

APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY PROCESAL Y RECURSO DE CASACIÓN CIVIL. EL RÉGIMEN DE DERECHO TRANSITORIO EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000

Benito Reverón Palenzuela
Universidad de La Laguna

RESUMEN

En este estudio se abordan los problemas de aplicación temporal de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. En concreto se trata de los problemas que surgen ante la aplicación de las normas reguladoras del recurso de casación civil a resoluciones judiciales dictadas en procesos seguidos bajo la vigencia de la norma procesal anterior. Además se analizan las distintas reformas de la LEC de 1881 de finales del siglo XX, así como las normas de derecho transitorio de la nueva LEC, que contienen las soluciones de su aplicación temporal, y, finalmente, la interpretación que de ellas ha venido dando tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional.

PALABRAS CLAVE: proceso civil, recurso de casación, retroactividad, normas de derecho transitorio, aplicación temporal de la Ley procesal.

ABSTRACT

In this study the problems of temporary application of the new law of civil judgement are approached. In concrete one is the problems that arise before the application of the regulating norms of the civil appeal to Supreme Court to dictated judicial resolutions under the use of previous the procedural norm. In addition the different reforms of the LEC of 1881 from end of century XX, as well as the norms of transitory right of the new LEC are analyzed, that contains the solutions of their temporary application, and, finally, the interpretation that of the same ones has come giving so much the Supreme Court as the Constitutional Court.

KEY WORDS: Civil process, appeal to Supreme Court, retroactivity, norms of transitory right, temporary application of the procedural Law.

INTRODUCCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La entrada en vigor de una nueva norma jurídica, en general, y particularmente de una nueva Ley procesal, para el ámbito del proceso civil, plantea problemas de aplicación temporal respecto de los procesos que se habían comenzado bajo

el régimen previsto en la Ley anterior. Problemas que intentan resolverse a través de las llamadas normas de derecho transitorio.

Nosotros vamos a centrarnos en una cuestión muy particular que se plantea con la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (en adelante LEC), en vigor desde el día 8 de enero de 2001, respecto de la nueva regulación del recurso de casación contenida en ella, y particularmente en la determinación del momento en que a un proceso iniciado con anterioridad a la señalada entrada en vigor se debe aplicar la nueva regulación procesal, en general, y en particular la nueva regulación del recurso de casación¹. Este estudio particular tiene una razón de ser esencial: el cambio de criterio, tanto legislativo como jurisprudencial, sobre la aplicación temporal de la Ley procesal. Un cambio que se produce respecto de la solución tradicional seguida por nuestro legislador con ocasión de reformas anteriores que, como sabemos, siempre fueron reformas parciales de la LEC de 1881, a diferencia de las cuales ahora nos encontramos con una completa sustitución de dicha norma por otra nueva, la LEC 1/2000.

Es éste un problema que nos lleva a una revisión, para su aplicación ahora a un supuesto muy concreto, de un tema clásico del derecho procesal, como es el de la eficacia temporal de las normas procesales.

1. LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LAS NORMAS PROCESALES

Como dijimos en la introducción, nos encontramos ante un tema clásico del derecho procesal que no es otro que el de la posible aplicación retroactiva de sus normas. Problema que se plantea cuando se aborda el estudio de la aplicación de la Ley procesal en el tiempo y, más concretamente, en aquellos casos en los que entra en vigor una nueva regulación procesal, surgiendo la cuestión relativa a la posible aplicación de la nueva Ley a los procesos en curso, y ello porque la regla general, al igual que sucede en los demás órdenes de nuestro ordenamiento jurídico, es la de la inmediata aplicación de la nueva Ley². Ésta es una idea formulada hace tiempo para el derecho procesal por Chiovenda³, para quien las reformas legislativas en materia procesal se hacen porque el legislador piensa que la nueva regulación es mejor que la anterior, por lo que en lógica consecuencia «son por su propia naturaleza de aplicación inmediata, en el sentido de que deben aplicarse en el litigio actual sin

¹ Para un estudio completo del nuevo recurso de casación civil según la LEC 1/2000, MORÓN PALOMINO, M., *La nueva casación civil*, Colex, Madrid, 2001.

² FAZZALARI, E., «Efficacia della legge processuale nel tempo», *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, p. 890.

³ CHIOVENDA, G., «La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale nel tempo», *Saggi di diritto processuale civile*, vol 1, ed. Giuffrè, reed. 1993, pp. 241-259. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción al Derecho Procesal*, con GIMENO SENDRA y MORENO CATENA, 3ª ed., Colex, Madrid, 2000, p. 330.

tener en cuenta el momento en que se ha desarrollado la relación que es objeto del litigio. Ello es así porque si el Estado tiene interés en que la justicia sea administrada en el mejor modo, y a tal fin introduce una nueva Ley procesal, está claro que sus órganos deberán después de la entrada en vigor de la misma atenerse a dicha Ley; los hechos y actos procesales que se produzcan bajo la nueva Ley se regularán por ésta⁴. Lo que nos lleva a afirmar la rotunda aplicación al derecho procesal del principio de irretroactividad de sus normas en la formulación que se recoge, tanto en el art. 9 de la Constitución española (CE), como en el art. 2.3 del Código Civil (CC). Regla de irretroactividad que se recoge también expresamente en el art. 2 LEC cuando se establece que:

Salvo que otra cosa se establezca en las disposiciones legales de Derecho transitorio, los asuntos que correspondan a los tribunales civiles se sustanciarán siempre por éstos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas.

Esta idea fue recogida también por nuestros procesalistas más clásicos, como Gómez Orbaneja⁵, que partía de la afirmación de la irretroactividad de la Ley procesal. Una afirmación que se sustentaba en que debe tenerse siempre presente la distinción entre Ley material y Ley procesal. Así, mientras que «el juez puede estar obligado a aplicar para la relación de derecho civil una ley civil derogada porque la relación haya sido constituida bajo su imperio, aplicará en todo caso y al mismo tiempo la ley procesal vigente. [...] La relación jurídico procesal que se constituye [...] se desarrolla bajo el imperio de la ley procesal actual. El fenómeno no es sino una consecuencia más de la autonomía del derecho de acción y de la relación procesal respecto de la material»⁶.

En efecto, para poder hablar de una aplicación retroactiva de las leyes procesales tendría que suceder que la nueva regulación fuera aplicable y, en consecuencia, pudiera afectar a procesos ya concluidos o a actos procesales ya realizados bajo el imperio de una norma procesal anterior derogada por la nueva.

La misma defensa realizaba Prieto-Castro⁷, para quien aquellos procesos que se inician bajo la vigencia de una Ley procesal nueva se rigen por ella, sin que haya de tenerse en cuenta el momento en que nace la relación jurídica de tipo material que puede constituir el objeto controvertido de tal proceso⁸.

⁴ CHIOVENDA, G., «La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale nel tempo», ob. cit., p. 243.

⁵ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil*, con HERCE QUEMADA, vol 1, 8ª ed., Madrid, 1979, pp. 31-32.

⁶ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p. 31.

⁷ PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. 1, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1985, pp. 149-158.

⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal, Introducción*, con Díez-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, 2ª ed., Ramón Areces S.A., Madrid, 2001, p. 135.

Los problemas surgen, como ya se ha dicho, cuando iniciado un proceso sobreviene un cambio legislativo procesal. Las soluciones vienen dadas por las normas de derecho transitorio que se recogen en la nueva Ley con las que, precisamente, se hace efectivo el principio de irretroactividad de las leyes procesales.

En la doctrina actual se ha puesto de relieve la idea equivocada, que todavía hoy se mantiene por algún sector, respecto de la aplicación retroactiva de las normas procesales. Así, Ortells Ramos aclara que esta confusión parte de la falta de una distinción nítida entre relación jurídico procesal y relación jurídico material, para afirmar que «la ley procesal no rige tal relación [jurídico material] sino el proceso»⁹. Esto quiere decir que tampoco se trata de aplicación retroactiva de la Ley procesal cuando iniciado un proceso bajo el imperio de una Ley procesal determinada, el cambio legislativo lleve a que a partir de un momento determinado la nueva Ley procesal entre en vigor y se aplique a tal proceso. «Para que pueda afirmarse que una ley procesal es retroactiva, es necesario que efectos procesales producidos por actos realizados bajo el imperio de una ley procesal dada, queden anulados o modificados por una ley procesal entrada posteriormente en vigor, la cual, de ese modo, extiende hacia atrás en el tiempo su eficacia normativa»¹⁰. Siguiendo esta postura aclara la cuestión, creemos que definitivamente, Garberí Llobregat cuando recuerda que el proceso no responde a la idea de acto o de contrato, «sino que constituye un conjunto de actos jurídicos (los actos procesales), de tracto sucesivo y ordenado»¹¹.

Esta sucesión de actos jurídico-procesales es la que ha permitido que a lo largo de la historia de nuestro proceso civil se aborden los problemas de la aplicación de la Ley procesal en el tiempo a través de las normas intertemporales o de derecho transitorio.

2. LAS SOLUCIONES DE DERECHO TRANSITORIO RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO. ESPECIAL REFERENCIA AL RECURSO DE CASACIÓN

Los problemas de aplicación de la Ley procesal en el tiempo se plantean, como ya se dijo, en aquellos supuestos en los que se publica una nueva Ley procesal que entra en vigor, y se hace necesario responder al interrogante sobre qué sucede respecto de su aplicación a los procesos civiles nacidos con anterioridad a ella pero

⁹ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional 1*, con MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER y MONTÓN REDONDO, 7ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 461. MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional 1*, con GÓMEZ-COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, 11ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 473.

¹⁰ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, ob. cit., p. 461.

¹¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Los Procesos Civiles*, vol. 1, Bosch, Barcelona, 2001, p. 65. XIOL RÍOS, J.A., *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, con FERNÁNDEZ MONTALVO, Tirant lo blanch, Valencia, 1992, p. 425.

que aún permanecen vigentes, esto es, aquellos procesos en los que no se ha puesto fin con una resolución firme.

Tradicionalmente la solución a dichos problemas ha sido establecida por las normas de derecho transitorio que suelen introducirse en las nuevas leyes procesales, como así lo hace la nueva LEC. Ésta dedica a resolver los posibles problemas que pueden aparecer las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta, que por su interés reproducimos a continuación.

Disposición transitoria segunda. Procesos en primera instancia.

Salvo lo dispuesto en la disposición transitoria primera, los procesos de declaración que se encontraren en primera instancia al tiempo de la entrada en vigor de la presente Ley se continuarán sustanciando, hasta que recaiga sentencia en dicha instancia, conforme a la legislación procesal anterior. En cuanto a la apelación, la segunda instancia, la ejecución, también provisional, y los recursos extraordinarios, serán aplicables las disposiciones de la presente Ley.

Disposición transitoria tercera. Procesos en segunda instancia.

Salvo lo dispuesto en la disposición transitoria primera, cuando los procesos de declaración se encontraren en segunda instancia al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, se sustanciará ésta con arreglo a la Ley anterior y, a partir de la sentencia, se aplicará, a todos los efectos, la presente Ley.

No obstante, podrá pedirse conforme a lo dispuesto en esta Ley la ejecución provisional de la sentencia estimatoria apelada.

Disposición transitoria cuarta. Asuntos en casación.

Los asuntos pendientes de recurso de casación al entrar en vigor la presente Ley seguirán sustanciándose y se decidirán conforme a la anterior, pero podrá pedirse, con arreglo a esta Ley, la ejecución provisional de la sentencia estimatoria recurrida en casación.

Este tipo de preceptos cuyo objeto no es otro que el de resolver los problemas de aplicación de una nueva regulación a procesos que se iniciaron bajo la vigencia de una norma procesal anterior, que ahora es derogada, fueron calificados ya por Guasp como normas de «derecho procesal transitorio o intertemporal»¹².

Estas normas de derecho procesal transitorio se basan en reglas de aplicación distintas a las que tradicionalmente se siguen respecto de las soluciones transitorias de derecho material, como también se ha precisado. Ello es así porque, como antes afirmábamos, en nuestro ordenamiento rige el principio de la irretroactividad de las normas procesales.

¹² GUASP DELGADO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. I, Madrid, 1943, p. 64. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p. 31.



Para encontrar el criterio informador de estas normas transitorias, Guasp¹³ distinguía tres situaciones: los procesos futuros, los procesos pendientes y los procesos ya terminados. Así, respecto de los procesos futuros la aplicación de la nueva Ley procesal no encierra ninguna dificultad, aunque el objeto de la pretensión se rija por normas materiales anteriores. En cuanto a los procesos pendientes, señala Guasp que si la norma procesal se aplicara retroactivamente, esta aplicación debería llevarse a cabo con independencia del momento en que se encontrare el proceso, pero para suavizar el rigor de esta regla ha de considerarse la idea del proceso dividido en estadios, o en instancias. Y, finalmente, los procesos terminados, de los que tampoco puede hablarse de una aplicación retroactiva de la nueva Ley procesal.

De los anteriores supuestos el que nos interesa es el segundo. Esto es, cuál debe ser el criterio para aplicar la nueva Ley a procesos que están aún pendientes.

Gómez Orbaneja ya había señalado que la nueva Ley debía de aplicarse a los actos procesales que aún estarían por practicarse, pero consciente de que esta solución podría no ser del todo compatible respecto del necesario encadenamiento de actos procesales que tiene lugar en el proceso y, en definitiva, con la misma idea de unidad del proceso, señaló la posibilidad de establecer varias soluciones. Y así concluía que «una es dividir el proceso en términos o fases: por ejemplo, las instancias. Generalmente las disposiciones transitorias, en caso de modificación legal, resuelven estos extremos (así lo hizo para la LEC [de 1881] el RD de promulgación de 3 de febrero de 1881, arts. 2 a 9)»¹⁴.

En cuanto al recurso de casación, que es el tema que a nosotros nos interesa ahora, el RD de promulgación de la LEC de 3 de febrero de 1881 señaló (art. 2) la entrada en vigor de la Ley procesal para el 1 de abril de ese año y respecto de las soluciones transitorias concernientes a la casación dispuso, en su art. 6, lo siguiente:

Los recursos de casación que estuvieren interpuestos antes del 1 de abril próximo, se seguirán por los trámites de la ley actual; los que lo fueren con posterioridad a aquella fecha, aun cuando se hayan preparado con anterioridad, se ajustarán a los de la nueva ley.

Ésta es una solución que tendrá su influencia en las modificaciones posteriores de la LEC de 1881, en la que se mantiene la distinción entre los actos procesales de preparación y de interposición, por lo que resulta necesario que veamos cuáles fueron las soluciones de derecho transitorio contenidas tanto en la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la LEC de 1881, como en la de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, para terminar haciendo referencia a la situación reconocida con la vigente LEC 1/2000, como se verá después.

¹³ GUASP DELGADO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., pp. 64-65.

¹⁴ GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p.32.



De una primera lectura podemos concluir que el legislador procesal acude a la solución de las instancias procesales, de dividir al proceso en distintos momentos, para fijar la aplicación de la nueva Ley procesal una vez que se termina la instancia procesal a las siguientes, pero cuando trata de la casación distingue según hayan sido interpuestos o no antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, pero añade que, en ningún caso, será obstáculo para aplicar la nueva regulación si el recurso se preparó con anterioridad. Éste es, en nuestra opinión, el eje central del problema que nos permite avanzar una primera pregunta: ¿la fase de preparación del recurso de casación pertenece a esa nueva instancia? Si respondemos que sí, solución que como se verá después, es la que mantenemos, no logramos entender por qué se aplica una nueva regulación si ésta entra en vigor en el intermedio temporal que va desde la preparación del recurso a su interposición. Nos parece que, principalmente, por razones de seguridad jurídica y para evitar situaciones que pueden afectar incluso al derecho a la tutela judicial efectiva, ante una eventual pérdida con la nueva Ley procesal, de posibilidades de actuación, o lo que es más grave, al enfrentarse el recurrente a nuevas causas de inadmisión del recurso de casación que no existían en la Ley anterior conforme a la cual fue preparado el recurso, el momento que debe tenerse en cuenta ha de ser el de la preparación del recurso de casación, pues es a partir de este acto procesal, de parte, cuando podemos entender que el proceso está aún pendiente de resolución del recurso de casación, rigiéndose dicho recurso según la Ley procesal vigente en el momento de su preparación¹⁵.

Para abordar de una manera completa este problema creemos que es conveniente proceder a un análisis de las soluciones que se han mantenido en las dos principales reformas de la LEC de 1881 para luego hacer referencia a los criterios jurisprudenciales mantenidos, tanto por el TS pero esencialmente por el TC, con ocasión de tales reformas de nuestra legislación procesal civil, tarea a la que nos dedicamos a continuación.

2.1. LAS SOLUCIONES DE DERECHO TRANSITORIO EN LAS REFORMAS DE 1984 Y 1992 DE LA LEC 1881

A lo largo del siglo XX las dos reformas procesales más importantes que afectaron a la LEC de 1881 fueron, sin duda, las operadas a través de las leyes 34/1984, de 6 de agosto, y 10/1992, de 30 de abril.

¹⁵ En contra CORTÉS DOMÍNGUEZ, para quien la Ley procesal al distinguir entre preparación e interposición debe llevar a que si un recurso se interpone, una vez que ha entrado en vigor la nueva regulación procesal, aunque la preparación se haya llevado a cabo bajo la vigencia de la norma ahora derogada, debe aplicarse la nueva regulación. Y así señala que «aun cuando la instancia [...] se termina con la notificación de la sentencia, es evidente que el recurso de casación no comienza su andadura hasta tanto no se persona el recurrente ante el Tribunal Supremo. La fase de preparación del recurso es sólo preparación, pero no recurso de casación» (CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 994).

En cuanto a la primera de ellas, la Ley 34/1984, la solución de derecho transitorio aplicable al recurso de casación era la contenida en la Disposición Transitoria Segunda, que señalaba lo siguiente:

Terminada la instancia en que se hallen, los recursos que se interpongan se sustanciarán de conformidad con las modificaciones introducidas por esta Ley.

Una norma de derecho intertemporal que, en cuanto a la aplicación de la nueva norma procesal respecto de procesos iniciados bajo el sistema legal anterior, parece seguir la conocida regla *tempus regit actum*, pero que respecto del recurso de casación planteaba una duda principal. Esta es la que surge de una interpretación literal de la Disposición Transitoria transcrita que al hacer referencia a los recursos utiliza la expresión «se interpondrán». Este problema fue señalado por Cortés Domínguez, como ya se ha dicho, quien con base en que la reforma que operó la Ley 34/1984 en la LEC de 1881 permitió hacer la distinción entre preparación e interposición del recurso de casación, mantuvo que un recurso de casación, preparado con anterioridad a la reforma, pero interpuesto después de la entrada en vigor de ésta, debería sustanciarse conforme a la nueva regulación. Así lo explicaba: «La razón no es otra que ahora los conceptos de preparación e interposición están perfectamente delimitados en los artículos 1694 y 1704, lo que no ocurría en la Ley derogada, pero, si ahora el legislador tiene un concepto preciso sobre lo que es la interpretación, las reglas hermenéuticas normales nos obligan a pensar que cuando en la disposición transitoria 2ª se habla de interposición de recursos se está refiriendo concretamente a lo que en cada caso entiende la Ley por interposición del recurso correspondiente. En realidad, aun cuando la instancia (la segunda, en el caso que estudiamos) se termina con la notificación de la sentencia, es evidente que el recurso de casación no comienza su andadura hasta tanto no se persona el recurrente ante el Tribunal Supremo»¹⁶.

Sin embargo nosotros pensamos que también cabe interpretar que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 34/1984, al hacer una referencia genérica a la interposición de los recursos, no tuvo en cuenta que en el recurso de casación, a diferencia de los demás, se daba la particularidad de la existencia de un acto procesal previo a la interposición que no es otro que el de la preparación, que entendemos, forma parte del recurso de casación y que por razones no sólo de seguridad jurídica, sino de adecuación a lo que debe entenderse como derecho al recurso en cuanto contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, debe tomarse en cuenta a los efectos de aplicar a un proceso pendiente la nueva normativa reguladora de un recurso, que deroga a la anterior, o si por el contrario el recurso debe tramitarse conforme a la norma anterior¹⁷.

¹⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ob. cit., pp. 993-994.

¹⁷ Además en la nueva LEC 1/2000 la fase de preparación del recurso se ha instaurado también para el recurso de apelación como puede constatarse al examinar el art. 457 de aquélla.

Veremos que el criterio que se mantuvo jurisprudencialmente fue precisamente el de entender que es la preparación del recurso de casación el momento a partir del cual debe observarse la norma aplicable.

Postura diferente fue la mantenida con ocasión de la reforma de la LEC de 1881 operada a través de la Ley 10/1992, de 30 de abril que dedicó su Disposición Transitoria Segunda a las normas de derecho intertemporal aplicables al régimen de recursos en el orden civil, señalando que:

1. Las resoluciones judiciales del orden civil que se dicten después de la entrada en vigor de esta Ley sólo serán recurribles en casación o en apelación si reúnen los requisitos que para ello establece la presente Ley.
2. En los recursos de casación en trámite, en los que no se hubiere resuelto sobre su admisión, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, o, en su caso, la del Tribunal Superior de Justicia podrá inadmitir el recurso por los motivos señalados en la redacción dada por esta Ley al artículo 1710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A este efecto, tanto los motivos en que se funde el recurso de casación, como los límites a los que se refiere la regla 4ª del número 1 del mencionado artículo serán los determinados por la legislación vigente en el momento de la interposición del recurso. Cuando la Sala considere que puede existir causa de inadmisión, procederá en la forma prevista en tal precepto.

Bajo la vigencia de la nueva reforma de la LEC de 1881, las normas de derecho transitorio transcritas, relativas al régimen aplicable al recurso de casación, distinguieron claramente entre los actos de preparación y de interposición, manteniendo que es posible que a cada uno de ellos les fuera aplicable un régimen legal distinto. Una solución que acogieron tanto el TS como el TC, como se verá después, lo que llevó a De Diego Díez a afirmar que «el Tribunal Constitucional ha avalado la tesis del Tribunal Supremo según la cual, acogándose a un sistema de regulación aislada frente a la idea de unidad de instancia o unidad en la tramitación casacional, cada acto procesal se rige por la Ley que está en vigor en el momento en que se produce. Como consecuencia de ello, se aplicó una normativa procesal a la preparación del recurso de casación civil y otra distinta a la formalización [interposición] del mismo»¹⁸.

Esta interpretación seguida por nuestra jurisprudencia, sí que podría entenderse como un supuesto de aplicación retroactiva de la Ley, lo que llevó a los primeros comentaristas de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/1992 a interpretar lo contrario de lo que luego fue la práctica jurisprudencial.

¹⁸ DE DIEGO DÍEZ, L.A., *El derecho de acceso a los recursos. Doctrina constitucional*, Colex, Madrid, 1998, p. 22.



Éste fue el caso de Montero Aroca, para quien en la reforma del recurso de casación subyace una clara intención de disminuir el número de recursos de casación que estaba ingresando el TS. Para Montero, este deseo de eliminar papel haría posible que «1º un recurso sea admisible en el momento de prepararlo y de interponerlo y, sin embargo, el cambio de legislación lo convierta en inadmisibile. 2º Un recurso sea admisible en el momento de prepararlo y deje de serlo en el momento de interponerlo, también por el cambio de legislación».

En estos casos no podrá negarse que estamos ante supuestos de retroactividad de la Ley procesal, pues el derecho concreto y actual que se tenía a un recurso se pierde por la entrada en vigor de una nueva Ley, con lo que ésta, en el fondo, lo que hace es modificar las situaciones jurídico-procesales anteriores.

«Es posible —añade Montero— que nos equivoquemos —y así lo deseamos—, pero no nos extrañaría que el Tribunal Constitucional dijera que si el derecho a la jurisdicción, del art. 24.1 CE, comporta el derecho al recurso cuando éste está previsto en la legislación ordinaria, del mismo no puede privarse a la parte cuando ésta ha hecho uso ya de él, es decir, cuando el recurso no es una mera posibilidad o expectativa, sino un derecho ya ejercitado»¹⁹.

Sin embargo, como veremos inmediatamente, los deseos del profesor Montero Aroca no se cumplieron y no sólo nuestro TS, sino el mismo TC avaló la interpretación de la Disposición Transitoria comentada a partir de la cual a un mismo recurso de casación, preparado antes de la entrada en vigor de la nueva regulación, le sería aplicable ésta a partir de su interposición, y concretamente en cuanto al juego de las nuevas causas de inadmisión del recurso. Una solución que creemos nosotros también contraria al derecho al recurso, en cuanto contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución española. Un planteamiento que, sin embargo, no tuvo éxito ante el TC y ni siquiera ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al que, como se verá, también llegó a plantearse la anterior cuestión.

Pasemos, por tanto, a analizar el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a las soluciones de derecho transitorio en materia de recurso de casación civil.

¹⁹ MONTERO AROCA, *La reforma de los procesos civiles (Comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*, Civitas, Madrid, 1993, p. 365. En el mismo sentido VÁZQUEZ GUZMÁN, quien defendió la irretroactividad de la ley procesal con base en los siguientes argumentos: «el inicio del recurso de casación es el momento procesal en que se manifiesta la voluntad de recurrir [lo que tiene lugar con la preparación]», y ello porque entendía que «en el número 2 de la Disposición Transitoria, el término *interposición* se utiliza no en un sentido técnico, sino genérico, significando la iniciación de un proceso de impugnación» (VÁZQUEZ GUZMÁN, J.M., «La disposición transitoria segunda de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal», *La nueva casación civil*, Civitas, Madrid, 1993, p. 207).

2.2. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO TRANSITORIO EN MATERIA DE RECURSO DE CASACIÓN

El problema del derecho transitorio en cuanto a la aplicación de las normas relativas al recurso de casación nos obliga a remontarnos a la interpretación constitucional que se dio respecto de las normas contenidas en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, que reformó la LEC de 1881.

La doctrina fundamental se contiene en las SSTC 9/1987, de 29 de enero y 107/1987, de 29 de junio.

Así, en cuanto a la primera, que parte de recordar la doctrina contenida en la anterior STC 81/1986, de 20 de junio, dejó sentado que «pertenece así al terreno de la mera legalidad la interpretación de la normativa procesal al respecto, y no constituye por sí mismo infracción de derecho constitucional alguno el que, de forma razonada y siguiendo la doctrina formulada «de manera reiterada», la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo haya interpretado la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 34/84, de 6 de agosto, en conexión con la Disposición Transitoria Primera, en el sentido de que en la fase del recurso, incluida su preparación se someta a un mismo régimen legal, y que por ello haya estimado que la formalización del recurso de casación, por los ahora recurrentes en amparo, debió acomodarse a los motivos comprendidos en el derogado art. 1692 y no en el texto actual, como indebidamente se hizo».

Una doctrina que señala una consecuencia importante para nuestro punto de vista. Esto es, que el recurso de casación, entendido como una nueva fase procesal, debe entenderse que comienza desde el acto procesal de la preparación, por lo que será el momento de dicha preparación el determinante de la aplicación, bien de la norma procesal anterior, bien de la nueva norma procesal.

En la citada sentencia el TC añadió que «nos encontramos, en consecuencia, ante una cuestión de mera legalidad y concretamente de interpretación y aplicación de Disposiciones transitorias en materia procesal, cuyo conocimiento corresponde exclusivamente al órgano judicial ordinario competente [...] que las ha interpretado de forma razonada, fundada jurídicamente y no arbitraria».

Más clara nos parece la doctrina contenida en la STC 109/1987, de 29 de junio, en la que se hace un análisis que conjuga las normas sobre recurso de casación con el derecho a la tutela judicial efectiva. Esta doctrina es resumida por el propio TC en los siguientes tres apartados:

- a) El derecho que garantiza el art. 24.1 de la Constitución española consiste en obtener de los órganos judiciales competentes, a través de los procedimientos legalmente establecidos (art. 117.3 de la CE), una resolución fundada en derecho a las pretensiones formuladas ante aquéllos. Y en estos mismos términos comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios, incluido el de casación, en los casos y con los requisitos legalmente previstos. Pero el derecho a este recurso y, en general, al sistema impugnatorio, salvo en el orden penal, no tiene vinculación constitucional. El legislador es libre, por tanto, para determinar su configuración, los casos



en que procede y los requisitos que, dada su naturaleza extraordinaria y principal finalidad a que responde de uniformidad en la aplicación de la Ley, han de cumplirse en su formalización²⁰.

- b) La decisión sobre el cumplimiento de estos requisitos y la comprobación en cada caso de las exigencias materiales y formales para la admisión o inadmisión del recurso, es competencia jurisdiccional atribuida, exclusivamente, a los órganos judiciales por el art. 117.3 de la Constitución [...].
- c) [...] como el recurso de casación constituye [...] un medio del que pueden servirse las partes para obtener la resolución definitiva en los procesos que lo admiten, el acceso a este recurso está comprendido en la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 24.1 de la Constitución. Por tanto, si la inadmisión del recurso lesiona este derecho fundamental, corresponde a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de amparo, el restablecimiento del derecho vulnerado.

Pero, por lo que a nosotros ahora nos interesa, también en esta sentencia el TC aborda el problema de la aplicación de las normas procesales intertemporales o transitorias. Y así dijo el TC que «no puede confundirse la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, con la sucesión de normas en el tiempo, que es lo que ocurre con las modificaciones de la Ley 34/1984, que por lo demás, en sus Disposiciones transitorias, se ajusta en términos generales a la regla *tempus regit actum*, de aplicación normal a las disposiciones procesales».

Esta relación entre la regulación del recurso de casación, la eventual aplicación de normas transitorias y la tutela judicial efectiva es tan evidente que Gimeno Sendra²¹ ha afirmado que «se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva cuando la aplicación retroactiva de una Ley nueva a un procedimiento en curso ocasiona la denegación del acceso de la parte a la instancia legalmente establecida, pues la resolución inadmisoria, al fundarse en un motivo inexistente, conculca el derecho a la tutela judicial efectiva».

Interesándonos también su toma de postura respecto de la aplicación de la nueva Ley procesal en materia de recursos, al señalar que el criterio que debe seguirse «debiera ser (el) de que en primera instancia, como consecuencia de la *perpetuatio iurisdictionis*, debe finalizar el proceso con arreglo a la Ley antigua y, en las demás, debiera estarse al criterio de la fecha del anuncio de la interposición del recurso [lo que en la casación se conoce como preparación], ya que un elemental principio de

²⁰ Para un análisis de la interpretación constitucional del derecho a la tutela judicial, en general, y del derecho al recurso como contenido de la misma, BORRAJO INIESTA, I., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995.

²¹ GIMENO SENDRA, *Proceso Civil Práctico*, con ASENCIO MELLADO, LÓPEZ-FRAGOSO, ORTELLS RAMOS y PEDRAZ PENALVA, t. 1, La Ley, Madrid, 2001, p. 17.



seguridad jurídica obliga a que el recurrente conozca previamente y articule su recurso con arreglo a los criterios de admisión en aquel momento vigentes o predeterminados»²². En el mismo sentido se pronuncia Morón Palomino²³ al señalar que el criterio válido es el de la «ultimación del grado jurisdiccional pendiente, ya que el mismo constituye una unidad funcional que no puede ser fraccionada».

Sin embargo el criterio se varía con ocasión de la reforma operada en la LEC de 1881 a través de la Ley 10/1992, de 30 de abril, que a la luz de lo señalado en su Disposición Transitoria Segunda, distingue entre preparación del recurso de casación e interposición del mismo, siendo posible que a un recurso de casación preparado con anterioridad de la entrada en vigor de la nueva regulación procesal, se le apliquen las nuevas normas a partir de su interposición, al estar ya en vigor, como ya se ha visto antes, lo que permite, por ejemplo, aplicar a un recurso de casación en trámite las nuevas causas de inadmisión. No obstante, esta solución se aceptó también desde su examen de constitucionalidad.

El asunto es tratado en la STC 374/1993, de 13 de diciembre, al resolverse un recurso de amparo presentado frente al auto de la Sala Primera del TS de 12 de noviembre de 1992, que inadmitió un recurso de casación frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de febrero de 1992, confirmatoria de otra de primera instancia.

El recurso de casación fue preparado el día 13 de marzo de 1992 ante la Audiencia Provincial, interponiéndose ante la Sala Primera del TS el día 7 de mayo de 1992, esto es, un día después de la entrada en vigor de la reforma procesal operada por la ya señalada Ley 10/1992. La Sala Primera del TS inadmitió el recurso aplicando las nuevas causas del art. 1710 según la redacción dada por la Ley 10/1992.

En este asunto el TC, en su meritada sentencia 374/1993, comenzó recordando su doctrina sobre el derecho a los recursos como contenido del art. 24.1 de la Constitución española, señalando que se trata éste (el derecho a la tutela judicial efectiva) de un derecho de configuración legal, correspondiendo a los Jueces y Tribunales ordinarios el examen del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para acceder al recurso. Pero también indica que es al TC al que corresponde, en última instancia, enjuiciar si la resolución de inadmisión adoptada por el órgano judicial ha denegado el acceso al recurso de un modo arbitrario o irrazonable. En definitiva, al TC corresponde decidir si la interpretación de la legalidad procesal hecha por el órgano judicial es arbitraria o infundada, o si, por el contrario, ha sido razonada y está justificada.

El TC indicó que la norma de derecho transitorio controvertida era susceptible de diversas interpretaciones, y entendió que la realizada por el TS, si bien no

²² GIMENO SENDRA, *Proceso Civil Práctico*, ob. cit., p. 18.

²³ MORÓN PALOMINO, *Derecho Procesal Civil (cuestiones fundamentales)*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 129.

era la única, «supone la aplicación, de manera razonada y no arbitraria, de una causa de inadmisión prevista en la ley que se adecua al cambio normativo».

Además, indicó que el TS equipara el término interposición del recurso de casación con su formalización ante el TS. Para añadir, finalmente, que «no existe precepto constitucional que fundamente el derecho de los justiciables a la inmodificabilidad del sistema de ordenación de los recursos legales establecidos, y que, siempre que se respete el derecho de las partes a «un proceso con todas las garantías», es constitucionalmente lícita la modificación legislativa de los recursos existentes en un momento dado y la extensión de las reformas a situaciones jurídicas precedentes mediante fórmulas de derecho transitorio [...], el legislador puede limitar el acceso al recurso de casación en materia civil con arreglo a los criterios de ordenación que juzgue oportunos, sin que ello suponga violación del derecho a la tutela judicial efectiva, al ser el mencionado recurso, en cuanto a su alcance y límites, de configuración legal»²⁴.

Este problema se reprodujo en la STC 200/1994, de 4 de julio, sentencia en la que en un fundamento jurídico único el TC se remitió a lo dicho en su anterior sentencia 374/1993. Sin embargo el asunto fue replanteado posteriormente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), siendo conocido como caso *Buruulla Gómez de la Torre contra España*, que dio lugar a la STEDH de 19 de diciembre de 1997.

El demandante planteó ante el TEDH la presunta violación por los Tribunales españoles del art. 6.1 CEDH, al entender que la preparación y la interposición del recurso de casación forman un acto único que no puede ser dividido en detrimento de los justiciables aplicando una nueva Ley que restringe las condiciones de ejercicio de dicho recurso de casación, obtuvo un pronunciamiento del TEDH en el que partiendo de recordar que «no es su misión el sustituir a los Tribunales internos», al incumbir a éstos la interpretación de la legislación interna, y que el TEDH «no le corresponde [...] apreciar la oportunidad de la elección de la política jurisprudencial efectuada por los Tribunales internos», su tarea debe limitarse «a verificar la conformidad con el Convenio de las consecuencias que de ella (de tal política jurisprudencial) se derivan».

Así, el TEDH estimó que la demandante «no sufrió una traba desproporcionada a su derecho de acceso a un Tribunal y que, por tanto, no se atentó contra la sustancia de su derecho a un Tribunal que garantiza el art. 6.1. Por lo tanto, no hubo violación de esta disposición».

²⁴ Esta sentencia cuenta con un voto particular del Magistrado Mendizábal Allende, al que se adhirió el Magistrado García-Mon y González-Regueral, en el que se manifestaban a favor del otorgamiento del amparo. Sin embargo la doctrina contenida en esta sentencia ha sido seguida, entre otras, en las posteriores SSTC 50/1994, de 16 de febrero, 68/1994, de 28 de febrero, 112/1994, de 11 de abril, 144/1994, de 9 de mayo, 200/1994, de 4 de julio, 209/1994, de 11 de julio, 230, 231 y 232/1994, de 18 de julio, 46/1995, de 14 de febrero y 149/1995, de 16 de octubre.

Esta interpretación fue seguida igualmente por nuestro TS, cuya doctrina podemos ver, entre otras muchas resoluciones, en el auto de la Sala Primera de 10 de enero de 1995, en el que señaló que «es criterio totalmente consolidado de esta Sala que los recursos preparados antes de la entrada en vigor de la Ley 10/1992, de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, pero interpuestos o formalizados después, han de ajustarse en un todo, o sea, tanto en lo relativo a resoluciones recurribles como a motivos de casación invocables y cumplimiento de requisitos procesales, a la nueva regulación introducida en la LECiv por la citada Ley de Reforma, pues así se desprende no sólo de una interpretación global de su disposición transitoria segunda, que refiere límites cuantitativos y motivos de casación al momento de la interposición del recurso, sino también, en último caso, del precepto de carácter general recogido en el art. 6 del RD de 3 de febrero de 1881 de promulgación de la LECiv, interpretación de esta Sala refrendada por el Tribunal Constitucional en la STC 374/1993 [...]».

2.3. LA SOLUCIÓN DE DERECHO TRANSITORIO CONTENIDA EN LA LEC 1/2000

Como ya vimos anteriormente, la LEC 1/2000, además de proclamar la irretroactividad de las normas procesales contenidas en ella, en su art. 2 al tratar de la aplicación en el tiempo de las normas procesales civiles, dedica a las soluciones de derecho transitorio sus Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta, que son de aplicación para el caso que nos ocupa, esto es, la solución que a partir de la nueva LEC se da a los recursos de casación a interponer frente a resoluciones dictadas en procesos iniciados bajo la vigencia de la LEC anterior.

Pero no sólo debemos tener en cuenta estas disposiciones sino también los «Criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, regulados en la nueva LEC» que han sido adoptados por acuerdo de los Magistrados de la Sala Primera del TS en Junta General de 12 de diciembre de 2000²⁵. Un acuerdo que, por razones obvias, no es objeto del presente trabajo, adoptado sobre la base de lo dispuesto en el art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que en su apartado primero recoge que:

Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales. Las reuniones se convocarán por el Presidente de la Sala, a petición mayoritaria de los Magistrados, así como en los demás casos que establezca la ley. Serán presididos por el Presidente de Sala.

²⁵ Acuerdo que, entre otros lugares, puede verse publicado en el número 13 de la revista *Actualidad Civil* correspondiente al año 2001.

Un acuerdo que, por otra parte, ha recibido ya algunas críticas intensas por parte de la doctrina procesalista, sobre todo llamando la atención de la circunstancia extraordinaria de que se adopta aún sin haber entrado en vigor la nueva LEC²⁶.

Por lo que a nosotros nos interesa ahora, este acuerdo señala el régimen de acceso a los recursos extraordinarios, determinado por las normas de derecho transitorio de la LEC 1/2000, que por su interés particular reproducimos seguidamente:

- 1º. Las sentencias dictadas en segunda instancia, antes de la fecha de entrada en vigor de la nueva LEC, serán recurribles en casación según la legislación anterior, tramitándose la preparación, interposición y admisión conforme a la antigua LEC, estando exceptuadas en todo caso del recurso extraordinario por infracción procesal.
- 2º. Las sentencias dictadas en segunda instancia, a partir de la fecha de entrada en vigor de la nueva LEC, serán susceptibles de recurso de casación y por infracción procesal, según los criterios de los precedentes apartados I y III, lo que exige aplicar los supuestos de recurribilidad previstos en el art. 477.2 LEC, en base a los cuales serán susceptibles de acceso a los recursos extraordinarios:

[...]

- d) La preparación, interposición y admisión se llevará a cabo conforme a las normas de la nueva LEC [...].

Antes de entrar en el análisis de las disposiciones transitorias, y de las reglas fijadas para su interpretación por el TS, lo que sí podemos afirmar es que la LEC 1/2000 parte, además de la división del proceso en etapas o instancias, de establecer un régimen de unidad en la tramitación del recurso, como señala Valls Gombau²⁷, o como afirma Gimeno Sendra, «la regla general es la de que cada fase del procedimiento [...] ha de tramitarse con arreglo a la Ley nueva o antigua en la fecha de la interposición del acto de iniciación»²⁸.

Esto nos lleva a una primera conclusión, que no es otra que la de fijar el momento a partir del cual debe entenderse la aplicación de la nueva Ley. Esto supone, respecto del recurso de casación, fijar el *dies a quo* a partir del cual debe entenderse que es de aplicación la nueva regulación procesal para la tramitación de un recurso que se promueve frente a una resolución dictada en el seno de un proce-

²⁶ Para una de las críticas más interesantes al acuerdo de 12 de diciembre de 2000, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, «Un torpedo a la casación», *Tribunales de Justicia*, 2001, 2, pp. 1-8.

²⁷ VALLS GOMBAU, J.F., «El régimen de las normas de derecho transitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000», *La Ley*, núm. 5.196, p. 3.

²⁸ GIMENO SENDRA, *Proceso Civil Práctico*, ob. cit., p. 18.

so seguido bajo la regulación de la norma procesal anterior, en nuestro caso, de la LEC de 1881. Este momento, atendiendo a razones de seguridad jurídica y de garantías para el recurrente acordes con su derecho al recurso como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, no puede ser otro que la fecha de preparación del recurso de casación, que para la aplicación de la nueva LEC 1/2000 debe ser, al menos, a partir del día 8 de enero de 2001, fecha en la que la nueva Ley procesal entró en vigor.

Esta solución a primera vista pudiera parecer contraria a lo que se establece en las disposiciones transitorias de la nueva norma procesal, o en lo que dice el citado acuerdo del TS, pero creemos que no se trata de la misma situación. Y ello porque tanto en la Disposición Transitoria Segunda, como en la Tercera, de la LEC 1/2000, se toma como referencia la sentencia (tenemos que precisar que debe referirse a la fecha de la sentencia) pero porque está intentando solucionar los problemas que se plantean cuando los procesos se encuentran bien en primera instancia, bien en segunda instancia, y entra en vigor la nueva Ley procesal. Evidentemente, si se ha seguido, como hemos afirmado, la teoría de dividir el proceso en instancias, la consecuencia no puede ser otra que a partir de la sentencia dictada sea de aplicación la nueva Ley procesal.

Este criterio por el que el momento al que ha de acudir sea el de la fecha de la sentencia es el que se ha ido adoptando ya por el TS que a partir de los autos de su Sala Primera de 13 y 27 de marzo de 2001 ha recogido expresamente los criterios aprobados por la Junta General de 12 de diciembre de 2000²⁹.

El TS ha ido señalando casos específicos en los que parece que la solución más razonable es la de la fecha de la sentencia, y así en el ATS (1^a) de 16 de mayo de 2001, afirmó que «para determinar si la sentencia es o no anterior a la vigencia de la LECiv 2000 se ha de estar a la fecha en que fue dictada y no a la fecha de su notificación o a la fecha del eventual auto por el que se aclare su sentido o se rectifiquen errores materiales o aritméticos, y mucho menos a la fecha de notificación de éste»³⁰. Y en el mismo sentido se pronunció en el ATS (1^a) de 19 de junio de 2001, en el que se dijo que «en absoluto puede obstar a las precedentes consideraciones la circunstancia de haberse notificado la sentencia, en este caso, tras el comienzo de la vigencia de la LECiv 2000, pues no cabe confundir el comienzo del plazo para recurrir, que siempre lo marca la notificación (art. 448.2 LECiv 2000, e igualmente el art. 407 LECiv 1881, en relación con su art. 303), con el sistema de recursos aplicables, que lo determina en todo caso la fecha de la resolución impug-

²⁹ ATS (1^a) de 27 de noviembre de 2001, donde se señala que la aplicación de la irretroactividad relacionando los arts. 2 y disposición transitoria tercera LEC, suponen que «la nueva ley se aplicará a todos los efectos a partir de la sentencia de segunda instancia recaída en fecha posterior a su entrada en vigor el día 8 de enero de 2001».

³⁰ La misma postura se mantiene en los posteriores AATS (1^a) de 10 de abril y 26 de junio de 2001.





nada, no sólo porque así lo indica la Disposición transitoria tercera, según se acaba de señalar, sino la propia seguridad jurídica, pues estar al criterio de la notificación podría suponer aplicar legislaciones diferentes si se realizase a una parte antes de entrar en vigor el nuevo texto y a otra después, lo que pugna con la más elemental lógica y con el principio de unidad de tramitación, patentizándose así que el único criterio que confiere certeza es el de la fecha de la sentencia, que, además, fue el designado por el legislador».

Entendemos que el TS ha fijado un principio general que no se corresponde con la solución más adecuada porque las disposiciones transitorias de la Ley procesal, y el acuerdo de la Junta General, parten de que los procesos están pendientes cuando entra en vigor la nueva Ley y aún no se ha dictado sentencia en la instancia correspondiente. Es evidente que a partir de la sentencia (momento en que ya entró en vigor la nueva Ley procesal) debe aplicarse el nuevo régimen procesal.

Nosotros entendemos que existe otra situación que se da cuando la sentencia se ha dictado en un momento anterior a la entrada en vigor de la nueva Ley. Ante este supuesto, y como podemos encontrarnos ante la eventualidad de que las partes procesales no recurran, esto es, consientan la sentencia que pone fin a una determinada instancia, el criterio más lógico, acorde con un elemental criterio de seguridad jurídica, debe ser el del momento en que se prepara el recurso³¹, entendiendo que la unidad de tramitación debe incluirlo, como así parece que ahora se dispone, pues tanto las disposiciones transitorias de la LEC 1/2000, y concretamente la Disposición Transitoria Tercera, como el acuerdo de la Junta General de 12 de diciembre de 2000, señalan expresamente que «la preparación, interposición y admisión se llevará a cabo conforme a las normas de la nueva LEC». Criterio que es el que nosotros defendemos por entenderlo más adecuado a las exigencias de tutela judicial efectiva que garantiza nuestra Constitución.

3. CONCLUSIONES

En nuestro derecho procesal se parte del principio de irretroactividad de sus normas. Formulación que se completa con las llamadas normas de derecho procesal transitorio o intertemporal, contenidas en las disposiciones transitorias de las leyes procesales, y que determinan el régimen jurídico a partir del cual se da respuesta a los posibles problemas de aplicación de una nueva Ley procesal a procesos que nacieron bajo una regulación anterior y que aún están pendientes.

³¹ Criterio que expresamente ya ha sido rechazado por el ATS (1ª) de 24 de abril de 2001, donde se vuelve a afirmar que «lo determinante en la aplicación del nuevo régimen es la fecha de la sentencia y no la preparación del recurso».

En particular la LEC 1/2000 ha seguido el llamado sistema de las instancias como el más adecuado y menos distorsionador para resolver los problemas de aplicación de la nueva Ley procesal.

Además, la regla por la que se regulan las situaciones de derecho transitorio respecto de los recursos de casación civil es una regla que permite señalar que el *dies a quo* a tener en cuenta para entender que debe aplicarse la nueva Ley en un proceso determinado o que, por el contrario, se debe seguir rigiendo éste por la Ley anterior, es el momento en que se lleva a cabo el acto procesal de preparación del recurso, en relación con la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley procesal.

La preparación del recurso fija además el acto procesal inicial de la nueva instancia o fase de recurso, siendo ésta una solución que, aunque no es la única posible, sí es más acorde a las exigencias que, desde el punto de vista de las garantías constitucionales, se contienen en el derecho al recurso entendido como contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución española.