de 2017, antes referido.

No resulta fácilmente explicable que a través de un acuerdo aprobado por un Pleno no jurisdiccional quepa establecer requisitos no previstos legalmente, que puedan redundar en una limitación de derechos y facultades procesales de los justiciables. En el ámbito del proceso contencioso-administrativo, tras la reforma operada por la L.O. 7/2015 de 21 de julio, es el artículo 87 bis 3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa el que expresamente faculta a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo para determinar, mediante acuerdo que habrá de publicarse en el BOE, “la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas a su presentación por medios telemáticos, de los escritos de interposición y de oposición de los recursos de casación.” En el ámbito procesal civil, sin embargo, ninguna de

las numerosas reformas aprobadas durante la vigencia de la LEC parece haber considerado necesario aclarar la cuestión. A ello tal vez ha contribuido el propio Tribunal Constitucional, que no tardó en considerar que la inadmisión de un recurso de casación justificada en el incumplimiento de un requisito no establecido expresamente en la LEC –pero presente en el acuerdo de 12 de diciembre de 2000– no podía considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues cubría los cánones de motivación constitucionalmente suficiente (cfr. AATC 191/2004, de 26 de mayo, y 201/2004, de 27 de mayo; SSTC 150/2004, de 20 de septiembre, 164/2004, de 4 de octubre, y 11/2009, de 12 de enero).

De cara al futuro la cuestión puede perder su relevancia teórica –desde un punto de vista práctico, como se acaba de explicar, es una cuestión zanjada, aunque sea de forma insatisfactoria– si se acaba aprobando la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil propugnada por el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, en fase de informes en el momento de escribir estas líneas (abril de 2021). La nueva versión del artículo 481 habría de acoger un apartado 8 de contenido equivalente al del vigente artículo 87 bis 3 LJCA, esto es, una habilitación expresa a la Sala de Gobierno –no al Pleno no Jurisdiccional de la Sala Primera– para determinar las condiciones extrínsecas de los escritos de interposición y de oposición al recurso. Pero, antes incluso, en los diversos apartados del mismo artículo 481 LEC, de aprobarse la redacción propuesta, quedarán plasmadas con rango legal buena parte de las exigencias que ahora mismo recoge el Acuerdo de 27 de enero de 2017. Entre ellas interesa señalar ahora –por su relación con lo que es objeto del presente comentario– la propuesta de nuevo artículo 481.4: “Cada motivo se iniciará con un encabezamiento, que contendrá la cita precisa de la norma infringida y el resumen de la infracción cometida.”

4.2. *¿Cuál es el sentido de los formalismos en la casación?*

Que resulte criticable la técnica usada para imponer exigencias formales a los escritos de interposición de los recursos extraordinarios no significa que estas, en cuanto tales, sean rechazables. Antes bien, conviene tener claro el sentido que cabe otorgar a la imposición de requisitos formales estrictos a ciertas actuaciones procesales de las partes. Son varios, a mi juicio, los motivos que justifican un razonable nivel de formalismo en este ámbito:

- a) Los recursos extraordinarios no solo protegen el derecho de los litigantes, sino también el interés general: su función nomofiláctica y al servicio de la creación y la unificación de jurisprudencia determinan la necesidad de que las impugnaciones se planteen siempre de forma que quede claro el concreto sentido que aquellos están llamados a desempeñar.
- b) Precisamente porque cumplen funciones que van más allá de la tutela del derecho material del recurrente, los recursos extraordinarios requieren

una técnica jurídica especial. Esta es la razón de que en muchos países –no en el nuestro, sin embargo– solo ciertos abogados estén habilitados para ejercer ante los órganos judiciales que ocupan la cúspide de la organización jurisdiccional y con competencia para el enjuiciamiento de los recursos que cumplen este tipo de funciones. Debe subrayarse, en consecuencia, que los formalismos no se imponen a los justiciables, sino a sus abogados, que cobran por unos servicios profesionales cualificados y para quienes no debería resultar difícil atenerse a las reglas del juego.

c) La Sala Civil del Tribunal Supremo dispone de unos recursos humanos limitados, tanto en número de Magistrados como de juristas en el Gabinete Técnico. Es razonable, en consecuencia, exigir que los escritos que se le dirigen se adecuen a una estructura formal que facilite el trabajo de quienes han de examinarlos, tanto preliminarmente –a efectos de clasificación interna– como en cuanto al fondo –para decidir sobre su admisión y, en su caso, sobre el fondo del recurso. No se trata de facilitar el trabajo de los Magistrados y de los miembros del Gabinete Técnico, sino de contribuir a una mejor capacidad de tratamiento de los asuntos, en beneficio recíproco de todos los recurrentes.

d) La definición a priori de las exigencias formales –se consideren estas razonables o no– contribuye en todo caso a la seguridad jurídica y permite orientar de forma eficaz la labor de los abogados: si el legislador o el propio Tribunal Supremo anuncian en la ley o a través de un acuerdo cómo consideran que deberían confeccionarse los escritos de interposición, a nadie ha de sorprender que después se consideren inadmisibles aquellos que no se adecuen a esas expectativas.

En definitiva, parece imprescindible que los abogados se atengan a determinadas exigencias formales o extrínsecas en sus escritos, que permitan identificar con eficacia y rigor el problema jurídico que motiva el recurso, pues al fin y al cabo están buscando con él que, por vía jurisprudencial, se interprete o incluso se innove el ordenamiento jurídico. Vistas así las cosas, los requisitos formales –al margen de la defectuosa técnica para establecerlos en el momento presente– son instrumentos pensados para que los recursos extraordinarios puedan cumplir más eficazmente su función.

4.3. ¿Cómo de rigurosa ha de ser la aplicación de los requisitos formales?

Sentado lo anterior, sigue ofreciendo margen para la discusión el rigor con que debe exigirse en la práctica el respeto a los requisitos formales. Es más, la aplicación práctica que de ellos se haga también sirve de rasero para determinar hasta qué punto son razonables o, por el contrario, deberían modificarse por no servir a la seguridad jurídica o por colocar a los justiciables ante dilemas de difícil solución.

En esto, sin duda, hay una cuestión de medida o proporción, que no puede desvincularse de varios factores: de un lado, las singularidades del caso con-

creto y, en particular, la mayor o menor dificultad de cumplir al pie de la letra lo establecido en los acuerdos del Tribunal Supremo; de otro, la mayor o menor entidad del incumplimiento.

Las sentencias objeto de comentario nos obligan a dirigir nuestro interés hacia un aspecto muy concreto, el del modo en que hay que redactar el encabezamiento y, más en particular, la exigencia de citar en él con precisión la norma infringida. El propósito buscado parece razonable, si se tiene en cuenta que el recurso de casación se funda siempre “en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso” (art. 477.1 LEC). Identificando en el encabezamiento de cada motivo de casación la norma infringida y la infracción cometida se facilita la determinación del ámbito objetivo del recurso y de las cuestiones que se plantean; y esto, a su vez, permite abordar con mayor eficacia la gestión interna de los asuntos. Asimismo, y desde el punto de vista de la proporcionalidad, no parece que se imponga con ello una carga excesivamente onerosa: cualquier recurrente *–rectius*, cualquier abogado medianamente avezado– debería estar en condiciones de identificar la concreta norma que considera vulnerada y de resumir, en unas pocas palabras, en qué ha consistido la infracción. Al fin y al cabo, se trata de las cuestiones que se desarrollan después con mayor detenimiento en el motivo.

El requisito, sin embargo, tampoco carece de ciertas zonas grises, que derivan en gran medida de los términos empleados por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional –y que se perpetuarán, con rango legal, si se aprueba el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal–: es necesaria, ya se ha visto, “la cita precisa de la norma infringida”.

Se pueden poner innumerables ejemplos de situaciones en que cualquier abogado puede saber de antemano cómo redactar el encabezamiento de un motivo de casación: así, de forma esquemática, cumplirían las exigencias formales párrafos tan sencillos como “infracción del artículo 1969 del Código Civil, por entender la sentencia recurrida que el cómputo del plazo de prescripción empezó a correr en el momento de celebración del contrato, a pesar de que es doctrina reiterada de esta Sala que, en contratos de permuta tipo swap, dicho *dies a quo* se establece en el momento de agotamiento de los efectos del contrato” o “infracción del artículo 1198 del Código Civil, por haber negado la sentencia recurrida el derecho del deudor cedido a oponer al cesionario la compensación de créditos frente al acreedor cedente anteriores a la cesión”.

Ahora bien, ¿cómo redactar el encabezamiento si la norma infringida es, en realidad, una construcción jurisprudencial? Este era aparentemente el dilema al que se enfrentaban los recurrentes en los asuntos que dieron lugar a las sentencias objeto del presente comentario. A mi juicio, si realmente nos hallamos ante una genuina construcción jurisprudencial, esto es, sin apoyo en precepto legal alguno, no quedará más remedio que referirse a ella del modo más preciso posible, identificándola a partir de las sentencias en que se le dio carta de naturaleza o en otras, tal vez más cercanas en el tiempo, a través de las cuales se haya insistido en su vigencia.

Lo habitual, al menos en ordenamientos jurídicos de tipo continental, es que las construcciones jurisprudenciales se hagan sobre la base de preceptos concretos, que son objeto de una interpretación determinada, que los integra, los corrige o los adapta a las circunstancias sociales o económicas. En estos casos, sí que es posible hacer una “cita precisa de la norma infringida”, pues se tratará de aquella que se ve afectada por la doctrina jurisprudencial. Esto es, sin duda, lo que sucedió en los asuntos que ahora nos ocupan.

El primer motivo, si se recuerda, tenía un encabezamiento en que se aludía a la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de transparencia de cláusulas suelo y se hacía referencia a la archiconocida sentencia de 9 de mayo de 2013. ¿Puede decirse que, en estos casos, no era posible citar un concreto precepto positivo como infringido? Creo que dicha cita sí era posible: habría bastado con aludir a los concretos artículos de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y de la Directiva sobre cláusulas abusivas, que la propia sentencia de 9 de mayo de 2013 cita e interpreta de forma profusa.

Lo mismo ocurre con el segundo motivo, en cuyo encabezamiento se efectuaba igualmente una referencia genérica a la infracción de la doctrina de la Sala Primera sobre la renuncia de acciones, con cita de tres resoluciones. Aquí la crítica al proceder del abogado puede ser aún más severa, pues la renuncia de acciones es una institución con diversos aspectos y ni siquiera se advierte cuál de ellos sería aquel cuya infracción se denuncia. Puede imaginarse que, tratándose de litigios sobre cláusulas suelo, se está cuestionando la aplicación de la doctrina jurisprudencial en materia de vicios del consentimiento por parte del consumidor que renuncia al ejercicio de acciones al proceder a novaciones contractuales. Pero, de ser así, tampoco habría sido difícil identificar los concretos preceptos del Código Civil vulnerados, máxime si después estos se desgranaban con detalle al desarrollar el motivo.

Al inadmitir y desestimar los recursos el Tribunal Supremo está reprochando a los litigantes –en realidad, a su abogado– o bien la ausencia de conocimiento de los criterios formales o bien la ausencia del mínimo esfuerzo razonable para amoldarse a ellos. Se le podría replicar en los siguientes términos: ¿qué necesidad hay de efectuar esas referencias, cuando se deduce con claridad cuál es el problema jurídico en juego? Esta objeción, en realidad, lo es a la exigencia formal en sí misma, pues reclamar la cita del precepto infringido puede parecer más ocioso en asuntos reiterativos, como lo son aquellos que plantea la litigación masiva en materia de cláusulas suelo. Por eso, la respuesta también es obvia: una cierta homogeneidad en la vertebración y articulación de los escritos de interposición es necesaria para un adecuado tratamiento de los recursos, en beneficio de la economía procesal. No corresponde a los litigantes –en tanto que destinatarios de la norma– determinar cuándo tiene sentido y cuándo, por no tenerlo tanto, están dispensados de cumplirla. Es evidente que subyace un cierto hartazgo ante escritos reiterativos, en contextos de litigación “copia y pega”, que no reflejan un genuino esfuerzo de adecuación al contexto: la casación no es una tercera instancia de carácter ordinario, sino una pieza procesal de naturaleza y manejo más delicados y sofisticados.

También puede generar dificultades reales dar cumplimiento a la exigencia de “cita precisa de la norma infringida” cuando se quiera denunciar la infracción de un principio general del derecho. En efecto, si este es el caso, la norma infringida no es un precepto positivo, de modo que su cita “precisa” habría de consistir, sin más, en una adecuada identificación del principio jurídico vulnerado.

Al respecto puede traerse a colación una serie de sentencias del Tribunal Supremo en relación con la infracción del principio *tempus regit actum*. En concreto, en numerosos procesos la misma compañía aseguradora denunciaba en casación la indebida aplicación de los criterios establecidos en el baremo de daños corporales vigente desde enero de 2016 a las indemnizaciones reclamadas en virtud de un accidente aéreo que había ocurrido mucho antes. El caso más reciente se halla en la Sentencia 135/2021, de 9 de marzo, que cita expresamente las sentencias 461/2019, de 3 de septiembre, 681/2019, de 17 de diciembre, 624/2020, de 19 de noviembre, 630/2020, de 24 de noviembre y 85/2021, de 16 de febrero. En todas ellas el encabezamiento del correspondiente motivo de casación se había formulado en los siguientes o parecidos términos:

“Vulneración de la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo según la cual nuestro ordenamiento jurídico positivo se inspira en el principio “tempus regit actum” o de irretroactividad. La referida vulneración de doctrina jurisprudencial por obra de la Sentencia recurrida se realiza al aplicar, so capa de su utilización meramente orientativa y como mera referencia, del Nuevo Baremo, que introduce con efectos desde el 1 de enero de 2016 el Artículo único, n° 7 de la Ley 25/2015. Con esta aplicación, a la vez indebida y retroactiva, se infringe la doctrina jurisprudencial en materia de aplicación temporal de las normas jurídicas”.

De forma sistemática, la Sala desestima este concreto motivo por falta de cita del precepto legal infringido, utilizando una argumentación que es prácticamente idéntica a la que se encuentra en las sentencias objeto del presente comentario. Se añade, sin embargo, una regla específica:

“Ciertamente, la norma cuya infracción se denuncie en el encabezamiento del motivo puede consistir en un principio general del Derecho. Pero solo es admisible que en el encabezamiento del motivo se cite exclusivamente como infringido un principio general del Derecho cuando no existe un precepto legal que lo recoja de forma clara y precisa, en cuyo caso lo procedente será citar la jurisprudencia que lo reconozca como tal principio general del Derecho (como ocurre, por ejemplo, con el principio general que veda el enriquecimiento sin causa).”

En los casos mencionados, por tanto, habría bastado quizá con aludir al artículo 2.3 del Código Civil para dar por cubierta la exigencia formal –aunque el principio *tempus regit actum* no tiene por qué coincidir plenamente con la previsión general de irretroactividad de la ley–. Y es que, en rigor, si se trata

de un genuino principio general del Derecho, no habrá precepto legal que lo recoja de forma clara y precisa y, por tanto, la exigencia del Tribunal Supremo será de imposible cumplimiento –en el fondo, de lo que se trata es de dejar claro que no puede eludirse la cita de un precepto legal acudiendo al principio general que en él se expresa, lo cual tiene bastante de sofisma.

Y resulta en todo caso excesiva la exigencia, incorporada por el Tribunal Supremo en sus resoluciones, de citar la jurisprudencia que reconozca como tal al principio general del Derecho cuya vulneración se denuncia –esto es, cuando se trata de un genuino principio sin reflejo positivo–. Ni la ley procesal, ni el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional llegan a ese nivel de detalle, que escapa al control de lo que un abogado muy celoso podría prever al confeccionar con diligencia el encabezamiento de un motivo de casación en supuestos de ese tipo. Supeditar el acceso a la casación a semejante nivel de detalle *en el encabezamiento*, sin previa advertencia general, roza la arbitrariedad.

4.4. *Conclusión*

La Sala Primera mantiene en estas sentencias su tendencia a mostrarse rigurosa con las exigencias formales a los escritos de interposición de los recursos extraordinarios. En concreto, cabe esperar de los abogados la cita precisa de la norma infringida en el encabezamiento de cada motivo de casación. Como regla, la “norma” se identifica a través del precepto positivo que la enuncia, sin que resulte suficiente la mención a una concreta doctrina jurisprudencial del Tribunal o a un principio general del Derecho.

5. **Bibliografía**

- A. ARMENGOT VILAPLANA, «El acceso a los recursos y las interpretaciones manifiestamente erróneas, rigurosas y formalistas», en M. Ortells Ramos / R. Bellido Penadés (dirs.), *Los recursos en el proceso civil. Continuidad y reforma*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 275-293.
- J. BANACLOCHE PALAO, *Los recursos en el proceso civil de declaración. Regulación y estrategias procesales*, Ed. La Ley, Madrid, 2019.
- R. BELLIDO PENADÉS, «El motivo del recurso», en R. Bellido Penadés (dir.), *El recurso de casación civil*, Ed. La Ley, Madrid, 2014, pp. 397-430.
- F. GASCÓN INCHAUSTI, «Requisitos formales para la interposición de los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal. Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2017 (232/2017), 30 de mayo de 2017 (338/2017) y 11 de julio de 2017 (432/2017)», en M. Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Volumen 9º (2017), Boletín Oficial del Estado – Dykinson, Madrid, 2018, 550 pp., pp. 267-277.
- J. PICÓ I JUNOY, «Lectura positiva del acuerdo de 27 de enero de 2017 del pleno no jurisdiccional de la Sala 1.ª de TS», *Diario La Ley*, nº 8942, 2017.

J.L. REQUEJO PAGÉS, J.C. DUQUE VILLANUEVA, Á.J. GÓMEZ MONTORO, I. TORRES MURO, «Doctrina Del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2004», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 24, Núm. 72 (septiembre-diciembre 2004), pp. 199-234.

