

UNA REFORMULACIÓN DEL CONCEPTO CLÁSICO DE GRAVAMEN O PERJUICIO COMO PRESUPUESTO PARA RECURRIR EN APELACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CIVIL

Por

ARTURO MUÑOZ ARANGUREN¹
Abogado
Despacho Ramón C. Pelayo Abogados
Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Procesal 25 (2011)

I. LA EXIGENCIA DE GRAVAMEN COMO REQUISITO PARA APELAR EN LA LEC 1/2000

La *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000* (en adelante, LEC), establece en su art. 448.1, que “*contra las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes puedan interponer los recursos previstos en la LEC*”.

Parece, pues, que la norma señala que el *gravamen o perjuicio* debe derivarse de las resolución judicial que se quiere apelar, sin que se limite, exclusivamente, a aquellos supuestos -por lo demás, abrumadoramente mayoritarios-, en los que el *perjuicio* deriva directamente del fallo de la sentencia o de la parte dispositiva del auto dictado por el Juzgado.

No es discutible que la posibilidad de interponer el recurso de apelación debe partir, necesariamente, de la existencia de un *perjuicio real y efectivo* para el recurrente. Así lo afirma, a modo de ejemplo, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1981** cuando afirma:

“La posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución, corresponde únicamente a quien ocupe la posición de parte agraviada [...], por lo que es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir”

¹ Profesor de Derecho Procesal en el Master en Derecho Privado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

La **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 184/1995** es también ilustrativa a este respecto:

“Por ello, no siendo imaginable que impugne una Sentencia la parte a quien da la razón el recurso, por faltarle el gravamen cuya concurrencia legitima el recurso, ni exigible que comparezca en apelación² [...]”

Dicho de otra forma, y con independencia del debate doctrinal sobre si *gravamen* y *legitimación* son conceptos diferenciables o no en el ámbito del recurso de apelación, es exigible, en cualquier caso, *un menoscabo genuino de la posición jurídica del recurrente* en relación a la situación en que se encontraba cuando comenzó la *litis*. Cuestión distinta será determinar qué debe entenderse por *gravamen* o *perjuicio* para el recurrente -luego retomaremos esta cuestión- y, en especial, si necesariamente ese *perjuicio* ha de derivar de la parte dispositiva o fallo de la resolución de la que se discrepa o si, por el contrario, es admisible que ese daño para el litigante se derive del cuerpo de la resolución (ya sea de su fundamentación jurídica o de los hechos declarados probados en la misma).

Aunque en este trabajo nos centraremos, exclusivamente, en el examen del recurso de apelación, algunas de las conclusiones que se extraigan podrían ser aplicables al resto de recursos que contempla la LEC. No obstante lo anterior, y dadas las características específicas de cada uno ellos -que pueden afectar, por su diferente naturaleza, a los razonamientos que a continuación se desarrollan-, nos ceñiremos únicamente, por razones de prudencia y espacio, al análisis de la delimitación del *perjuicio* para recurrir en apelación, tratando de justificar las razones que hacen que nos inclinemos por acoger una nueva orientación, más extensiva, del concepto de *gravamen*, puesto que una postura contraria, aplicada sin matices de ningún tipo, en determinados casos puede ser contraria al derecho a interponer los recursos establecidos por el legislador que protege el art. 24.1 CE.

II. LA DOCTRINA CLÁSICA: LA LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR EXIGE QUE LOS RECURRENTES SE HAYAN VISTO PERJUDICADOS POR EL FALLO DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Hasta ahora ha prevalecido en los Tribunales una doctrina, que calificaremos como “*tradicional*”, que atribuye, de manera automática y excluyente, el concepto de *gravamen* en función del contenido del fallo. Exponente de esta tesis es, entre otras muchas, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 2008** que declaró:

² La STC 120/1995, de 17 de julio, dice que el efecto principal del ejercicio del recurso es “[...] eliminar o aminorar el gravamen impuesto por la resolución objeto de impugnación (...)”

“La legitimación para recurrir, fundada, según el art. 448 LEC, en que la Sentencia afecte desfavorablemente a la parte, debe valorarse, en tanto que presupuesto procesal, prima facie, con abstracción del fondo del asunto, razón por la cual esta Sala viene declarando que la legitimación activa para interponer un recurso de casación está en función del contenido del fallo (ATS 21 noviembre 2006). El hecho de figurar como condenada en el fallo atribuye a AGEDI la legitimación para interponer contra él los recursos que procedan, independientemente de la procedencia o no de la condena³.”

Son abundantes, además, las Sentencias del Tribunal Supremo que recuerdan que no es posible la interposición de un recurso de apelación por la parte vencedora en primera instancia, con fundamento en la mera discrepancia en cuanto a la fundamentación jurídica de la misma. En ese sentido, el Tribunal Supremo viene declarando de manera casi uniforme que los recursos sólo se interponen contra el fallo de las resoluciones y no contra su fundamentación.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 9 de febrero de 2001** hace un resumen de la postura mayoritaria de la *jurisprudencia menor* sobre esta materia:

“Es "communis opinio" en la jurisprudencia que el objeto del recurso de apelación se predica del Fallo de la sentencia y en modo alguno de los fundamentos (argumentos) utilizados por el juzgador "a quo". En este sentido es preciso recordar la SAT de Barcelona de 6 de diciembre 1984 al decir que " Los recursos de apelación se dan contra resoluciones judiciales en que quepa dicha impugnación, pero no con respecto de sus fundamentos o considerandos, sino sólo contra los pronunciamientos del correspondiente fallo". De la misma forma la SAP de Palma de Mallorca de 25 de enero 1993 (La Llei 1993-1, 705) entiende que "La doctrina legal sienta que el interés legítimo para obrar, causa común de

³ En la misma línea se inscribe la **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2007**, que afirmó que:

“A este respecto ha insistido la Sala que la exigencia de legitimación para recurrir viene condicionada por la concurrencia de tres requisitos, cuales son: ser parte en el proceso, la existencia de un gravamen o perjuicio y la no aceptación de la resolución perjudicial. Ahondando más en lo expuesto, establecía la Sentencia de 19 de noviembre de 1981 que la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución corresponde únicamente a quien ocupa la posición de parte agraviada o siendo tercero le alcancen los efectos de cosa juzgada, por lo que es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir y tampoco viene permitido a un litigante invocar el perjuicio causado al otro por la decisión de que se trate. Este principio se ha traducido ya en norma positiva, al contemplar el art. 448.1 LEC 1/2000 de 7 de enero, el derecho a recurrir de las partes “contra las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente”. En el presente supuesto no puede protestar, en vía casacional, la pretendida infracción del citado art. 719 LEC, por cuanto la hoy recurrente no soportó la condena al pago de las costas de la alzada, y por ello carece de interés protegible para pretender la absolución en este punto del resto de codemandados apelantes....”

los actos procesales, cuando de la interposición de recursos se trata, se traduce en la necesidad de un presupuesto consistente en la existencia de un gravamen o perjuicio sufrido por el recurrente a consecuencia de la resolución impugnada, concretado en la diferencia entre lo pedido por aquél y lo declarado en la sentencia que combate, indispensable elemento que tiene valor de un requisito de admisibilidad del recurso, por lo que los recursos se dan precisamente contra el fallo de la resolución atacada y no, como en el caso de autos, contra los razonamientos jurídicos". Y así podríamos recordar la SAP de Tarragona de 16 de septiembre de 1991 que igualmente recuerda que " Un recurso, en términos procesales, es un medio que la ley concede para impugnar una resolución judicial a la parte que estime perjudicada por aquélla; y como el interés es un móvil de la acción, la legitimación activa para interponer un recurso está condicionada al perjuicio causado..."

No obstante, junto a estos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de algunas Audiencias Provinciales, han sido dictadas -también por el Alto Tribunal y por otras Audiencias- varias sentencias, que no por ser pocas en número dejan de ser significativas, en las que se ha adoptado un criterio notablemente más flexible a la hora de permitir el acceso a los recursos, con base en *perjuicios* no directamente derivados de la parte dispositiva de las resoluciones.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, de 4 de junio de 2007** se hace eco de esta disparidad de criterios y resume el debate doctrinal de la siguiente forma:

"[...] Un sector doctrinal considera que el perjuicio no sólo puede ser ocasionado por la parte dispositiva de la resolución, sino también por una resolución completamente favorable, pero fundada en una argumentación absolutamente errada o incongruente, lo que puede producir un gravamen por la incidencia que dicha resolución puede tener en ése o en otros procesos o extrajudicialmente, por lo que esa resolución puede ser objeto de recurso. Sin embargo, como dice la sentencia de la sección 10ª de esta Audiencia Provincial de 12 de julio de 2005, "la jurisprudencia ha declarado que siendo el recurso un medio que el ordenamiento concede para impugnar una resolución judicial, claro está que constituyendo el interés legítimo el móvil de la acción procesal, carece de legitimación para interponerlo la parte a quien la decisión no le haya ocasionado perjuicio alguno, por lo que resulta inadmisibile la apelación de una sentencia por el litigante absuelto aunque lo haya sido por argumentos distintos a los aducidos por el interesado (sentencia de 4 de

noviembre de 1957, 9 de marzo de 1961, 27 de junio de 1967 y 18 de abril de 1975), y concretamente que no cabe el recurso interpuesto por el favorecido con un pronunciamiento absolutorio sobre el fondo, por más que obligadamente hayan sido rechazadas las excepciones (sentencia de 14 de junio de 1951 y otras)" (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1983)."

III. LA TESIS MINORITARIA: EL GRAVAMEN HABILITANTE DEL RECURSO PUEDE NO ESTAR EN EL FALLO DE LA SENTENCIA

A pesar de la rotundidad empleada por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, lo cierto es que el Alto Tribunal, en otras ocasiones, ha modulado el alcance de esa doctrina clásica, estimando procedente el recurso en supuestos en los que el *perjuicio* para el recurrente no se derivaba, directamente, del fallo de la sentencia.

Quizá el exponente más claro de esta línea discrepante sea la **Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2000** cuando admite la posibilidad de apelar la Sentencia a pesar de haberse obtenido una resolución totalmente favorable en la primera instancia:

*"...la sentencia del Juzgado no contiene fallo condenatorio por entender que no se probaron los daños reclamados, y la de apelación no examinó los hechos, sino que aceptó como probados los de la de primera instancia por el fundamento de que la demandada no recurrió ni se adhirió a la apelación, con ignorancia de que le estaba vedado tal instrumento por haber sido absuelta- se desestima porque, si bien, en principio, la parte que obtiene a su favor una sentencia absolutoria, con la repulsa de todas las pretensiones de la adversa, carece de interés para recurrir y no cabe el recurso de apelación por el favorecido con un pronunciamiento de esa clase sobre el fondo, asimismo, **la existencia de un interés, perjuicio o agravio para el litigante supone requisito indispensable para la legitimación activa en todo recurso y, en el caso del debate, es evidente que la sentencia de primera instancia ha determinado los hechos y las razones por los que queda comprometida la responsabilidad de «Transportes Anaitasuna, SL», y, aunque decidió la desestimación de la demanda, al entender que no estaba acreditado el alcance de los daños, es evidente que, sin embargo del fallo, ha habido en el contenido de la sentencia el presupuesto del gravamen que autorizaba a la recurrente a adherirse a la apelación, lo que no fue ejercitado.**"*

También apartándose de la doctrina "tradicional", la **Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1990** declara la posibilidad de apelar las Sentencias en

atención a una específica fundamentación jurídica perjudicial para el litigante victorioso en la primera instancia, si la misma constituye un antecedente lógico o “*premisa indispensable del fallo*”:

“Si bien es doctrina de esta Sala que, por conocida y reiterada, excusa una cita pormenorizada de la misma, la de que, como norma general, la casación se da contra el fallo de la sentencia recurrida y no contra su fundamentación jurídica, dicha doctrina quiebra y no es aplicable, como también tiene declarado este Tribunal en Sentencias de 28 de mayo de 1985 y 12 de diciembre de 1986, entre otras, cuando esa fundamentación jurídica haya sido la premisa indispensable del fallo, como ha ocurrido en este supuesto litigioso, en el que la anteriormente transcrita argumentación jurídica, ha sido únicamente la que ha llevado a la Sala de apelación, al igual que antes al Juez, a no entrar a conocer de la acción de nulidad ejercitada por la actora, aquí recurrente.”

En la misma línea, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1992**⁴ reprochó igualmente al litigante la necesidad de haber recurrido -por vía de *adhesión*, usando la terminología de la LEC 1881-, en un caso en el que se estimó por el Juzgado una excepción de fondo, pero se había desestimado previamente la de prescripción también alegada, entendiendo el Tribunal Supremo que la Audiencia Provincial no pudo entrar a valorar aquella prescripción alegada en primera instancia, al no haber existido adhesión al recurso de apelación por parte del demandado que fue absuelto por el Juzgado.

Esta postura ha sido recientemente ratificada por el Alto Tribunal en su **Sentencia de 25 de noviembre de 2010**:

*“En el caso examinado la sentencia recurrida ha infringido este principio y, con ello, las normas sobre congruencia establecidas en el artículo 218 LEC, invocado como fundamento de este motivo. En efecto, no habiendo sido apelada la sentencia que desestimó la excepción de prescripción por parte del demandado que la opuso en primera instancia, ni habiendo este impugnado la sentencias en los extremos que pudieran resultarle desfavorables con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la contraparte, la desestimación de esta excepción debe considerarse consentida y no pudo ser revocada por la sentencia de apelación. C) **No es suficiente para enervar esta apreciación que la parte demandada formulara en la oposición alegaciones sobre la prescripción. Para trasladar***

⁴ Tesis que fue igualmente seguida por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 1993.

el examen de esta cuestión al tribunal de apelación era necesario que hubiese apelado la sentencia o la hubiera impugnado, combatiendo los extremos en los que le resultaba desfavorable, a raíz del recurso interpuesto por la contraparte. La parte demandada, por el contrario, según resulta de los autos, formuló su escrito como de oposición al recurso de apelación, se limitó a solicitar en él la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia y no se opuso a que el Juzgado, en consonancia con ello, diera a su escrito el trámite propio de la oposición, y no el de la impugnación de la sentencia, que hubiera comportado el traslado a la parte apelante, como exige el artículo 461.4 LEC .”

La escasa fundamentación jurídica, en estas Sentencias, del concepto extensivo del *perjuicio* como presupuesto para recurrir parece debida a que se trata de supuestos en los que el Tribunal Supremo niega al recurrente en casación la posibilidad de examinar una cuestión litigiosa por no haberla planteado, en su día, en la segunda instancia a través del recurso de apelación (ya sea como apelante principal o adhesivo), sin que en ningún momento se formule por el Alto Tribunal una *corpus* doctrinal que pueda servirnos de referencia.

Por lo que se refiere a la denominada *jurisprudencia menor*, si bien es cierto que la inmensa mayoría de las Audiencias Provinciales se inclinaban -y se siguen inclinando, tras la entrada en vigor de la LEC 1/2000-, por la tesis “*tradicional*” del concepto de *gravamen*, asociándolo inexcusablemente al fallo de la sentencia, existen pronunciamientos aislados en una línea más flexible, al permitir el recurso aún cuando el fallo de la sentencia sea totalmente favorable para el litigante apelante, en la medida en la que la fundamentación jurídica de la misma, lesiva para el favorecido por la parte dispositiva de la resolución, sea necesaria para interpretar o comprender verdaderamente el sentido del fallo.

Así, la ***Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Séptima, de 23 de septiembre de 2004*** afirmó:

“La doctrina jurisprudencial entendió que la concurrencia del requisito de gravamen como necesario para ostentar la legitimación para recurrir (art. 448.1 LCE) pudiera encontrarse también en la propia fundamentación de la sentencia recurrida en caso de que el fallo precise de interpretación a través de dicha fundamentación (STS 17-10-94), y en el mismo sentido el Tribunal Constitucional (STC 157/2003) admite tal posibilidad si el fundamento jurídico pretendido del recurso es de tal cualidad que pudiera producir consecuencias negativas para el afectado.”

En la misma línea, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 29 de mayo de 2003** subraya que la doctrina “tradicional” consistente en residenciar el gravamen, exclusivamente, en la parte dispositiva de la Sentencia “*puede llegar a suponer la privación el recurso en supuestos en los que hay gravamen y perjuicio aunque el mismo no se contenga en el fallo de la sentencia, por lo que propugna el que se aprecie gravamen en los fundamentos jurídicos de cada resolución judicial, siempre que sean la base o el antecedente lógico del extremo contenido en el fallo.*”⁵.

La cuestión a dilucidar, en consecuencia, es cuál de estas dos tesis se acomoda mejor al *derecho constitucional de acceso a los recursos* y, en su caso, bajo qué premisas sería aceptable la interposición de un recurso de apelación no directamente dirigido contra el fallo de la Sentencia, sino contra algún razonamiento de la misma o hecho declarado probado que fuera perjudicial para el litigante vencedor en la primera instancia.

IV. ¿QUÉ DEBE ENTENDERSE POR GRAVAMEN?

4.1. El derecho de acceso a los recursos como un derecho de configuración legal

Constituye jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional que el derecho a los recursos no se integra en la tutela judicial efectiva del art. 24 CE -excepto en materia penal-, de modo que el legislador no viene obligado a diseñar un sistema determinado de recursos, si bien una vez que la Ley ha establecido tal sistema, el *derecho al recurso*, en los términos y con los requisitos establecidos legalmente, pasa a integrar, en principio, el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 3/1983, 69/1987, 27/1994, 172/1995, 209/1996, 93/1997, 38/1998, 135/1998, 168/1998 y 10/1999).

La jurisprudencia del TC ha establecido una distinción fundamental entre el acceso a la justicia, como elemento esencial del contenido de la tutela judicial, y el acceso a los recursos:

[...el principio hermenéutico "pro actione" no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas] (STC37/1995, fundamento jurídico 5º). «*El derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien, tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley Suprema. En cambio, que se revise la respuesta judicial, meollo de la tutela, que muy bien*

⁵ En idéntica dirección, la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Sexta, en su Sentencia de fecha 31 de marzo de 2005 declara que “*se ha admitido en algunos casos la posibilidad de impugnar algunas declaraciones o manifestaciones hechas en algunos fundamentos de derecho, en cuanto sean determinante o premisas del fallo*” La misma postura adopta la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 3ª, de fecha 5 de mayo de 2006.

podiera agotarse en sí misma, es un derecho cuya configuración se defiende a las leyes. Son, por tanto cualitativa y cuantitativamente distintos...] ATC, 230/1999, de 29 de septiembre.

En definitiva, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el *derecho de acceso a los recursos* en un *derecho de configuración legal* cuya configuración en las leyes de enjuiciamiento de cada sector jurisdiccional pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial y, por tanto, ésta puede resultar menoscaba si se impide el acceso a las instancias *supraordenadas* “*con obstáculos indebidos o por denegación injustificada, no explicada o debida a un error imputable en el órgano judicial (STC 130/1977)*”. Ahora bien, como también se encarga de recordar reiteradamente el Tribunal Constitucional, “*esto sólo puede ocurrir cuando la inadmisión no se funde en razones establecidas por el legislador, que deban al mismo tiempo considerarse como proporcionadas en relación con los fines constitucionalmente protegibles a que los requisitos procesales pretenden atender.*” (STC 43/1985)

4.2. El concepto de gravamen

Podemos definir por “*gravamen*” o, usando la terminología de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por “*perjuicio*”, conforme a la doctrina mayoritaria, como la diferencia entre lo pretendido o reconocido previamente por los litigantes y lo concedido por la resolución que resulta perjudicial para alguno de ellos. Nuestro ordenamiento procesal no ha establecido ninguna limitación formal ni material a este respecto, de manera que cualquier discrepancia entre la resolución recurrida y la pretensión del recurrente justificaría, en principio, la interposición del recurso la apelación.

Para los profesores *DE LA OLIVA* y *FERNÁNDEZ*, “*la resolución que se recurre debe ser total o parcialmente desfavorable para el recurrente. El gravamen o perjuicio real sufrido por quién recurre es presupuesto de todo recurso. Sin gravamen no hay interés, y sin interés nada cabe solicitar a la Administración de Justicia*”⁶.

Pero el *gravamen* no sólo debe ser entendido en sentido material o referido a la distinta manera de entender la aplicación sustantiva al caso concreto; igualmente existe cuando la diferencia entre lo pedido y lo conseguido se concreta en cuestiones o peticiones de orden procesal (*CORTÉS DOMÍNGUEZ*).

Tampoco se establecen por el legislador límites cuantitativos o cualitativos⁷.

⁶ “*Derecho Procesal Civil*”, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A. 3ª Ed., Madrid, 1992

⁷ La noción de *gravamen* no viene configurada desde la perspectiva económica (salvo en los que al recurso de casación se refiere, en el que se requiere la *summa gravaminis*; pero incluso en ese caso se trata de la cuantía del pleito, no de la cuantía del perjuicio) sino en el sentido de si una

Históricamente, el *gravamen* aparece siempre como un requisito necesario para apelar, cuyo fin es enmendar la injusticia e impericia de los Jueces. Desde el texto de *Ulpiano* en el *Digesto* se personaliza el gravamen, achacándolo al error del Juez: es éste el causante del “*perjuicio*” y debe enmendarlo su superior. En *Las Partidas* se establecía lo que sigue:

“Alzarse puede todo ome libre de juyzio que fuese dado contra él si se tuviere por agraviado”

Siguiendo la línea del Derecho romano, se mantuvo el *gravamen* como único criterio para fijar la legitimación para recurrir, si bien se sigue ofreciendo un concepto puramente subjetivo del *perjuicio*, sin que hasta el siglo XVIII se exija la presencia de un *perjuicio* objetivamente considerado.

La LEC 1881 carecía de un precepto genérico en el que, a diferencia de la LEC 1/2000, se exigiera el *perjuicio* o *gravamen* como elemento necesario para apelar, aunque de varios de sus artículos se podía extraer su necesaria concurrencia (*arts 381, 705, 858 y 892*).

Esta deficiencia normativa fue subsanada por el art. 488.1 LEC 1/2000 antes transcrito que recoge, como requisito ineludible para interponer cualquier tipo de recurso, la existencia de un *perjuicio* para el recurrente que decida -en virtud del principio de justicia rogada del art. 216 LEC- acudir al órgano jurisdiccional superior, funcionalmente competente, para revisar lo decidido en primera instancia.

Así pues, esta facultad de interponer el recurso de apelación no comporta la admisión del mismo de manera automática, sin ninguna otra exigencia; en nuestro ordenamiento jurídico, la admisión de un recurso, en este caso el de apelación, y su posterior interposición hasta llegar a una segunda resolución sobre el objeto procesal, está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos o presupuestos procesales cuya observancia es necesario cumplir y, entre ellos se encuentra el *perjuicio* o *gravamen* ocasionado por la resolución dictada en primera instancia.

V. LA DOCTRINA FIJADA POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 157/2003, DE 15 DE SEPTIEMBRE, Y SU VALOR VINCULANTE PARA LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

5.1. Vinculación de los Tribunales de Justicia a la doctrina contenida en la STC nº 157/2003

determinada resolución tiene un contenido desfavorable para el recurrente que le comporte un menoscabo de su posición jurídica.

En relación al núcleo de la cuestión examinada, es decir, si cabe apreciar la existencia de *perjuicio* para el recurrente en aquellos supuestos en los que el mismo no se derive directamente del fallo de la sentencia, sino de su fundamentación jurídica o de los hechos declarados probados en la misma, reviste una importancia esencial el contenido de la **Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2003, de 15 de septiembre**, que entendió que era contrario al *derecho de acceso a los recursos* establecidos por la Ley impedir recurrir una resolución, dictada por la jurisdicción penal, en la que, si bien se excluía la existencia de delito en la conducta del procesado, se mencionaba por la resolución judicial, en términos hipotéticos, la eventual existencia de una actuación incorrecta en el ámbito de la ética profesional.

Se trata, como a continuación justificaremos, de un auténtico *leading case* sobre esta materia que, a nuestro juicio, los Tribunales de la jurisdicción ordinaria no pueden, bajo ningún concepto, soslayar, *ex art. 5.1 LOPJ*⁸.

Esta vinculación a la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales no exige el dictado de dos sentencias en idéntico sentido y con la misma *ratio decidendi*, bastando tan solo una de ellas, ya que no es asimilable al concepto de jurisprudencia del Tribunal Supremo -que sí exige, al menos, una duplicidad de pronunciamientos concordes-, sino que está más cerca de la técnica del precedente o *stare decisis* del *Common Law*⁹.

Avanzando en esa línea de razonamiento, conviene retener, además, que el propio Tribunal Constitucional ha declarado que la vinculación del Poder judicial a la doctrina de aquel como máximo intérprete de los derechos constitucionales no se ciñe, en exclusiva, al fallo de la sentencia, sino que alcanza también al *dictum argumentativo*, cuando esa argumentación es su fundamento determinante. Es expresiva a este respecto la **STC 184/2004**:

“Por ello tenemos de nuevo que "recordar que las Sentencias de este Tribunal, de las que deriva una doctrina -la doctrina constitucional-, como señala el art. 40.2 LOTC, tienen el valor de cosa juzgada (art. 164.1 CE), de suerte que todos los poderes públicos, tal como prescribe el art. 87.1 LOTC, están obligados a dar

⁸ “1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”

⁹ El nombre completo de la doctrina es *stare decisis et quieta non movere*, que significa, en traducción aproximada, “*estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto*”. La idea general que subyace en esta doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes; es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante. Sin embargo, la comprensión del sistema originado en Inglaterra requiere entender que *un solo precedente* constituye “*derecho*” y genera obligación de seguir sus conclusiones. Es lo que GOODHART llama “*la doctrina del precedente individual obligatorio*”.

cumplimiento a lo que el Tribunal Constitucional resuelva cualquiera que sea el procedimiento en que lo haya sido. Los mencionados preceptos determinan, por sí solos, una eficacia de las Sentencias de este Tribunal que no se proyecta únicamente respecto de los hechos pretéritos que fueron el objeto del proceso, sino que se extiende de algún modo hacia el futuro" (STC 230/2003, FJ 6).

Al respecto, hay que añadir que, según hemos declarado ya respecto de las manifestaciones obiter u obiter dicta, "una cosa es el puro dictum 'observación al pasar', no trascendente ni como argumento complementario, y otra el dictum argumentativo que se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo. En este caso esos dicta son opiniones del Juez o Tribunal con propia eficacia y si bien no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante), sí valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de auctoritas. Esta interpretación del Tribunal, en el ámbito de su específica competencia, constituye por ello regla vinculante (arts. 164 CE y 38 LOTC)" (STC 6/1991, de 25 de enero, FJ 4).

Por tanto, la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita, en contra de lo sostenido por el Abogado del Estado, al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la ratio decidendi."

5.2. Aplicación de la doctrina fijada por la STC 157/2003 al recurso de apelación civil

Ahora bien, habiéndose dictado la **STC 157/2003** en relación a un recurso de apelación en el orden jurisdiccional penal, habrá que determinar si sus razonamientos son igualmente aplicables a la jurisdicción civil y si el derecho de acceso a los recursos, tal y como es interpretado por el Tribunal Constitucional, debe ser matizado en ámbitos jurisdiccionales diferentes del penal. Ello exigirá un análisis detenido del contenido de la mencionada Sentencia¹⁰.

¹⁰ Como el propio TC recuerda en su STC 157/2003, no se trata del primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional en esta línea, pues ya en la STC 79/1987, de 27 de mayo, negó que el hecho de que el recurrente hubiera sido absuelto en un proceso penal pudiera impedir a éste, en determinadas circunstancias, la interposición del recurso correspondiente frente la sentencia absolutoria, señalando expresamente que la existencia del interés o perjuicio que permitan el acceso al recurso ha de ser examinada en cada caso concreto, sin que pueda rechazarse por razones abstractas o de principio, ligadas al contenido de la parte dispositiva de la resolución judicial.

Según el Tribunal Constitucional, negar al demandante en amparo la posibilidad de recurrir contra el Auto que acordó el archivo y sobreseimiento libre de las actuaciones penales, a pesar de haberse puesto en duda en la resolución judicial la adecuación de la conducta del imputado a las normas deontológicas que rigen el ejercicio profesional de los procuradores, supone vulnerar el art. 24.1 CE, justificando su decisión en que se ha inadmitido un recurso (de apelación) en base a razones que no encuentran apoyo en nuestro Ordenamiento jurídico y, singularmente, en la configuración esencial de los recursos interpretada con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional.

En dicha sentencia, el Tribunal no elude pronunciarse directamente sobre la cuestión afirmando:

*“El verdadero núcleo de la misma se halla en la determinación de si es preciso, como el presupuesto del recurso, que el perjuicio que el recurrente sufra derive precisamente de la parte dispositiva de la resolución judicial. Y, como hemos adelantado, nuestro sistema procesal no permite mantener semejante resolución. **En este sentido, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de la parte dispositiva.** Y sobre esta base, no existe razón alguna para negar, con carácter general, que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones, so pretexto de una pretendida concepción de los recursos como limitada a aquellas pretensiones que tengan por objeto la alteración de la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida, **concepción limitada que no encuentra un fundamento jurídico que la sostenga, máxime teniendo en cuenta que con la misma se están restringiendo las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas y, en consecuencias, afectando a un derecho fundamental de las mismas, que es reconocido en el art. 24.1 CE”***

El propio Tribunal Constitucional es consciente de que una aplicación indiscriminada de esta doctrina podría dar lugar a todo tipo de abusos -y, aunque no lo diga abiertamente, a colapsar el sistema judicial-, motivo por el cual, acotando su anterior razonamiento, sostiene que la determinación, en cada caso concreto, de si la resolución impugnada causa o no efectivamente un *perjuicio* al litigante, dependerá “*de las específicas circunstancias presentes en el caso, debiendo tenerse en cuenta que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable para aquel merecerá necesariamente la*

consideración de perjuicio a los efectos que nos ocupan, pudiendo exigirse que tal afectación reúna determinada intensidad o caracteres.”

Debemos hacer notar, en relación a la doctrina fijada por esta Sentencia que la misma constituye un desarrollo de anteriores pronunciamientos del mismo Tribunal, si bien *in extenso*, y una cumplida justificación de su postura, formulándose unas declaraciones que, a nuestro modo de ver, no resultan exclusivamente aplicables al derecho procesal penal, pues el Tribunal Constitucional se cuida mucho de manifestar que la limitación del perjuicio a la parte dispositiva de la resolución judicial, entendido como un axioma inamovible y no sujeto a excepciones, no es acorde con nuestro “*sistema procesal*” (esa y no otra es la expresión literal que usa el TC), sin que en ningún caso restrinja su doctrina de *perjuicio o gravamen* al ámbito penal.

No concurren tampoco razones dogmáticas de peso que impidan trasladar esta doctrina a otras jurisdicciones y, específicamente, a la civil. El mismo *perjuicio* se hubiera causado al recurrente en amparo si esa calificación de su conducta profesional se hubiera producido en una Sentencia dictada por un Tribunal Civil, pues el menoscabo de su imagen y prestigio personal y profesional hubiera sido idéntico. No existe fundamento alguno para sostener que un imputado en un procedimiento penal, a diferencia de los litigantes en otras jurisdicciones, esté dotado de una “*supragarantía procesal*” que le permita recurrir incluso los Autos que declaran el sobreseimiento libre o las Sentencias absolutorias, si, a pesar de ello, de su contenido se deriva un *perjuicio* real y efectivo para él, máxime en casos en los que su presunción de inocencia ha quedado incólume (como en el caso analizado en la *STC 157/2003*).

La doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia debe aplicarse *directamente* y sin fisuras en la jurisdicción civil y no solo de manera *analógica*.

Consecuentemente, y en virtud de lo dispuesto en el art. 5.1 LOPJ, esta interpretación del *derecho de acceso a los recursos* como parte integrante del *derecho a la tutela judicial efectiva* vincula a todos los órganos judiciales, lo cual debería llevar a los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, sean del orden jurisdiccional que sean, a replantearse la teoría clásica del *gravamen* exclusivamente asociado al fallo o parte dispositiva de la Sentencia a la luz de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

VI. LAS OBJECIONES FORMALES: EL ESCRITO DE PREPARACIÓN DE LA APELACIÓN Y EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA O AUTO A DICTAR POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL

6.1. El escrito de preparación

La lectura del artículo 457.2 LEC, que dispone que “*en el escrito de preparación el apelante se limitará a citar la solución apelada y a manifestar su voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que impugna*” pudiera llevarnos a pensar que la imposibilidad de identificar un pronunciamiento del fallo o parte dispositiva de la resolución imposibilitaría el cumplimiento de este requisito, en los supuestos en los que el *gravamen* no se halle explícitamente¹¹ en la parte decisoria del Auto o Sentencia.

Frente a esta objeción, de corte *nominalista*, debemos señalar que una interpretación racional del término “*pronunciamiento*” debe conducirnos a entender por tal, no solo los incluidos dentro del fallo o parte dispositiva de los Autos o Sentencias apelables, sino también las apreciaciones fácticas o jurídicas que, sin haber tenido reflejo en la parte decisoria de la resolución, causan un *perjuicio efectivo* al recurrente.

Si bien es cierto que el artículo 209. 4ª LEC señala que “*el fallo*” contendrá, numerados, los *pronunciamientos* correspondientes a las pretensiones de las partes, a nuestro juicio debe hacerse una lectura que se aleje de una hermenéutica puramente literalista, debiendo entenderse también por *pronunciamiento* toda apreciación fáctica o jurídica, contenida en el cuerpo de la sentencia, *susceptible de provocar un menoscabo real y efectivo en la posición jurídica del litigante*. Es más, el mismo precepto (art. 209 LEC) dispone en otros de sus apartados que en la sentencia constaran, “*de forma separada*”, los *hechos declarados probados*, así como los *puntos de hecho y de derecho controvertidos*, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo, quizá por inercia, siga relativizando en exceso la exigencia de los requisitos formales de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales civiles¹². El respeto a esos requisitos formales de la Sentencia establecidos en la LEC facilitarían no sólo la eventual identificación del *perjuicio* si no, sin duda, la aplicación del Derecho que, en las conocidas palabras de LARENZ, “*no es sino una subsunción lógica bajo premisas mayores formuladas abstractamente*.”¹³

No cabe duda de que en el mismo escrito preparatorio deberán explicarse, aunque sea de forma breve, las razones que justifican la preparación del recurso y,

¹¹ En el proyecto de Ley de medidas de agilización procesal, actualmente en tramitación, se prevé la íntegra supresión del art. 457.2 LEC y la desaparición del trámite de preparación de la apelación, con lo que este obstáculo dejaría de existir.

¹² STS de 10 de marzo de 2010: “*Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que no es necesario que la sentencia contenga un detallado relato de hechos probados con la salvedad de que la motivación incluya los hechos que le sirven de fundamento y el Juzgador estima probados con expresión de la valoración de la prueba, desde la perspectiva jurisprudencial de que la sentencia judicial constituye un todo unitario e interrelacionado en cuanto a sus elementos de hecho, de derecho o normativos, sus conclusiones previas y pre-determinantes y el fallo o consecuencia de éstas*(SSTS de 25 de febrero de 1980; 25 de noviembre de 2008)”.

¹³ “*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*”, 3ª edición, Berlin/Heidelberg/New York, 1975, pág 154.

específicamente, la identificación del *gravamen* que la resolución dictada por el Juzgado ha creado en la esfera jurídica del apelante.

Pero una vez cumplido ese requisito (que, conviene no olvidarlo, no deja de ser una *exigencia meramente formal* al servicio de un *derecho fundamental* de los litigantes), un planteamiento excesivamente riguroso, apegado a la literalidad de la norma, que negara la posibilidad de preparar correctamente la apelación en estos casos, conculcaría el *derecho de acceso a los recursos* establecidos por la Ley.

6.2. La Sentencia o Auto de la Audiencia Provincial, resolutorios del recurso de apelación

Con arreglo al art. 456.1 LEC “*en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación.*”

En los supuestos excepcionales en los que el *gravamen* no se derive, directamente, de la parte dispositiva de la resolución recurrida, la Sentencia o el Auto de la Audiencia Provincial deberá, en caso de estimar el recurso de apelación, declarar qué pronunciamiento concreto (*perjudicial*) del cuerpo de la Sentencia debe eliminarse o modificarse, sin que además el tenor literal de la LEC vete expresamente esta posibilidad¹⁴.

VII. REVISIÓN CRÍTICA DEL CONCEPTO DE “PERJUICIO”. LAS EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL

En la medida en que existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en cuanto a la posibilidad de apelar una Sentencia, aún cuando la impugnación no se dirija con la parte dispositiva de la misma, sino frente a su fundamentación jurídica, entendemos que la doctrina “*tradicional*” debe ser objeto de una revisión crítica.

¹⁴ El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 21 de enero de 2008 puede servir de ejemplo: “LA SALA ACUERDA estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Olivares de Santiago en representación de Luis Antonio y Ildelfonso contra el Auto de fecha 20 de junio de 2007, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid en las Diligencias Previas Proc. Abreviado 661/05, confirmando la citada resolución, pero debiendo tener por suprimida de su fundamentación jurídica toda mención realizada en el auto recurrido respecto a la mala praxis médica por parte de los querellados en base a la argumentación de la presente resolución.”

El Tribunal Constitucional acierta plenamente cuando se niega a limitar la existencia del *perjuicio* al contenido de la parte dispositiva o fallo de la resolución judicial, en la medida en que existen determinadas situaciones que, por excepcionales que sean, no obtienen una respuesta satisfactoria desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, en caso de aplicarse la tesis “tradicional” hasta sus últimas consecuencias.

Creemos que acierta, también, el Tribunal Constitucional cuando señala que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable puede servir como vehículo para justificar la existencia de “*perjuicio*” a los efectos de fundamentar el recurso de apelación, siendo exigible que tal afectación reúna unos *determinada intensidad jurídica*.

Así pues, entendiendo que la existencia de este presupuesto dependerá en buena medida de las circunstancias concretas de cada caso, debemos relacionar una serie de criterios que puedan servir para delimitar las situaciones (extraordinarias) que permitan entender que existe un *perjuicio*, necesitado de tutela judicial, a pesar de haberse obtenido una sentencia formalmente favorable en la primera instancia.

1.- En primer lugar, deberá permitirse la formulación del recurso de apelación en aquellos supuestos en los que, en virtud del instituto de la *cosa juzgada material*, un determinado hecho declarado probado por la Sentencia del Juzgado pueda suponer un *perjuicio* real y efectivo para uno de los litigantes, a pesar de haber resultado vencedor en el procedimiento.

Es decir, cabe identificar la existencia de supuestos en los que, habiéndose, por ejemplo, absuelto a un codemandado ante una reclamación formulada contra él, pudiera verse perjudicado por una declaración contenida en el cuerpo de la sentencia, con el peligro de que el efecto positivo de *cosa juzgada material* pudiera ser esgrimida en su contra por otro de los colitigantes.

Así, no debemos olvidar que, según la tradicional jurisprudencia del Tribunal Supremo, el ámbito de la *cosa juzgada* queda circunscrito, en principio, a la decisión contenida en el fallo y no se extiende a los argumentos o fundamentación jurídica de la resolución (**STS del 11 de julio 1990 o 20 de mayo de 1993**), si bien la decisión que pone fin al litigio está constituida no sólo por los pronunciamientos explicitados en la parte dispositiva o fallo de la resolución, sino también por aquellas declaraciones “*que no habiendo sido objeto de resolución pueden estimarse implícitamente resueltas por hallarse comprendidas en el thema decidendi*” (**STS de 28 de febrero de 1991**); esto es, “*por las declaraciones que, aún incardinadas en la fundamentación jurídica de la resolución, constituyen presupuesto determinante y necesario complemento suyo, al punto de definir con la parte dispositiva la cuestión efectivamente resuelta, o lo que es igual, la cosa realmente juzgada*” (**Sentencia TSJ Navarra de 13 de noviembre de 1995**).

Será preciso, en consecuencia, determinar en cada caso si nos encontramos ante lo que la jurisprudencia ha denominado un “*elemento de prejudicialidad civil homogéneo del fondo*” del juicio de que se trate, en cuyo caso el eventual segundo pleito deberá ser fallado, necesariamente, en idéntico sentido.

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2006** no limita el alcance de la *cosa juzgada material* a la parte dispositiva, sino también a las *cuestiones o antecedentes lógicos* que han conducido a que el resultado del primer pleito sea uno, y no otro:

“La cuestión estriba, pues, en determinar si nos encontramos ante lo que se ha denominado un «elemento de prejudicialidad civil homogéneo del fondo del presente juicio, que debe ser resuelto acatando lo que se pronunció en el antecedente» (Sentencias de 30 de diciembre de 1986, 18 de marzo de 1987, etc.), lo que claramente ocurre cuando la cuestión ha sido deducida y resuelta en el proceso, y también, incluso cuando no ha sido deducida *expressis verbis* pero aparezca como un antecedente lógico de lo que sea su objeto. (...)

Y la cuestión se habrá de resolver en base a la existencia de un debate y un pronunciamiento en el litigio anterior, pues si ha habido de algún modo una *res iudicanda* puede haber *res iudicata*, lo que conduce a un análisis en cada caso concreto respecto de lo que el juez tuvo que haber afirmado necesariamente para emitir su pronunciamiento [...]”

En estos supuestos y cuando, como consecuencia del efecto positivo del instituto de la *cosa juzgada material*, pudiera derivarse un perjuicio significativo para el litigante vencedor en el pleito, debemos entender concurrente el requisito del *gravamen* habilitante del recurso de apelación.

A este respecto, puede citarse el caso resuelto por la **Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Tercera, de 5 de mayo de 2006**, que contempló un supuesto de una demanda que se fundamentaba en que dos hijos herederos habían incumplido la condición con respecto de uno de los progenitores, por lo que ninguno tendría derecho al legado. La Sentencia del Juzgado, pese a desestimar la demanda contra ambos demandados, afirmó en la parte dispositiva que ambos herederos habían cumplido la condición, lo que suponía que los dos tenían derecho al legado -tesis contraria a la defendida por uno de los dos herederos en su contestación a la demanda-. Qué duda cabe que, en una ulterior discusión judicial sobre si el otro heredero cumplió o no la condición, se hubiera hecho valer la eficacia de *cosa juzgada material* de la primera sentencia dictada por el Juzgado. Es este supuesto, la Audiencia Provincial, a mi juicio

correctamente, identifica el *perjuicio* sufrido por el codemandado absuelto y le legitima para interponer el recurso de apelación bajo la siguiente argumentación:

“Es cierto que la regla general es que solo puede recurrir quien se haya visto de alguna forma perjudicado por la resolución judicial; como también lo es que, en principio, una sentencia absolutoria con costas al demandante nunca perjudicaría al demandado. Pero en este caso se rompe ese principio. La demanda se fundamenta en que ambos hijos y herederos han incumplido la condición con respecto a la uno de sus progenitores, por lo que ninguno tiene derecho al legado. Sin embargo, la postura del demandado es que él sí ha cumplido (y su hermana no), por lo que sí tiene derecho al legado. Desde el momento que la sentencia, pese a desestimar la demanda, afirma en la parte dispositiva que ambos herederos han cumplido la condición, supone que los dos tienen derecho al legado; lo que es contrario a la tesis que pregona D. Álvaro y, por tanto, le perjudica. Pese a la desestimación de la demanda, el resultado final sería el mismo, queda sin efecto a la instrucción el legado, porque los dos herederos tienen derecho a él. En consecuencia, no puede compartirse el criterio de la representación de D^a Luisa, debiendo estimarse que la parte dispositiva de la sentencia si perjudica al recurrente, pese a la aparente desestimación de la demanda, por lo que el recurso si debe admitirse”.

A idéntica conclusión debería llegarse en el supuesto de que la Sentencia del Juzgado no hubiera incluido una declaración expresa de cumplimiento de la condición por parte de los dos herederos en su fallo, pero lo hubiera declarado expresamente como hecho probado o como conclusión jurídica determinante del fallo. Fácil es advertir que, si se denegara, en estos casos, la posibilidad de recurrir al demandado absuelto, se le posicionaría en una situación de clara indefensión material pues, con toda seguridad, en un segundo procedimiento se haría valer la *cosa juzgada material* derivada de la primera sentencia y no podría ya discutirse, de nuevo, esta cuestión.

Otros ejemplos de lo anterior son los casos resueltos por la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Primera, de 30 de abril de 1996**¹⁵ o por

¹⁵ Aludiendo también al efecto positivo de la *cosa juzgada material*, la citada Sentencia declara que:

“Ahora bien, no podemos en este caso sustraernos a una evidente realidad, cuando es la de que tales cuestiones están siendo debatidas en el presente procedimiento por mor de la ampliación subjetiva de la demanda respecto de la aseguradora y de la oposición formulada por ésta, asentada en que el siniestro en que se basa la reclamación del actor no era objeto de cobertura. Siendo así, podría oponerse la excepción de cosa juzgada en un pleito posterior en el que el asegurado accionase contra la aseguradora con base en el contrato del seguro, pues se traería entonces a colación la sentencia firme requerida en un pleito anterior - el presente - con el que se

la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, de 20 de noviembre de 2007**, que también permite apelar a unos litigantes que, sin haber sido condenados por el Juzgado, pudieran -hipotéticamente- ser demandados en el futuro como consecuencia de la sentencia dictada, sin posibilidad de rebatir las conclusiones alcanzadas en el primer proceso, perjudiciales para ellos, en virtud de la figura de la *res iudicata*.¹⁶

2. En segundo lugar, puede haber supuestos en los que, a pesar de haberse estimado la demanda de manera íntegra, ello lo haya sido en base a una fundamentación jurídica diferente de la esgrimida por el actor, teniendo una *trascendencia sustancial* ese cambio de perspectiva legal, desde el punto de vista, por ejemplo, de la prescripción. Naturalmente, la *regla general* debe seguir siendo que, con base en el principio *iure novit curia*, el éxito de la pretensión de los litigantes, cuando no se altera la causa de pedir, puede estar fundamentado en la Sentencia con fundamentos jurídicos diferentes a los empleados por las partes, sin que ello permita al litigante victorioso en la primera instancia apelar la resolución que pone fin a la misma. Ahora bien, esa regla general debe ceder en determinados casos.

El ejemplo clásico sería el ejercicio de una acción de responsabilidad contractual/extracontractual que el Juzgado, entendiendo que es meramente extracontractual, absuelve al demandado por razón de prescripción. Si no se permitiera a éste recurrir la existencia -declarada- de responsabilidad quedará en indefensión para cuestionar esta imputación efectuada por el Juzgado al haber obtenido una sentencia favorable -por prescripción-; indefensión que se agrava ante la posibilidad de que el Tribunal de apelación rechace la existencia de prescripción, manteniendo la de responsabilidad.

darían las identidades exigidas por el art. 1252 del Código Civil. Por tal motivo, tanto para conjurar dicho riesgo, como por evidentes razones de economía procesal, como también porque entendemos que no debe ser el asegurado marginado en el presente procedimiento de la discusión acerca de la cuestión - el alcance de la cobertura del contrato de seguros que suscribió - que le afecta de lleno, debemos concluir a este respecto no hay en este concreto caso obstáculo para el examen de recurso interpuesto por el demandado D. Joaquín, pese a los obstáculos que a ello podrían oponerse."

¹⁶ *"En el supuesto contemplado los recurrentes cuestionados pueden apelar una sentencia que les afecta desfavorablemente, cual exige el mencionado precepto, al declararse en la misma la nulidad radical y absoluta de la resolución del contrato de trabajo que ligaba a ambos recurrentes y que los mismos acordaron; no habiendo, pues, vencidos en el litigio según los términos en que ellos le plantearon (sic) y el hecho de que la sentencia no contenga ningún pronunciamiento condenatorio frente a ellos no significa que dicha declaración no tenga ninguna consecuencia para ellos, ya que es evidente que quedan vinculados, por la eficacia de la cosa juzgada, a la mentada declaración de nulidad que en dicha sentencia se hace, que por ende ya no puedan discutir en un posterior y eventual proceso y, de ahí, que pretendan que se revoque la nulidad de una resolución contractual de la que fueron partes y que de este modo no pueda suscitarse ningún nuevo litigio sobre alguna otra consecuencia que podría devenir de dicha nulidad, cual pudiera ser, a título de ejemplo, el ejercicio de una acción indemnizatoria por parte del Club Sevilla, u otra que pudiera traer causa de la misma."*

La STS de 25 de noviembre de 2010¹⁷, antes transcrita, refuerza la necesidad de permitir, al menos el planteamiento del recurso de apelación, a través de la impugnación de la Sentencia, del demandado, so pena de conducirlo, en caso contrario, al callejón sin salida de la *indefensión material*¹⁸.

3. Más controvertido todavía es el supuesto de que una Sentencia contenga afirmaciones que puedan conceptuarse como perjudiciales para el prestigio personal o profesional de una persona o susceptibles de provocar una eventual reclamación judicial en el futuro contra él, pero sin que esas apreciaciones desplieguen eficacia de *cosa juzgada material*. En este sentido, como ya hemos visto, la **Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2003** entiende justificado el recurso por la mera atribución, en el plano deontológico, de un supuesto incumplimiento, bajo la justificación de la “*eventual repercusión negativa en el ámbito extrapenal*”.

Es posible identificar un grupo de casos en los que la regla general que impide la interposición del recurso al vencedor en la primera instancia deba ser igualmente excepcionada, como ocurrirá en aquellos supuestos en los que, aún no desplegando los pronunciamientos de primera instancia eficacia de *cosa juzgada material*, el contenido de la resolución judicial apelable pudiera perjudicar, de manera *sustancial*, la posición jurídica del litigante.

No debe olvidarse que, aun no siendo todas las declaraciones contenidas en una resolución judicial susceptibles de desplegar eficacia de *cosa juzgada material*, no por ello carecen completamente de valor o trascendencia. La propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que toda Sentencia firme, aunque no produzca efectos de *cosa juzgada material*, genera el efecto de constituir, en una ulterior proceso, un *medio de prueba cualificado* de los hechos en ella contemplados y valorados, y en mayor medida cuando hubieran sido determinante de su parte dispositiva. En relación a esta cuestión la **Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2006** declaró:

“Se ha de tener en cuenta que toda sentencia firme, aunque no produzca los efectos de cosa juzgada, genera otros accesorios o indirectos, entre los cuales debe destacarse el consistente en constituir la misma en un ulterior proceso, medio de prueba cualificado de los hechos en ella contemplados y valorados, en cuanto hubieran sido determinantes de su parte dispositiva”

La concesión, por parte de la jurisprudencia, de un *valor cualificado* a estos pronunciamientos judiciales no cubiertos por la *cosa juzgada* es muy cuestionable, pero

¹⁷ En el mismo sentido, STS de 14-3-1995 o 21-4-1993. En contra, STS de 15-2-1994.

¹⁸ Para un examen detenido de estos casos, vid. SAP de Zaragoza de fecha 3 de mayo de 2005.

lo cierto es que el Tribunal Supremo parece conceder una presunción *iuris tantum* de credibilidad a este medio probatorio -que no deja de ser una prueba documental, por mucho que su *autor* sea un órgano judicial-, que deberá ser vencida en el segundo pleito por el litigante a quienes las apreciaciones judiciales de la resolución que puso fin al primer pleito perjudiquen.

La aceptación de este tipo de *perjuicio* como base suficiente para interponer recurso de apelación, basándose en la doctrina emanada de la *STC 157/2003*, ha sido proclamada ya por diversos órganos de la jurisdicción penal (en la fecha de elaboración de este trabajo, no hemos tenido conocimiento del dictado de resoluciones similares en el orden civil), como por ejemplo la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 11 de diciembre de 2003**¹⁹ o, más recientemente, el **Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de enero de 2008**²⁰, que reconoce la existencia de *perjuicio*

¹⁹ “PRIMERO Lo primero que debemos indicar es que, en contra del criterio sostenido por el Ministerio Fiscal de que no se debería de haber admitido el recurso de apelación dado que la Sentencia ha sido absolutoria para el recurrente, entendemos que sí cabía la interposición del presente recurso.

Como ha tenido ocasión de exponer el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 15 de septiembre de 2003 (RTC 2003, 157), en la que se planteaba si es procedente la admisión de un recurso contra una resolución judicial cuando la impugnación no se dirige frente a la parte dispositiva de la misma, sino frente a su fundamentación jurídica, allí se explica que es indiscutible que para que proceda utilizar un recurso contra una resolución judicial es preciso que la misma genere un agravio o perjuicio para el recurrente, entendiéndose así la configuración del gravamen como presupuesto del recurso, llegando a la conclusión de que el perjuicio que el recurrente sufra no tiene por qué derivar precisamente de la parte dispositiva de la resolución judicial, siendo perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva.

En nuestro caso, en la Sentencia recurrida se declara probado que el denunciado Francisco causó daños dolosos en una finca propiedad de su hermano José Luis, al pasar con el tractor por el medio de sus tierras que estaban sembradas de cebada, si bien se le absuelve por la apreciación de la excusa absolutoria contemplada en el artículo 268 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777); en consecuencia sí existe gravamen, agravio o perjuicio, para el recurrente, dado que se le considera autor de una falta, aunque después se le absuelva con el argumento citado, por lo que sí está legitimado para interponer el presente recurso de apelación contra una Sentencia en la que, si bien se le absuelve, en sus hechos probados y en su fundamentación jurídica se contienen declaraciones que le perjudican y que él prefiere que no figuren en tal resolución.”

²⁰ “[...] Por lo tanto no existe razón alguna para negar que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones de la resolución judicial contenidas en su fundamentación jurídica, que generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva. Procede pues examinar, si en el caso de autos existe algún elemento en los razonamientos jurídicos de la resolución de la que se pudiera derivar agravio o perjuicio para los imputados. Puesto que la resolución recurrida es el auto de sobreseimiento en el que no existe declaración de hechos probados, su contenido, no parece que pueda tener repercusión en ninguna otra resolución de otro orden jurisdiccional, ya que si se siguiese en su caso, algún otro tipo de reclamación, sería en aquel procedimiento donde se debería probar los elementos denunciados. Entendemos sin embargo, que las argumentaciones contenidas en el auto en las que da por probada la mala praxis médica de los imputados podrían tener una eventual repercusión negativa en un ámbito extrapenal. Por ello entendemos procedente entrar a examinar el recurso de apelación interpuesto.”

suficiente para recurrir en apelación a unos profesionales que, a pesar de haber sido absueltos de los delitos imputados por el Auto del Juzgado, en el mismo afirmaba existente, no como hecho probado, pero sí en la fundamentación jurídica, una actuación contraria a la *lex artis* de la profesión por parte de los encartados, que a buen seguro hubiera podido fundamentar en un futuro inmediato, de no haberse estimado el recurso de apelación, el ejercicio de la correspondiente acción indemnizatoria en otra jurisdicción.

En estos casos, deberán valorarse detenidamente las expresiones empleadas por la resolución en cuestión, pues creemos que no toda apreciación negativa de un comportamiento, máxime si se hace como *obiter dicta*, puede dar lugar a la posibilidad de interponer el recurso de apelación; es preciso que esas *afirmaciones perjudiciales revistan una especial intensidad o transcendencia jurídica*, susceptible de provocar un daño efectivo en la posición jurídica del afectado²¹.

4. Otro supuesto hipotético a tomar en consideración acontece cuando el demandado opone, como excepciones, el pago de la deuda reclamada y, subsidiariamente, la compensación con otro crédito que posee frente al actor, sin formular reconvencción (tal y como permite el art. 408 LEC). Si el Juez rechaza la excepción de pago, pero desestima la demanda porque entiende que los créditos han quedado compensados: ¿podrá el demandado recurrir esa Sentencia a pesar de que le es favorable? A nuestro modo de ver, la respuesta debe ser también afirmativa. Este supuesto nos permite comprobar cómo, en determinados casos, las alegaciones (defensivas) del demandado pueden ser, al igual que las de la parte actora (que, como es sabido, puede ejercitar acciones de

²¹ Así, en algunos casos la frontera no es fácil de trazar. Si bien la *ratio decidendi* de la STC nº 27/2009 descansaba sobre la falta de legitimación de un partido político para recurrir una sentencia penal condenatoria por un delito de cohecho contra algunos de sus militantes, como *obiter dicta*, el Tribunal Constitucional niega el carácter gravoso a las determinados juicios de valor formulados contra dicho partido por la sentencia penal por su "*carácter hipotético y alternativo*":

“Se trata, por el contrario y como explica la Sala a quo, de «argumentaciones, hipótesis o razonamientos de la Sentencia sobre hechos no definitivamente probados que pueden aclarar el sentido o finalidad de los que sí se declaran probados, pero que no han tenido consecuencia ni reflejo alguno en el factum, no han creado ni modificado situación jurídica alguna en relación con Unió Democràtica de Catalunya, por inconvenientemente que pueda ser y sea para un partido o asociación en general la condena penal de alguno de sus miembros o afiliados». Sin perjuicio de la comprensible incomodidad que tales expresiones puedan producir al recurrente, tampoco se aprecia falta de razonabilidad en la argumentación que desarrolla el Tribunal en el sentido de que el carácter «alternativo o hipotético» con que se transcriben dichas afirmaciones esto es, que las indicaciones recibidas por los acusados lo fueron «de quien o quienes en la época de acontecer los hechos eran sus superiores en el mismo Departament y/o en el partido político Unió Democràtica de Catalunya en que militaba», reduce el carácter perjudicial que pueden suponer las mismas incluso para la consideración pública del partido político.”

forma subsidiaria en la demanda), *plurales y conceptualmente dispares*²², no siéndole indiferente al demandado el acogimiento de una u otra.

5. Finalmente, cabe identificar otro supuesto en el que sería posible la interposición del recurso de apelación por parte de quien ha sido *formalmente* vencedor en la primera instancia, en aquellos casos en los que la parte dispositiva tan sólo quepa ser entendida con arreglo a la fundamentación jurídica de la propia resolución, que resulte perjudicial para los intereses del eventual apelante. Esto es, se trata de aquellas Sentencias que, en algunos o todos sus pronunciamientos de su fallo, se remiten expresamente a algún fundamento jurídico en el que se desarrolla extensamente el *contenido real de esa pretensión aparentemente concedida*, y sin el cual no se entiende, de manera aislada, la parte dispositiva de la resolución.

En aquellos casos en los que resulte *inescindible* el pronunciamiento del fallo de la Sentencia de algunos razonamientos de su fundamentación jurídica que sean efectivamente gravosos para el litigante favorecido por el fallo, creemos que debe permitirse la formulación del recurso, pues nos encontraríamos, en puridad, ante una estimación parcial de lo pretendido por el litigante, aunque formalmente, en la parte dispositiva, no se refleje así.

VIII. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, entiendo que de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la **STC nº 157/2003** que, no nos cansaremos de repetirlo, es vinculante para los Jueces y Tribunales en lo que se refiere a la interpretación de los derechos fundamentales (y nos encontramos precisamente en ese ámbito), debe flexibilizarse el concepto de *perjuicio* o *gravamen* defendido hasta ahora de forma mayoritaria por la jurisprudencia.

Es posible identificar determinados supuestos en los que la satisfacción del *derecho a la tutela judicial efectiva* exige la admisión de recursos de apelación, aún cuando el fallo de la Sentencia haya sido íntegramente favorable para el recurrente. Resumidamente, serían los siguientes: *i)* cuando de la resolución judicial se deriven pronunciamientos cubiertos por la *cosa juzgada material* que perjudiquen al litigante favorecido por la parte dispositiva de la misma; *ii)* cuando la divergencia entre la fundamentación jurídica de la resolución judicial y la empleada por el litigante vencedor en la primera instancia sea sustancial y susceptible de causar un *perjuicio efectivo* al apelante; *iii)* cuando, aún no tratándose de pronunciamientos cubiertos por la *cosa juzgada material*, las

²² A favor de admitir la existencia de perjuicio en estos casos se pronuncia DE LA OLIVA (*"Derecho Procesal Civil"*...).

declaraciones contenidas en la resolución judicial sean susceptibles de causar un menoscabo en la posición jurídica del vencedor en el pleito que pudieran dar pie a la interposición de acciones judiciales futuras en base a las mismas (dada la conceptualización, por parte de la jurisprudencia, de las resoluciones judiciales como *medio cualificado de prueba*); iv) cuando el demandado haya formulado alegaciones defensivas con carácter subsidiario, sin que sea indiferente para él, desde el punto de vista de su posición jurídica, el acogimiento de su pretensión principal o de la subsidiaria; v) y, finalmente, cuando el fallo o parte dispositiva se remiten a un fundamento jurídico que, en realidad, no acoge íntegramente la pretensiones del litigante formalmente vencedor en la primera instancia.