

TRIBUNAL SUPREMO  
GABINETE TÉCNICO  
ÁREA DE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**  
**SISTEMATIZADA SOBRE LA NUEVA**  
**REGULACION DEL RECURSO DE**  
**CASACION (L.O. 7/2015)**

(5ª edición, revisada y ampliada, 22 de julio de 2019)

Trabajo elaborado por **Pedro Escribano Testaut**, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.



# **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SISTEMATIZADA SOBRE LA NUEVA REGULACION DEL RECURSO DE CASACION (L.O. 7/2015)**

(5ª edición, revisada y ampliada, 22 de julio de 2019)

## **INDICE.**

### **1.- NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN SU NUEVA REGULACION**

**1.1.- Caracterización jurídica del recurso de casación como recurso extraordinario. Constitucionalidad del modelo establecido en la Ley de la Jurisdicción 29/1998.**

**1.2.- El “interés objetivo casacional para la formación de la jurisprudencia”, piedra angular sobre la que se sostiene la nueva ordenación de este recurso extraordinario.**

**1.3.- Por mucho que se enfatice la relevancia del “*ius constitutionis*” en el nuevo recurso de casación, en ningún caso puede caracterizarse como un cauce para plantear cuestiones interpretativas del Ordenamiento “en abstracto”.**

**1.4. - Precisamente porque la nueva regulación del recurso de casación no lo ha convertido en un recurso abstracto o puramente dogmático o doctrinal, no se ha alterado la regulación de la legitimación para acceder al recurso, vinculada a la que fuera reconocida a las partes en la instancia, asociada al interés legítimo.**

### **2.- RÉGIMEN JURIDICO DEL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN**

#### **2.1.- La regla de exclusión del Derecho autonómico (art. 86.3 LJCA).**

**2.1.1.- El Derecho autonómico queda excluido del recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Inutilidad de la cita meramente ficticia o instrumental del Derecho estatal cuando el núcleo de la cuestión litigiosa se rige por normas del Derecho de la Comunidad Autónoma.**

**2.1.2.- Procede, no obstante, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo cuando aun habiendo versado el debate de instancia sobre Derecho autonómico, el mismo reproduce normativa estatal de carácter básico; o bien cuando se haga valer la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal que, aunque no tenga carácter básico, tiene un contenido idéntico al del derecho autonómico aplicado.**

2.1.3. – En todo caso, hay que tener en cuenta que lo que caracteriza a la recurribilidad de las sentencias por el cauce del recurso de casación estatal (artículo 86.3 LJCA) no es la naturaleza estatal o autonómica de las disposiciones impugnadas en el proceso de instancia, sino, en relación con la fundamentación jurídica de la sentencia, el carácter estatal (o europeo) de las normas en que el recurrente pretende basar su recurso.

2.1.4.- Criterios generales respecto a la preferente tramitación cuando se preparan el recurso de casación estatal y autonómico.

2.1.5.- El recurso de casación estatal y el autonómico deben promoverse de forma diferenciada. Inadmisibilidad de un escrito de preparación que anuncia ambos recursos a la vez, entremezclando las alegaciones referidas a uno y otro.

2.1.6.- Recurso de casación estatal y autonómico. Denuncia en el recurso estatal de incongruencia omisiva, referida a una cuestión litigiosa regida por normas autonómicas, sin pretenderse una revisión o aclaración de la jurisprudencia sobre la incongruencia omisiva, sino que se denuncia la incongruencia como presupuesto previo para plantear la correcta aplicación del Derecho autonómico: en tal caso, el interés casacional ha de entenderse referido no tanto a la incongruencia sino a la interpretación de la norma sustantiva autonómica desconocida por la sentencia, por lo que dicho interés casacional no puede apreciarse por el Tribunal Supremo, al quedar éste ordenamiento autonómico al margen del enjuiciamiento que le corresponde.

## **2.2.- Régimen jurídico del recurso de casación contencioso-administrativo. Inaplicabilidad directa de las normas del recurso de casación de la LEC.**

### **2.3.- Derecho transitorio del nuevo recurso de casación.**

2.3.1.- Derecho transitorio. Régimen jurídico aplicable a los recursos promovidos contra sentencias dictadas antes del 22 de julio de 2016, que se hallaban en fase de preparación a dicha fecha.

2.3.2.- Derecho transitorio. Inaplicabilidad de las disposiciones transitorias de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

2.3.3.- Derecho transitorio. Régimen jurídico aplicable a la preparación del recurso de casación frente a autos recurridos en reposición. La fecha del auto que resuelve la reposición, y no la del auto impugnado a través de dicho recurso, es la relevante para determinar la normativa aplicable a la casación.

2.3.4.- Régimen transitorio. Resoluciones dictadas antes del 22 de julio de 2016, aclaradas o rectificadas por resolución posterior a dicha fecha.

2.3.5.- Derecho transitorio. El recurso puede ser admitido aun habiéndose anunciado con invocación de la regulación casacional no aplicable, si aun así cumple suficientemente las exigencias de la regulación realmente aplicable.

### **2.4.- Régimen jurídico del recurso de casación contra resoluciones del Tribunal de Cuentas.**

### **3.- RESOLUCIONES RECURRIBLES (art. 86). RECURSO DE CASACIÓN CONTRA SENTENCIAS.**

**3.1. – Doctrina general. Régimen jurídico general de la recurribilidad casacional de las sentencias. El caso específico de las sentencias de apelación que resuelven recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia**

**3.2.- Recurribilidad casacional de las sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo.**

3.2.1.- Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados serán recurribles en casación únicamente cuando concurren de forma cumulativa los dos requisitos mencionados en el precepto: que la sentencia que se pretende impugnar contenga doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y que se trate de una resolución susceptible de extensión de efectos.

3.2.2.- Interpretación y delimitación del concepto “grave daño para los intereses generales”.

3.2.3.- Sentencias susceptibles de “extensión de efectos”. Delimitación del concepto. Remisión a los arts. 110 y 111 LJCA.

3.2.4.- El inciso referido a la “unidad de mercado”, que contempla el artículo 86 en relación con el artículo 110, ambos de la LJCA, se refiere a un concepto material y no meramente formal-procedimental.

3.2.5.- Resoluciones de los Juzgados de lo contencioso-administrativo susceptibles de recurso de casación: no lo son las sentencias desestimatorias, porque una sentencia de signo desestimatorio no reconoce ninguna situación jurídica individualizada a la parte actora que sea susceptible de extensión de efectos; y, por esta razón, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el art. 86.1 in fine LJCA.

3.2.6.- Constitucionalidad de la regulación del art. 86.1 en relación con el 110 de la LJCA, que circunscribe la posibilidad del recurso a las sentencias de instancia estimatorias.

3.2.7.- Si la resolución del Juzgado no es recurrible conforme al art. 86.1, huelga examinar el interés casacional de las cuestiones planteadas en el recurso de casación.

3.2.8.- Facultades del titular del Juzgado a la hora de valorar si el escrito de preparación cumple los requisitos de viabilidad y procede, consecuentemente, tenerlo por preparado. Improcedencia de que tal órgano se pronuncie sobre si, materialmente, concurre el interés casacional o sobre si la sentencia sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.

3.2.9.- No es procesalmente aceptable que el recurrente invoque la incompetencia del Juzgado (y correlativa competencia de la Sala) que dictó la sentencia que pretende recurrir en casación, a fin de eludir los límites a la recurribilidad de las resoluciones de los juzgados, cuando fue él mismo quien acudió de forma voluntaria a ese Juzgado y no al Tribunal.

#### **4.- RESOLUCIONES RECURRIBLES (ART. 87). EL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA AUTOS.**

**4.1.- El artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos, los específicamente citados en dicho precepto. Irrecorribilidad de los recursos promovidos contra autos no incardinables en dichos supuestos.**

**4.2. – Artículo 87.1.a). Recurso de casación promovido contra auto que acuerda la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hace imposible su continuación.**

4.2.1. - Regla general: este apartado se refiere a los autos que acuerdan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, y no a los que inadmiten los recursos devolutivos.

4.2.2.- El auto del Tribunal que inadmite un recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado que inadmitió el recurso contencioso-administrativo, es recurrible en casación por la vía de este precepto.

**4.3. – Artículo 87.1.b). Recurso de casación promovido contra auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares. Queda desprovisto de objeto (por lo que procede su archivo) cuando ha recaído sentencia en los autos principales.**

**4.4.- Artículo 87.1.c). Tratándose de recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia, sólo cabe denunciar en ellos que los autos impugnados han resuelto cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o que contradicen lo ejecutoriado**

**4.5.- Recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia. Si la Sala de instancia aprecia de manera evidente que el auto que se pretende recurrir en casación no encaja en ninguna de las dos posibilidades que contempla el artículo 87.1.c) LJCA, puede denegar la preparación del recurso de casación contra dicho Auto.**

**4.6. - El hecho de que un recurso de apelación verse sobre un problema de ejecución de sentencia, no quiere decir que cualesquiera autos que se dicten en la tramitación de esa apelación deban considerarse dictadas “en ejecución de sentencia” en el sentido del artículo 87.1.c).**

**4.7. – En todo caso, cuando se impugna en casación un auto dictado en ejecución de sentencia, sigue siendo exigible la regla general de que hay que precisar y argumentar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.**

**4.8. – Artículo 87.1.e). Recorribilidad casacional de los autos dictados en aplicación de los artículos 110 y 111 LJCA (extensión de efectos). Una solicitud de extensión de efectos de una sentencia que no es firme no tiene**

encaje posible en el artículo 110 LJCA, y por derivación tampoco en el 87.1.e).

4.9. – En todo caso, para impugnar en casación un auto, es requisito imprescindible haber recurrido en reposición ese auto ante el órgano judicial de instancia (incluso cuando antes se ha pedido subsanación o complemento de la resolución que se pretende impugnar)

## **5.- LIMITACIÓN DEL EXAMEN CASACIONAL A LAS CUESTIONES DE DERECHO.**

5.1.- La discusión sobre las cuestiones fácticas no tiene encaje posible en ningún supuesto de interés casacional.

5.2.- Sobre el acceso a la casación cuando se alega que la valoración probatoria efectuada en la instancia resulta ilógica, irracional o arbitraria, o contraria a las reglas de la sana crítica.

5.3. – Una cosa es la apreciación de los hechos, y otra la determinación de las consecuencias, implicaciones o valoraciones de carácter puramente jurídico que de esos hechos dimanen.

5.4. - No entra en aplicación la regla del artículo 87 bis (y por tanto el recurso de casación no está incurso en causa de inadmisión por esa razón) cuando la parte recurrente no discute la valoración de la prueba, sino una cuestión jurídica referida a la carga de la prueba.

## **6.- EL “INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA”, CLAVE DEL NUEVO RECURSO DE CASACION.**

6.1.- Relevancia del “interés casacional” en la vigente regulación legal del recurso. Exclusión de las controversias puramente casuísticas o repetitivas. Necesidad de justificar en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.

6.1.1.- El interés casacional es un interés casacional “objetivo” (por lo que las controversias puramente casuísticas no revestirán, por lo general, tal interés)

6.1.2.- El interés casacional objetivo lo es “para la formación de la jurisprudencia” (por lo que las controversias repetitivas no revestirán, por lo general, tal interés).

6.1.3.- Que la respuesta dada por el órgano judicial de instancia al concreto tema debatido se tenga por errónea no atribuye sólo por ello, sin más, “interés casacional objetivo” al recurso.

6.1.4.- Necesidad de fundamentar no solo los supuestos que permiten apreciar la concurrencia de interés casacional, sino también la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión planteada

**6.2.- Importancia de la exposición del “interés casacional” en el trámite de admisión del recurso. Carga del recurrente en la articulación del escrito de preparación (art. 89.2.f] LJCA). Doctrina general.**

**6.3.- La mera denuncia de la vulneración de derechos fundamentales en la resolución impugnada no atribuye por sí misma interés casacional al recurso.**

**6.4.- Problemas de la justificación del interés casacional cuando se aducen infracciones *in procedendo*. La mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales, en la resolución judicial que se impugna, no constituye *per se* un supuesto de interés objetivo casacional. Doctrina general.**

**6.5.- Interés casacional e infracciones “in procedendo”. Incongruencia omisiva. La denuncia del vicio *in procedendo* de incongruencia puede presentar interés casacional objetivo en la medida que dicha incongruencia haya repercutido en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, sobre cuya interpretación y alcance se invoca y justifica por la parte interés casacional objetivo.**

**6.6.- Interés casacional e infracciones “in procedendo”. Incongruencia omisiva “manifiesta”. Necesidad de seguir el trámite de los artículos 267.5 LOPJ y 215 LEC antes de promover el recurso de casación.**

**6.7.- Declarada la inadmisión de la casación por falta de interés casacional del vicio “in procedendo” denunciado (incongruencia interna y *extra petita*), es a partir de esa inadmisión cuando se puede afirmar la imposibilidad de interponer recurso ordinario o extraordinario contra la resolución judicial impugnada, y por tanto cabe promover contra ella, en su caso, el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ.**

**6.8.- Pérdida sobrevenida del interés casacional cuando aun pudiendo existir tal interés al tiempo de prepararse el recurso, posteriormente la cuestión litigiosa se resuelve por el propio Tribunal Supremo, en sentido contrario a la pretensión del recurrente.**

**6.9.- Conforme a la nueva redacción del artículo 93.1 de la LJCA las declaraciones concretas hechas para fijar la interpretación de las mismas normas estatales que se cuestionan en un recurso de casación por interés objetivo para la formación de jurisprudencia vinculan procesalmente en un recurso de casación interpuesto conforme a la normativa anterior.**

**6.10.- El hecho de que ya se hayan admitido recursos de casación sobre una cuestión coincidente con la que se suscita en el asunto examinado, no es por sí solo determinante de la admisión, si la parte recurrente, en el recurso ahora examinado, no ha cumplido las exigencias que el artículo 89.2 establece para el escrito de preparación.**

## **7.- LOS SUPUESTOS DE INTERÉS CASACIONAL DEL ARTÍCULO 88.2 LJCA**

**7.1.-** *Carácter de **numerus apertus** del listado del artículo 88.2 LJCA.* El carácter no exhaustivo del listado de supuestos de interés objetivo casacional contemplado en el artículo 88 LJCA no permite, sin embargo, la mera invocación de “otros supuestos” o “circunstancias” sin mayor argumentación. Cuando se invoca un interés casacional no contemplado en este precepto, resulta exigible a quien así lo hace una cuidada y rigurosa justificación del interés casacional que esgrime.

**7.2.-** **El supuesto de interés casacional del art. 88.2.a) LJCA. Pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios.**

7.2.1.- No nos hallamos ante una mera reformulación del antiguo recurso de casación para unificación de doctrina, por lo que no son exigibles las clásicas “identidades” de aquel recurso, aunque sí debe existir una coincidencia sustancial entre las resoluciones sometidas a contraste, en lo relativo a las normas concernidas y en lo referido a la realidad sobre la que estas se proyectan.

7.2.2.- No es imprescindible que las resoluciones judiciales que se invocan a efectos de contraste sean firmes.

7.2.3.- No cabe descartar la posibilidad de invocar fructuosamente, a efectos de contraste, sentencias de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo que se hayan pronunciado sobre el tema litigioso, cuando se aprecie la conveniencia de reafirmar, reforzar o completar aquel criterio, o, en su caso, cambiarlo o corregirlo.

7.2.4.- Cuando se denuncia la existencia de una doctrina contradictoria emanada de otros órganos jurisdiccionales, no puede excluirse sin más como improcedente la invocación de la jurisprudencia recaída en otros órdenes jurisdiccionales distintos del contencioso-administrativo.

7.2.5.- No cabe invocar a efectos de contraste sentencias dictadas por la misma Sala y Sección que ha dictado la resolución que se impugna

7.2.6.- Carga del recurrente en relación con la alegación de este supuesto: citar con precisión las sentencias de contraste, y argumentar de forma circunstanciada tanto la sustancial igualdad de las cuestiones resueltas en las resoluciones judiciales contrastadas como el carácter divergente e incompatible de la solución dada a unos y otros casos.

7.2.7.- La válida invocación de este supuesto pasa por justificar que la contradicción denunciada se ha producido precisamente como consecuencia de una distinta interpretación de la norma y no por otras causas como la valoración de la prueba, o circunstancias fácticas que, aun aplicando el mismo criterio jurídico doctrinal, determinen un fallo distinto

7.2.8.- A la hora de invocar el supuesto del art. 88.2.a), no resulta útil someter a contraste diversas resoluciones judiciales cuando la solución distinta dada a uno y otro caso está ligada al examen casuístico de las circunstancias concurrentes en cada pleito.

7.2.9.- Este supuesto no es lógicamente compatible con la presunción del artículo 88.3.a) LJCA

### **7.3.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.b). Doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.**

7.3.1.- El interés casacional viene dado cuando la “doctrina” sentada, que no la cuantía debatida, es gravemente dañosa para los intereses generales.

7.3.2.- Requisitos para la apreciación de este supuesto; explicitar las razones por las que puede producirse ese daño, y vincular ese daño con la realidad a la que aplica su doctrina la resolución judicial impugnada.

7.3.3.- La afirmación, sin más, de que una determinada doctrina provoca una reducción de los ingresos del Estado no lleva como consecuencia automática que sea gravemente dañosa para el interés general.

### **7.4.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.c). Afección a gran número de situaciones**

7.4.1.- Requisitos de este supuesto y carga de la parte recurrente a la hora de su invocación.

7.4.2.- Para apreciar la presencia de este supuesto se debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida.

7.4.3. – Este supuesto es difícilmente sostenible cuando se afirma que la resolución que se impugna trasciende del caso objeto del proceso, pero las propias aseveraciones de la parte recurrente sobre el tema de fondo litigioso se sitúan en un terreno puramente casuístico.

### **7.5.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.d). Requisitos para su apreciación.**

### **7.6.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.e). Requisitos para su apreciación.**

### **7.7.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.f)**

### **7.8.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.g).**

7.8.1.- Relación con la presunción del artículo 88.3.c).

7.8.2.- Este supuesto puede entrar en liza cuando el núcleo del debate procesal ha versado sobre si el acto impugnado reviste la naturaleza de un reglamento y si por ende le es de aplicación el régimen jurídico y la jurisprudencia relativa a las causas de nulidad de las disposiciones reglamentarias.

7.8.3.- Para la concurrencia de este supuesto no es exigible que el Tribunal tenga competencia para anular el precepto indirectamente impugnado, pues ni lo exige

la norma ni forma parte de su “ratio legis”. Lo relevante es que la validez de una disposición general haya sido cuestionada, siendo indiferente que se trate de una disposición nacional o de la Unión Europea.

7.8.4.- No concurre el supuesto cuando se impugna concreta y únicamente el auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares de un pleito principal en el que –ahí sí- se ha impugnado una disposición general.

### **7.9.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.h).**

7.9.1. - Puede entrar en aplicación cuando no se suscita directamente una cuestión litigiosa relativa a la interpretación del convenio, pero sí en relación con actos de ejecución del mismo, para cuya resolución se requiere la interpretación y cotejo de dichos actos con el contenido del convenio.

7.9.2. - La expresión «convenio celebrado entre Administraciones públicas» ha de entenderse desde la óptica del artículo 47.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, siendo así que no cabe considerar como tales a los convenios internacionales firmados entre Estados para evitar la doble imposición.

### **7.10.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.i).**

7.10.1. – Si el proceso de instancia no se tramitó por el cauce especial de protección de derechos fundamentales, no se da el presupuesto jurídico para que este apartado opere, por mucho que se haya denunciado la vulneración de derechos fundamentales.

7.10.2. - El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática.

## **8.- LAS PRESUNCIONES DE INTERÉS CASACIONAL DEL ART. 88.3.**

**8.1.- Con carácter general, no basta con anotar sin más la concurrencia de un supuesto de presunción de los establecidos en este apartado, sino que además ha de justificarse la concurrencia del interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.**

**8.2.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.a). Inexistencia de jurisprudencia.**

8.2.1.- Un único pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión debatida no constituye jurisprudencia *stricto sensu*, ex art. 1.6 Cc.

8.2.2.- La mera invocación del artículo 88.3.a) LJCA no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-

administrativo, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto. En este supuesto no cabe incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo.

8.2.3.- Para que opere la presunción, no basta con argumentar que el precepto cuya infracción se denuncia carece, objetivamente, de jurisprudencia que lo interprete, sino que además ha de razonarse la existencia de interés casacional en la impugnación formulada, tal como esta se plantea.

8.2.4.- Existe un deber reforzado de argumentar la concurrencia de esta presunción cuando se afirma la inexistencia de jurisprudencia en relación con normas jurídicas de habitual aplicación en la práctica forense.

8.2.5.- No existe interés cuando aun no habiendo jurisprudencia sobre una norma, los términos de la misma son tan claros que no hace falta jurisprudencia que los interprete.

8.2.6.- Concorre este supuesto no sólo cuando no existe jurisprudencia en absoluto, sino también cuando aun existiendo jurisprudencia sobre la cuestión litigiosa, la misma precisa ser reafirmada, reforzada o clarificada.

8.2.7.- Cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido sobrevenidamente derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente justificar que pese a la derogación, la resolución del recurso sigue presentando interés casacional desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia.

8.2.8.- Carece de sentido asociar el interés casacional para la formación de la jurisprudencia, ex art. 88.3.a) LJCA, a una mera repetición del texto explícito de la norma.

### **8.3.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.b). Apartamiento deliberado de la jurisprudencia.**

8.3.1.- Para que opere esta presunción es necesario que el apartamiento lo sea de la jurisprudencia propiamente dicha, que es únicamente la del Tribunal Supremo, y que además se trate de un apartamiento deliberado, esto es, consciente y reflexivo; debiéndose justificar este extremo en el escrito de preparación.

8.3.2.- Cuando nos hallamos realmente ante un apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia, el legislador presume *iuris et de iure* que la cuestión suscitada tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y, por lo tanto, determina ya desde la propia norma legal la admisión del recurso de casación.

8.3.3.- No cabe incluir en esta presunción el apartamiento de la doctrina constitucional expuesta en las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que esta presunción de interés casacional sólo se refiere a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo.

8.3.4.- La mera afirmación, por el recurrente en casación, de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda resulta a todas luces insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea.

#### **8.4.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.c). Declaración de nulidad de un reglamento.**

8.4.1.- A diferencia de otras presunciones recogidas en el artículo 88.3 LJCA, que pueden ser desvirtuadas por la apreciación de la falta de interés casacional, esta sólo puede ser enervada si la disposición anulada, con toda evidencia, carece de trascendencia suficiente.

8.4.2.- Improcedencia de invocar la presunción de interés casacional objetivo en los supuestos de anulación parcial de la disposición impugnada, cuando lo controvertido en casación es la parte de la disposición que no resulta anulada en la instancia.

8.4.3.- También cuando se invoca esta presunción subsiste la carga que pesa sobre la parte recurrente de justificar el interés casacional ex art. 89.2.f) LJCA. Justificación que consistirá en razonar la trascendencia del reglamento anulado.

#### **8.5.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.d). Actos provenientes de organismos reguladores, de supervisión o agencias enjuiciables por la Sala de la Audiencia Nacional.**

8.5.1.- El artículo 88.3.d) LJCA se refiere solamente a los actos de órganos reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

8.5.2.- Entra dentro del ámbito de esta presunción el litigio entablado contra una resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que impuso a la mercantil recurrente una multa.

8.5.3.- Telecomunicaciones. Procedimiento sancionador. El Secretario de Estado no es un organismo regulador o de supervisión a los efectos del artículo 88. 3 d) LJCA.

8.5.4.- No encajan en esta presunción los recursos contencioso-administrativos promovidos contra resoluciones del tribunal Económico Administrativo Central que resuelven reclamaciones interpuestas frente a actos dictados por la Agencia Tributaria; ni encajan tampoco en ella los recursos interpuestos frente a actos del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras

8.5.5.- En todo caso, aun procediendo formalmente el acto impugnado en el proceso de un organismo regulador o de supervisión, el recurso de casación podrá ser inadmitido si carece manifiestamente de interés casacional.

#### **8.6.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.e).**

8.6.1.- Su concurrencia no exime al recurrente de cumplir los requisitos formales a los que se sujeta el escrito de preparación.

8.6.2.- No entran dentro del ámbito de esta presunción los actos de las Diputaciones Forales Vascas.

### **8.7.- Régimen jurídico de la resolución de inadmisión en supuestos de presunción de interés casacional.**

8.7.1.- Interpretación del adverbio “manifiestamente” del art. 88.3 *in fine* LJCA. Puede acordarse la inadmisión si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios.

8.7.2.- Cabe la inadmisión mediante providencia aun habiéndose invocado los supuestos citados del artículo 88.3 cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca.

## **9.- REQUISITOS DEL ESCRITO DE PREPARACION.**

**9.1.- Requisitos formales de elaboración del escrito de preparación: en apartados separados encabezados con un epígrafe expresivo de su contenido. Posibilidad de establecer remisiones a lo dicho en otros apartados del mismo escrito**

**9.2.- Carácter meramente orientativo de los criterios del Acuerdo de 20 de abril de 2016 para el escrito de preparación.**

**9.3.- El plazo para el anuncio del recurso de casación.**

9.3.1.- El plazo fijado en el art. 89.1 es de caducidad y no resulta susceptible de interrupción ni de rehabilitación, ni es subsanable.

9.3.2.- Escrito de preparación erróneamente presentado en un primer momento ante el Tribunal Supremo, que posteriormente se presenta ante el órgano judicial de instancia una vez vencido el plazo correspondiente. Extemporaneidad.

9.3.3. – Cómputo del plazo para preparar, cuando se ha solicitado aclaración de la sentencia. Computa *ab initio* desde la notificación de la resolución del incidente de aclaración

**9.4.- Legitimación para recurrir en casación.**

9.4.1.- No existe una noción de legitimación casacional, sea activa o pasiva, distinta o autónoma de la legitimación que se regula en los artículos 19 y siguientes de la LJCA

9.4.2.- Legitimación en caso de “personación tardía”.

9.4.3.- Con carácter general, quien obtuvo sentencia favorable en la instancia no está legitimado para recurrir en casación. Ahora bien, excepcionalmente, puede afirmarse la legitimación de quien obtuvo sentencia estimatoria cuando, aun así, se aprecia la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el propio recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria.

9.4.4.- En casación no cabe denunciar “indefensiones ajenas”.

### **9.5.- Contenido del escrito de preparación. Identificación de las normas o jurisprudencia infringidas, y “juicio de relevancia”**

9.5.1.- No cabe plantear “cuestiones nuevas” en casación.

9.5.2.- El artículo 89.2.b) LJCA no exige a quien anuncia el recurso que denuncie de forma conjunta, simultánea y cumulativa la infracción de normas y de jurisprudencia, sino que considera suficiente que se denuncie la infracción de normas jurídicas “o” de la jurisprudencia.

9.5.3.- Concepto de “jurisprudencia”: incluye a los autos del Tribunal Supremo.

9.5.4.- Las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia han de identificarse “con precisión”.

9.5.5.- El artículo 89.2.b) LJCA exige que, junto a la identificación precisa de las normas y/o de la jurisprudencia que se denuncian como infringidas, se justifique su «presencia» en el proceso (bien por haber sido alegadas o por haber sido tenidas en cuenta) o bien que, aun en caso de «ausencia», se argumente que la Sala hubo de tenerlas en cuenta.

9.5.6.- Aunque el apartado b) y el apartado d) del artículo 89.2 se encuentran claramente relacionados, cada uno de dichos apartados se refiere a cuestiones que deben diferenciarse.

9.5.7.- Es carga de quien prepara el recurso de casación realizar el exigible juicio de relevancia, ex art. 89.2.d) LJCA, en el sentido de razonar de forma expresa cómo, por qué y en qué forma la infracción que se denuncia ha sido determinante del fallo.

9.5.8.- La exposición de las normas o jurisprudencia infringidas, y la formulación del juicio de relevancia, deben ir dirigidas a la “ratio decidendi” de la resolución impugnada, y no a los argumentos formulados “obiter dicta”.

9.5.9.- La deficiente cumplimentación de este extremo no constituye un mero defecto formal subsanable.

### **9.6.- Contenido del escrito de preparación. Fundamentación del interés casacional objetivo.**

9.6.1.- La enunciación de las normas infringidas, y el llamado juicio de relevancia, son cuestiones distintas de la justificación del interés casacional.

9.6.2.- El deber de fundamentación del interés casacional que establece el artículo 89.2.f) se refiere a todos los supuestos y/o presunciones de los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA, sin excepciones o salvedades.

9.6.3.- La justificación del interés casacional ha de hacerse por referencia a los supuestos y/o presunciones de los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA. Deber de argumentación reforzada cuando se invoca el carácter de “numerus apertus” del listado del artículo 88.2 LJCA.

9.6.4.- La mera invocación de los supuestos de interés casacional descritos en el artículo 88 LJCA resulta insuficiente si nada se añade para justificar su concurrencia.

9.6.5.- La exposición sobre la concurrencia de los supuestos de interés casacional del artículo 88 no puede formularse de forma abstracta, sino vinculada o relacionada con las concretas circunstancias del caso litigioso.

9.6.6.- Cuando se denuncia en el escrito de preparación una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el propio escrito de preparación no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que esas infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.

9.6.7.- Cuando se invocan en el escrito de preparación supuestos de interés casacional del apartado 2º del art. 88, y presunciones de interés del apartado 3º del mismo precepto, unos y otras deben invocarse y argumentarse de forma separada.

9.6.8.- No puede aceptarse que un recurso de casación en el que no se ha fundamentado adecuadamente el interés casacional sea, aun así, admisible de forma casi automática por el mero hecho de que anteriormente pudiera haberse admitido otro con el que se halla relacionado.

9.6.9. – Por mucho que se cumplimente lo ordenado en el artículo 89.2.f) LJCA, el recurso estará mal preparado si previamente no se ha justificado en debida forma la concurrencia de los demás requisitos exigidos en los apartados precedentes del mismo artículo 89.2 LJCA.

9.6.10.- Existe un deber reforzado de fundamentar el interés casacional cuando la norma jurídica cuya infracción se denuncia ha sido derogada, o cuando se trata de normas transitorias de aplicación limitada en el tiempo.

**9.7.- La constitución del depósito para recurrir. Subsanabilidad de la falta de acreditación documental del depósito constituido.**

## **10.- FACULTADES DEL ORGANO JUDICIAL DE INSTANCIA EN CUANTO A LA DECISION DE NO TENER POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION.**

**10.1.- Regla general: el órgano judicial de instancia puede y debe comprobar el cumplimiento de los requisitos formales que al escrito de preparación impone el artículo 89.2 LJCA, y denegar la preparación si no se han cumplido.**

**10.2.- El órgano judicial de instancia puede denegar la preparación si no se acreditan adecuadamente, o en todo caso no concurren, los requisitos reglados de recurribilidad, legitimación y plazo (art. 89.2.a] LJCA).**

**10.3.- Puede y debe denegarse la preparación si no se indican “con precisión”, como exige el artículo 89.2.b) LJCA, las normas jurídicas o jurisprudencia cuya vulneración se imputa a la resolución que se pretende recurrir.**

**10.4.- Puede y debe denegarse la preparación si habiéndose denunciado una infracción *in procedendo*, no se acredita por quien anuncia el recurso el intento de subsanación de la falta o transgresión en la instancia, como exige el art. 89.2.c) LJCA**

**10.5.- Facultades del órgano judicial de instancia en relación con el llamado “juicio de relevancia” (art. 89.2.d] LJCA). Puede denegar la preparación si el juicio de relevancia no se ha expuesto y justificado argumentalmente; pero si esa justificación existe y es suficiente, no le corresponde valorar el acierto de la parte recurrente en su exposición desde el punto de vista del tema de fondo.**

**10.6.- Artículo 89.2.f) LJCA. No le compete al órgano judicial de instancia determinar la concurrencia del interés casacional aducido por la parte recurrente; pero sí puede verificar que en el escrito de preparación existe una argumentación dirigida a justificar ese interés casacional, pudiendo denegar la preparación del recurso si dicha argumentación no existe o no cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia para su válida invocación.**

**10.7.- Si la sentencia de instancia ha sustentado su fundamentación jurídica de forma clara y explícita en la jurisprudencia, y en el escrito de preparación nada se dice para rebatir la pertinencia de la cita o empleo de dicha jurisprudencia, puede denegarse la preparación del recurso por faltar el “esfuerzo argumental” que se exige a la parte recurrente.**

**10.8. - Ante el dato objetivo de que el escrito de preparación examinado discurre por los mismos terrenos dialécticos que otro recurso de casación que ya se ha inadmitido por el Tribunal Supremo, cabe denegar la preparación del recurso de casación. Cabe también denegar la preparación de un recurso de casación que plantee cuestiones idénticas a las suscitadas en otro que ya ha sido resuelto por sentencia, también en sentido desfavorable a las tesis de la parte recurrente.**

**10.9.- El órgano judicial de instancia puede denegar la preparación del recurso de casación si constata que el escrito de preparación, con toda evidencia, suscita únicamente cuestiones de hecho y no de Derecho.**

**10.10.- Habiéndose tenido por no preparado el recurso de casación por extemporaneidad, y descartada la extemporaneidad por el Tribunal Supremo a través del recurso de queja, el tribunal de instancia actuó correctamente al examinar el resto de los requisitos del escrito de preparación y denegar por segunda vez la preparación por no haberse justificado el interés casacional.**

### **11.- SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DEL AUTO QUE TIENE POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION Y DEL INFORME SOBRE EL INTERÉS CASACIONAL.**

**11.1. - El criterio sostenido por el órgano judicial de instancia no es vinculante para el Tribunal Supremo.**

**11.2.- Que la Sala haya dictado auto teniendo por preparado el recurso no equivale a la emisión del informe favorable a que se refiere el precepto. No ha de confundirse la motivación que pueda tener el auto que tiene el recurso por preparado con el informe ex art. 89.5 LJCA.**

### **12.- EL RECURSO DE QUEJA**

**12.1.- La finalidad del recurso de queja es, únicamente, valorar y revisar la denegación de la preparación del recurso de casación por el órgano judicial de instancia.**

**12.2.- El contraste entre lo respectivamente dispuesto en los apartados 3º y 4º del art. 89 LJCA pone de manifiesto que cuando se dicta resolución (decreto) al amparo del apartado 3º sólo cabe contra ella recurso de revisión, mientras que si se dicta la resolución (auto) al amparo del apartado 4º, cabrá recurso de queja. Por consiguiente, el recurso de queja no procede contra las resoluciones dictadas en aplicación del apartado 3º.**

**12.3.- En caso de ser estimado el recurso de queja, la Sala de instancia ha de tener por preparado el recurso y disponer la elevación de actuaciones al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes, sin poder volver a denegar la preparación por segunda vez con base en la apreciación de causas distintas de las primeramente tomadas en consideración; salvo que la denegación de la preparación y la ulterior estimación de la queja hubieran atendido únicamente al dato de la temporaneidad o no de la preparación.**

**12.4.- Estimado un recurso de queja en relación con la concreta causa que se tuvo en cuenta por el órgano judicial de instancia para denegar la**

preparación del recurso, ello no impide al Tribunal Supremo acordar la inadmisión del recurso por razones distintas de las valoradas en el recurso de queja.

12.5.- El recurso de queja se sustancia únicamente a instancia de la parte que ha visto rechazado su recurso, y sin oír a la contraria.

12.6.- En vía de recurso de queja este Tribunal Supremo sólo puede examinar los recursos de casación que pretenden denunciar la infracción del Derecho estatal y europeo, y no los que versan sobre la vulneración del Derecho de la Comunidad Autónoma.

12.7.- El recurso de queja no puede ser utilizado como un cauce de subsanación de los defectos del escrito de preparación.

12.8. – Contra los autos resolutorios del recurso de queja no cabe recurso alguno.

12.9. – Desestimado el recurso de queja, no cabe un nuevo intento de preparación del recurso de casación con la intención de salvar los defectos que determinaron el rechazo de la primera.

### **13.- LA PERSONACIÓN Y ACTUACIÓN DE LAS PARTES EN EL TRIBUNAL SUPREMO, UNA VEZ TENIDO POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACIÓN.**

13.1.- Procede el archivo sin más trámites del recurso de casación si la parte recurrente comparece ante el Tribunal Supremo sin haber preparado antes el recurso ante el órgano judicial de instancia.

13.2.- La no personación en plazo del recurrente en el Tribunal Supremo determina que el recurso se declare desierto; no cabiendo en tal caso hacer uso del trámite de rehabilitación del art. 128 LJCA. Problemática del escrito presentado ante órgano incompetente.

13.3.- El escrito de personación de la parte recurrente no tiene más funcionalidad que la comparecencia ante el Tribunal Supremo, por lo que las manifestaciones que puedan hacerse en relación con el tema de fondo litigioso, propias del posterior escrito de interposición, son prematuras y han de tenerse por no puestas.

13.4.- Si las partes comparecen ante el Tribunal Supremo en la doble condición de recurrentes y recurridos, no es necesario duplicar las personaciones.

**13.5.- Si el auto que tiene por bien preparado el recurso de casación incorpora el emplazamiento a las partes para comparecer ante el Tribunal Supremo, es innecesario entregar una cédula de emplazamiento.**

**13.6.- La regla del artículo 23.3 LJCA no es aplicable al recurso de casación.**

**13.7.- El único trámite de audiencia a las partes que la vigente regulación legal del recurso de casación específicamente encomienda a La Sección Primera es el contemplado en el art. 90.1 LJCA, que tiene carácter meramente potestativo**

**13.8.- Improcedencia de que las partes soliciten al Tribunal Supremo una decisión cautelar en el marco de la tramitación de un recurso de casación**

#### **14.- LA RESOLUCIÓN SOBRE ADMISIÓN/INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO.**

**14.1. – Los cambios de ponente derivados de la renovación periódica de la Sección 1ª, de admisión, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, no necesitan ser notificados de forma específica a las partes, al ser pura aplicación de los criterios objetivos determinados en las normas de reparto de asuntos de la Sala.**

**14.2. – Forma de la resolución de inadmisión: providencia o auto.**

14.2.1.- La obligación de resolver mediante auto, del artículo 90.3.b) LJCA, sólo entra en juego en la medida que hayan sido previamente cumplidos todos los presupuestos y requisitos de procedibilidad del recurso establecidos en el art. 89.2, pues si no es así, cabe acordar la inadmisión mediante providencia.

14.2.2.- La providencia de inadmisión no carece de motivación en la medida que apunta la causa de inadmisión prevista legalmente que se ha tenido en cuenta para acordar esa inadmisión.

14.2.3.- El auto que acuerda la inadmisión por haberse invocado presunciones del artículo 88.3 LJCA puede extenderse a las cuestiones suscitadas al amparo de los supuestos de interés casacional del artículo 88.2 cuya inadmisión se decide en principio por providencia.

#### **15.- RELACION ENTRE AUTO DE ADMISION Y ESCRITO DE INTERPOSICION.**

#### **16.- LAS COSTAS DEL TRÁMITE DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

**16.1.- Cuando en el auto de inadmisión se fija una cuantía como máxima a favor del Letrado favorecido por la condena en costas, la misma no puede**

ser discutida en incidente de tasación de costas, en razón de que el Tribunal ya prefijó su importe.

**16.2.- El Abogado del Estado (y en su caso los letrados de las Comunidades Autónomas) tiene derecho a percibir honorarios tanto por el concepto de representante procesal de la Administración como por el de defensor.**

**16.3.- La regla del artículo 394.3 LEC no es aplicable a la tasación de las costas en el recurso de casación contencioso-administrativo. Los criterios del ICAM tienen sólo un carácter orientador que no vincula a la Sala.**

**16.4.- Los honorarios del letrado por el escrito de personación no son “indebidos”, dado que la defensa técnica mediante abogado es preceptiva, aunque en el momento de la personación no sea exigible su firma.**

**16.5.- La interposición de un recurso de amparo constitucional no suspende la ejecución de la tasación de las costas.**

**16.6. – Prescripción del plazo para solicitar la tasación de costas. Art. 1964.2 Cc.**

**16.7.- La personación en sedicente condición de parte recurrida es procesalmente fraudulenta, y por tanto no genera derecho a las costas del recurso, cuando en realidad dicha parte sostiene la misma posición procesal que la recurrente.**

## **17.- RECURSO DE CASACIÓN E INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.**

**17.1.- Nulidad de actuaciones, agotamiento de la vía judicial, y recurso de amparo constitucional**

**17.2.- Los incidentes de nulidad de actuaciones son resueltos por la misma Sala que dictó la resolución cuya nulidad se pide (art. 241.1 LOPJ), y correlativamente actúa en dichos incidentes como ponente el mismo Magistrado que lo hubiera sido en la resolución cuya nulidad se promueve.**

-0-0-0-0-



## **ABREVIATURAS.**

**ATC.-** Auto del Tribunal Constitucional.

**ATS.-** Auto del Tribunal Supremo (si no se indica otra cosa, se entiende que de la Sala Tercera, de lo contencioso-administrativo).

**CE.-** Constitución española de 1978

**LEC.-** Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil

**LJCA.-** Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**L.O.-** Ley Orgánica

**LOPJ.-** Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985.

**RC.-** Recurso de casación.

**RQ.-** Recurso de queja.

**RRev.-** Recurso de revisión.

**STC.-** Sentencia del Tribunal Constitucional.

**STS.-** Sentencia del Tribunal Supremo (si no se indica otra cosa, se entiende que de la Sala Tercera, de lo contencioso-administrativo).



## **PRESENTACION DE LA 5ª EDICIÓN.**

Esta quinta edición de la doctrina jurisprudencial sistematizada sobre la nueva regulación del recurso de casación (L.O. 7/2015), al igual que las que la han precedido, trata de ofrecer un repertorio ordenado y actualizado de la jurisprudencia de la Sección Primera, de Admisión, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dictada en interpretación y aplicación de la regulación del recurso de casación contencioso-administrativo introducida en la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) por la Ley Orgánica 7/2015.

El artículo 90.2 LJCA establece que la admisión o inadmisión a trámite del recurso será decidida por una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que, con excepción del Presidente de la Sala, se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses. Siguiendo esa cadencia semestral, las sucesivas ediciones de esta obra se han cerrado con ocasión de cada renovación periódica. Así, esta edición se cierra el día 22 de julio de 2019, fecha de constitución de la Sección en su nueva y más reciente composición.

En todo caso, aun cuando se ha procurado aportar la información más actualizada y completa sobre la doctrina jurisprudencial referida a esta materia, el presente trabajo, elaborado por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, no tiene más finalidad que la informativa, por lo que no debe ser empleado como un sustitutivo de la consulta directa de la jurisprudencia.

**-O-O-O-**



# **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NUEVA REGULACION DEL RECURSO DE CASACION (L.O. 7/2015)**

(5ª edición, revisada y ampliada, julio de 2019)

## **1.- NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN SU NUEVA REGULACION**

### **1.1.- Caracterización jurídica del recurso de casación como recurso extraordinario. Constitucionalidad del modelo establecido en la Ley de la Jurisdicción 29/1998.**

El recurso de casación contencioso-administrativo se configura como un recurso extraordinario, tanto en la regulación primitiva de la Ley Jurisdiccional 29/1998 como en la actual, introducida por la Ley Orgánica 7/2015. Tal caracterización comporta un régimen jurídico con limitaciones tanto para la recurribilidad de las resoluciones de instancia como para la determinación del ámbito de cognición que le es propio.

Hay que tener en cuenta, ante todo, que esta caracterización extraordinaria no presenta sombras de inconstitucionalidad, como ha señalado una y otra vez la jurisprudencia.

Así, señala el **ATS 25/6/2018, RQ 236/2018**:

*“[...] no cabe sino recordar que según ha declarado el Tribunal Constitucional, el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (STC 140/1985, 37/1988 y 106/1988). No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible, en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos; sin olvidar que 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, y que es distinto el enjuiciamiento que pueden recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción o aquellas otras que limitan la admisibilidad de un recurso extraordinario contra una sentencia anterior dictada en un proceso celebrado con todas las garantías.”*

Y en el mismo sentido, explica el **ATS 24/10/2018, RQ 305/2018**:

*“No es posible obviar, en este sentido, la consolidada doctrina constitucional que configura el derecho a la revisión de las resoluciones judiciales (dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal en que*

*se garantiza el derecho a la doble instancia) como un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione —doctrina fijada, entre otras muchas, en las sentencias 105/2006, de 3 de abril, 265/2006, de 11 de septiembre, 22/2007, de 12 de febrero, 246/2007, de 10 de diciembre y 27/2009 de 26 de enero y que se reitera en la sentencia STC 90/2015, de 11 de mayo. Por ello, la inadmisión de los recursos de forma motivada, con base en la aplicación de una causa legal y en la interpretación de las normas procesales que las regulan, constituye una función jurisdiccional de exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales, que sólo trasciende al plano constitucional cuando el Tribunal incurra en error patente, arbitrariedad o en manifiesta irracionalidad.”*

No está de más recordar lo que ha dicho con carácter general el Tribunal Constitucional acerca del nuevo sistema legal del recurso de casación. Dice, en efecto, el **ATC 41/2018, de 16 de abril**:

*“4. Siguiendo la STC 7/2015, 22 de enero, cabe comenzar recordando que, como ha reiterado este Tribunal, «el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el artículo 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio pro actione». Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, «el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente, el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un «juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente» (SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3) y sin que sea de aplicación del canon de proporcionalidad (SSTC 140/2016, de 21 de julio, FJ 12; 7/2015, 22 de enero, FJ 3; 40/2015, de 2 de marzo, FJ 2; 76/2015, de 27 de abril, FJ 2, y 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 6).*

*Respecto del recurso de casación, hemos destacado que nuestro control «es, si cabe, más limitado» [STC 7/2015, 22 de enero, FJ 2 d)] por dos razones: la singular posición del órgano llamado a resolverlo y su naturaleza de recurso extraordinario.*

*a) En primer lugar, hemos destacado la especial posición del Tribunal Supremo y de su jurisprudencia (STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4), [...]*

*b) En segundo término, hemos subrayado que el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —numerus clausus— y que está sometido no sólo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de*

*la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).*

*Esta naturaleza de recurso especial o extraordinario se acentúa en el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, llamado a ser el «instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho» (exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015). Con este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que «cumpla estrictamente su función nomofiláctica» (exposición de motivos)”.*

## **1.2.- El “interés objetivo casacional para la formación de la jurisprudencia”, piedra angular sobre la que se sostiene la nueva ordenación de este recurso extraordinario.**

Ha resaltado la Sala en numerosas resoluciones la relevancia que adquiere en el nuevo sistema casacional el llamado interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, sobre el que se sostiene toda la arquitectura del recurso. A título de muestra, señala el **ATS 19/6/2017, RQ 273/2017**, que

*“el recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de <<interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia>>, a que se refieren los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional, que atribuye a esta Sala Tercera como cometido principal, en palabras del artículo 93.1, fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, para seguidamente, con base a esta interpretación y conforme a las restantes normas que fueran aplicables, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso”.*

Estas expresiones han sido reproducidas en numerosos autos posteriores. Vid. **AATS 26/2/2018, RC 6212/2017; 4/6/2018, RC 552/2018, y 14/11/2018, RC 2955/2018.**

## **1.3.- Por mucho que se enfatice la relevancia del “ius constitutionis” en el nuevo recurso de casación, en ningún caso puede caracterizarse como un**

## cauce para plantear cuestiones interpretativas del Ordenamiento “en abstracto”.

Explica, en este sentido, el **ATS 21/3/2017, RC 308/2016**, que

*“el recurso de casación articulado en la LO 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo, pero no en abstracto, sino en relación con la resolución de las cuestiones suscitadas en el pleito que fueron objeto del pronunciamiento en la sentencia o debieran haberlo sido, y ello en cuanto que sigue siendo un recurso extraordinario para la tutela de los derechos subjetivos hechos valer por las partes en el proceso, como se desprende de las exigencias de justificación de la legitimación, que la infracción denunciada sea relevante y determinante de la decisión adoptada que se recurre o que el interés casacional se fundamente con singular referencia al caso [art. 89.2.a), d) o f)], así como de la determinación del contenido de la sentencia, que según el art. 93.1 de la LJCA, debe comprender la resolución de las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos”.*

Parecidos son los términos en que se pronuncia el **ATS 1/6/2017, RC 1592/2017**:

*“por más que se haya enfatizado la relevancia del llamado “ius constitutionis” en la articulación jurídica del nuevo recurso de casación, en ningún caso puede caracterizarse como un cauce para plantear cuestiones interpretativas del Ordenamiento en abstracto y, por ende, desligadas de las circunstancias concurrentes en el caso litigioso concernido”.*

En esta misma línea de razonamiento, el Tribunal Supremo ha insistido en que las cuestiones planteadas en el recurso de casación han de guardar relación con los términos en que se planteó el debate en la instancia, hasta el punto de que puede denegarse incluso la preparación del recurso de casación si se constata que la parte recurrente atribuye a la sentencia impugnada un contenido y unos pronunciamientos que en realidad no tiene, movida por la intención fraudulenta de situar el debate casacional en un terreno que en abstracto pudiera ser interesante, pero que no tiene nada que ver con lo debatido y resuelto en la instancia. Así, el **ATS 1/2/2019, RQ 523/2018**, señala que

*“Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que el “esfuerzo argumental” al que se refiere la jurisprudencia, para caracterizar la carga que pesa sobre la parte recurrente ex art. 89.2.f) LJCA, tiene que ir necesariamente referido a la concreta fundamentación jurídica de la sentencia de la que se discrepa, y no puede argumentarse mediante el ardid consistente en imputar a la sentencia un pronunciamiento que ésta no contiene, para así construir artificialmente un supuesto de interés casacional que, en abstracto, pudiera ser relevante, pero que carece de virtualidad porque*

*realmente no guarda correlación con el exacto contenido de la resolución judicial que se dice combatir en casación”.*

En fin, siempre en el mismo sentido, la **STS 14/5/2019, RC 3457/2017**, dice que

*“Por más que el nuevo régimen del recurso de casación obligue a la Sala sentenciadora de este Tribunal Supremo a fijar la interpretación de las normas aplicables (artículo 93.1 de la Ley de esta Jurisdicción), esa labor hermenéutica no puede prescindir en modo alguno del objeto del litigio en los términos que derivan de la actuación administrativa recurrida y de las pretensiones ejercitadas por las partes.”*

**1.4. - Precisamente porque la nueva regulación del recurso de casación no lo ha convertido en un recurso abstracto o puramente dogmático o doctrinal, no se ha alterado la regulación de la legitimación para acceder al recurso, que sigue vinculada a la que fuera reconocida a las partes en la instancia, asociada al interés legítimo.**

El **ATS 31/1/2018, RC 1193/2017**, sale al paso del intento de comparecer en el recurso de casación, no con arreglo a las normas generales sobre legitimación procesal establecidas en la Ley Jurisdiccional, sino por interés en formular alegaciones sobre la cuestión dogmática que se trata de dilucidar, de cara a la determinación *pro futuro* de la doctrina jurisprudencial general que pueda fijarse. Dice la Sala lo siguiente:

*“El régimen legal del nuevo recurso de casación introducido en la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, si bien es cierto que se articula en torno al designio de que el Tribunal supremo establezca doctrina en interpretación de las normas jurídicas sometidas a su consideración, no ha alterado la regulación de la legitimación para acceder al recurso, vinculada por lo demás a la que fuera reconocida a las partes en la instancia, asociada al interés legítimo.*

*En otras palabras, que la nueva ordenación de la casación ponga el énfasis en el llamado *ius constitutionis*, con cierta relegación o relativización del *ius litigatoris*, no autoriza a configurar el recurso de un modo abstracto o desvinculado de los concretos intereses legítimos en debate. Significa que el interesado -quien realmente lo sea en el proceso de que se trate-, además de pretender la satisfacción de su derecho eventualmente vulnerado por la sentencia o auto que se recurre en casación, ha de justificar también que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que es un interés que, obviamente, no está en sus solas manos y trasciende el ámbito de sus intereses.*

*Es decir, este interés casacional objetivo que constituye la piedra angular del nuevo recurso de casación no desplaza ni sustituye el interés de las partes procesales en obtener la satisfacción de su derecho, ni por ende*

*convierte la casación en un recurso abstracto o puramente dogmático o doctrinal, sino que en cierta medida se superpone a él, complementándolo. En cualquier caso, la mera circunstancia de que la finalidad primordial sea la creación de doctrina jurisprudencial y que tal noción conlleve, como consecuencia accesoria o secundaria asociada a ella el que, una vez fijada la doctrina que proceda, se verán probablemente inadmitidos los nuevos recursos de casación que se pretendieran suscitar sobre una cuestión ya decidida por el Tribunal Supremo, no permite reinterpretar las normas procesales como lo hace IBERDROLA para dar cabida a la oportunidad de formular alegaciones a quien no fue parte en el pleito de instancia.*

*Sólo cabrían al efecto dos posibilidades, pero sin actual sustento legal: o bien se reivindica un nuevo y más amplio concepto de la legitimación por el interés en el recurso de casación, con carácter extensivo, otorgándolo, del lado activo o pasivo, en favor de quienes mostraren interés en el establecimiento o modificación de la doctrina jurisprudencial de cuya fijación se trata, lo que no es admisible por no permitirlo nuestra ley procesal; o bien se quiere instaurar una nueva idea de interés reflejo o indirecto, que también desborda los márgenes de la legitimación procesal que estatuye el artículo 19 LJCA, que derivaría del hecho de poseer interés en otros procesos judiciales distintos, pero referidos a actos o disposiciones iguales o semejantes, con lo cual ese interés se centraría en contribuir, en asunto ajeno, a la formación de la jurisprudencia, o en prevenir la posibilidad de que ésta quedara establecida de un modo desfavorable para tales terceros.*

*Es de notar que ese riesgo temido es realmente existente, esto es, que la fijación de jurisprudencia, dadas las notas distintivas del nuevo modelo casacional, podría cerrar el paso, probablemente, a los futuros recursos de casación sobre la misma materia y cuestiones, aunque no por ello se debe conferir la oportunidad de alegación bajo la mera invocación de una noción de la legitimación fundada en el interés que se posee en asuntos diferentes y de futuro e hipotético examen. Pero también es verdad que tal riesgo está previsto y tácitamente aceptado por el legislador, esto es, conforma una consecuencia natural del sistema casacional mismo inspirado en el ius constitutionis, ya innecesario cuando se ha esclarecido definitivamente la cuestión necesitada de pronunciamiento jurisprudencial.*

*No cabe olvidar que el recurso de casación es de configuración legal, en su naturaleza, resoluciones recurribles, procedimiento y efectos, como también lo es en el régimen de la legitimación, que no ha experimentado cambios respecto de la regulación anterior contenida en el artículo 89.3 LJCA de 1998.”*

## **2.- RÉGIMEN JURIDICO DEL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN**

### **2.1.- La regla de exclusión del Derecho autonómico (art. 86.3 LJCA).**

#### **2.1.1.- El Derecho autonómico queda excluido del recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Inutilidad de la cita meramente ficticia o instrumental del Derecho estatal cuando el núcleo de la cuestión litigiosa se rige por normas del Derecho de la Comunidad Autónoma.**

El artículo 86.3 LJCA mantiene la regla tradicional, ya incorporada a la regulación anterior de este recurso extraordinario, de exclusión del mismo de las controversias referidas a la interpretación y aplicación del Ordenamiento jurídico propio de las Comunidades autónomas. Así lo declara, entre otros muchos, el **ATS 26/6/2017, RQ 295/2017**:

*“La jurisprudencia constante ha recordado que el artículo 86.4 de la LJCA, - actual artículo 86.3 de la LJCA, tras la reforma operada por la LO 7/2015, de 21 de julio-, dispone que las sentencias, sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, preceptuando el artículo 89.2. d) y e) de la expresada Ley, a propósito del escrito de preparación, que habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.*

*Ha señalado la jurisprudencia, con similar reiteración, que el citado artículo 86.3 determina que el recurso de casación no se puede fundar en la infracción de normas de Derecho autonómico, ni cabe eludir dicho obstáculo procesal encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas bajo una cita artificiosa y meramente instrumental de normas de derecho estatal”.*

Son, en este sentido, reiteradas las resoluciones de la Sala que declaran que no cabe eludir esta regla que se acaba de enunciar bajo una cita instrumental y ficticia del derecho estatal, dirigida a soslayar el hecho de que el núcleo del debate procesal gira en torno a la interpretación y aplicación de las normas propias de la Comunidad Autónoma. Así se explica, por ejemplo, en los **AATS 05/07/2017, RC 90/2017, y 07/05/2018, RC 197/2017**.

**2.1.2.- Procede, no obstante, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo cuando aun habiendo versado el debate de instancia sobre Derecho autonómico, el mismo reproduce normativa estatal de carácter básico; o bien cuando se haga valer la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal que, aunque no tenga carácter básico, tiene un contenido idéntico al del derecho autonómico aplicado**

Es esta una doctrina jurisprudencial que se asentó en el antiguo recurso de casación y que se ha mantenido con el nuevo régimen legal del recurso, tal como se apunta en **el ATS 06/03/2018, RQ 580/2017**:

*“El citado apartado e) del artículo 89.2 LJCA establece que el escrito de preparación deberá justificar, en el caso de que la resolución que se pretende recurrir hubiera sido dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.*

*Y conforme a la consolidada doctrina de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, sólo cabe el recurso de casación cuando el derecho autonómico [derecho foral, en este caso] invocado como infringido reproduzca normativa estatal de carácter básico y cuando se haga valer la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal que, aunque no tenga carácter básico, su contenido sea idéntico al del derecho autonómico aplicado, puesto que el valor de complementar el ordenamiento jurídico que el artículo 1.6 del Código Civil otorga a la jurisprudencia no desaparece por la existencia del derecho autonómico (vid, por todas, la sentencia de la Sección Segunda de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2013 [recurso de casación 1574/2010; ES:TS:2013:705], FD tercero)”.*

En el mismo sentido, **ATS 1/10/2018, RQ 67/2018**.

**2.1.3. – En todo caso, hay que tener en cuenta que lo que caracteriza a la recurribilidad de las sentencias por el cauce del recurso de casación estatal (artículo 86.3 LJCA) no es la naturaleza estatal o autonómica de las disposiciones impugnadas en el proceso de instancia, sino, en relación con la fundamentación jurídica de la sentencia, el carácter estatal (o europeo) de las normas en que el recurrente pretende basar su recurso.**

Esta relevante puntualización la pone de manifiesto el **ATS 2/7/2018, RQ 250/2018**:

*“[...] el Tribunal de instancia deniega la preparación del recurso con base en el único argumento de que la disposición reglamentaria anulada es autonómica, por lo que, según afirma la Sala, el recurso de casación pertinente sería en su caso, el autonómico y no el estatal.*

*Pues bien, esta aseveración del Tribunal de instancia es equivocada, como bien pone de manifiesto la Administración autonómica recurrente en queja.*

*Ciertamente, lo que caracteriza a la recurribilidad de las sentencias por este cauce del recurso de casación estatal (artículo 86.3 LJCA) no es la naturaleza estatal o autonómica de las disposiciones impugnadas en el proceso de instancia, sino, en relación con la fundamentación jurídica de*

*la sentencia, el carácter estatal de las normas en que el recurrente pretende basar su recurso. Por eso, lo relevante no es que la disposición impugnada ante el Tribunal a quo sea estatal o autonómica, sino que el debate procesal haya girado en torno a la interpretación y aplicación de normas estatales o de la Unión Europea, y en el escrito de preparación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo se denuncie y justifique la infracción de esas normas.*

*Así resulta de lo dispuesto en el artículo 86.3 LJCA, que establece que “las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora”. Ha de repararse en que la recurribilidad casacional ante este Tribunal Supremo se anuda no a que en el proceso se haya debatido sobre la legalidad de disposiciones reglamentarias estatales, sino a que el recurso se funde en la infracción de normas estatales. No hay, por tanto, inconveniente alguno para que se promueva un recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra una sentencia que anula una norma autonómica, siempre y cuando el recurso verse sobre la interpretación y aplicación de normas estatales que hayan sido relevantes y determinantes del fallo.”*

Por los mismos derroteros discurre el **ATS 18/3/2019, RC 5720/2018**, cuando razona que

*“El hecho de que una controversia haya versado sobre Derecho autonómico no impide que la misma sea objeto de recurso de casación estatal, siempre que se alegue con argumentos fundados, en relación con la razón de decidir de la sentencia, que la aplicación del Derecho de la Unión puede verse comprometida.”*

#### **2.1.4.- Criterios generales respecto a la preferente tramitación cuando se preparan el recurso de casación estatal y autonómico**

El artículo 86.3. 2º LJCA, en su actual redacción dada por la L.O. 7/2015, contempla junto al recurso de casación ante el Tribunal Supremo otra modalidad casacional, el llamado recurso de casación autonómico, esto es, el fundado en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma. Como quiera que en un litigio pueden verse concernidos ambos ordenamientos, existe la posibilidad de que contra una misma resolución judicial se interponga tanto el recurso de casación ante el Tribunal Supremo como el recurso autonómico, surgiendo entonces el problema de la preferencia de uno u otro cauce.

A esta cuestión se refiere el **ATS 17/7/2017, RC 1271/2017**, que comienza su estudio del tema reconociendo la posibilidad de coexistencia de ambos

recursos en relación con un mismo pleito y planteando los problemas que de ello derivan:

*“La compatibilidad y, en su caso, la preferencia que ha de darse a la tramitación y resolución de los recursos de casación “estatal” y “autonómico” cuando la parte interpone, simultánea o sucesivamente, sendos recursos contra una misma sentencia es una cuestión polémica que no ha sido expresamente resuelta en la reforma de la Ley Jurisdiccional operada por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio.*

*Han surgido dudas en torno a la posibilidad de una tramitación y resolución simultánea de ambos recursos por órganos jurisdiccionales diferentes, o eventualmente sobre la preferencia que debe darse a uno de esos recursos sobre el otro y sobre el órgano jurisdiccional que le corresponde tomar esa decisión.*

*La ley no impide la preparación simultánea o sucesiva de ambos recursos, siempre que se haga dentro de los plazos legalmente establecidos. Por ello, la parte que entiende que la sentencia puede infringir, a la vez, normas autonómicas y estatales, y ante la eventualidad de que la falta de interposición de uno de estos recursos le impida la posterior preparación del otro por el transcurso de los plazos marcados legalmente, es frecuente que opte por preparar ambos, sin que exista un criterio ni legal ni jurisprudencial claro sobre el criterio que ha de seguirse en estos casos”.*

Pues bien, la respuesta que da la Sala es la siguiente:

*“Con carácter general puede afirmarse que en los supuestos en los que las infracciones de normas estatales o comunitarias invocadas estén referidas a la pretensión principal y la decisión que pudiera adoptarse por el Tribunal Supremo en el recurso de casación “estatal” condicione el resultado del litigio, y consecuentemente la sentencia que pudiera recaer en el recurso de casación “autonómico”, no resulta procedente una tramitación simultánea de ambos recursos, ante el riesgo de poder incurrir en sentencias contradictorias, debiendo concederse preferencia al recurso de casación estatal y dejar en suspenso la admisión del recurso de casación autonómico hasta que exista un pronunciamiento firme del Tribunal Supremo.*

*Puede suceder, sin embargo, que las infracciones de las normas estatales denunciadas no condicionen el resultado del recurso de casación autonómico por estar referidas, como en el caso que nos ocupa, a la pretensión subsidiaria planteada en la instancia. En estos casos, sería procedente dar preferencia a la tramitación del recurso autonómico sobre el estatal.*

*La determinación de cuándo concurre esta conexión y el alcance de la misma es una decisión que dependerá de las circunstancias concretas de cada caso, y son la parte recurrente y el tribunal de instancia los que, al conocer mejor la cuestión debatida en el litigio de instancia y la planteada en casación, se encuentran en un primer momento en condiciones de establecer ese juicio con mayor fundamento. Por ello, el recurrente deberá dejar sentado en su escrito de preparación cuál es su pretensión concreta respecto a la preferente tramitación de uno u otro recurso, pero es al*

*tribunal de instancia, que dictó la resolución recurrida, al que le corresponde resolver valorando las circunstancias del caso. Para ello deberá ponderar la influencia que la decisión que eventualmente pueda adoptarse en el recurso de casación estatal tiene sobre el litigio principal y caso de advertir que la decisión adoptada puede condicionar el resultado del litigio y consecuentemente el pronunciamiento que debiera recibir el recurso de casación autonómico, deberá tramitar el recurso de casación estatal estando a la espera de la decisión que adopte el Tribunal Supremo para pronunciarse sobre la preparación del recurso de casación autonómico.*

*En el supuesto en el que el juzgado o tribunal de instancia tenga por no preparado o cuando deje en suspenso el recurso de casación estatal, la parte recurrente, si se muestra disconforme con esta decisión, podrá recurrirla en queja ante el Tribunal Supremo, que finalmente decidirá sobre la preferente tramitación de los recursos entablados”.*

Esta doctrina ha sido reproducida en el posterior **ATS 21/12/2017, RC 3760/2017**.

**2.1.5.- El recurso de casación estatal y el autonómico deben promoverse de forma claramente diferenciada. Inadmisibilidad de un escrito de preparación que anuncia simultáneamente ambos recursos a la vez, entremezclando las alegaciones referidas a uno y otro.**

Señala el **ATS 29/4/2019, RQ 97/2019**, lo siguiente:

*«En este caso, llama la atención que, en el escrito de preparación del recurso de casación, al enumerarse las normas que la parte recurrente considera vulneradas por la sentencia de instancia, se entremezclan normas estatales con normas propias de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; y esto no es algo inadvertido, sino que responde a una estrategia procesal plenamente consciente de la parte recurrente, que dice, literalmente, lo siguiente (pág. 11 del escrito de preparación):*

*“Se ven concernidos ambos ordenamientos: ley 3/2003 autonómica, así como la Ley de Disciplina Urbanística, las demás estatales. Como el ATS de 17 de julio de 2017 (RC 1271/2017) admite la coexistencia de los dos recursos, presentamos ambos. Como los motivos de casación que se aducen no son contradictorios, sino suplementarios y cumulativos y unívocos, en orden a la revocación de la sentencia y la estimación del recurso, no hallamos inconveniente en la tramitación simultánea”.*

*Subyace a este planteamiento una evidente confusión sobre la relación entre el recurso de casación basado en la vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea, que se sustancia ante el Tribunal Supremo, y el llamado recurso de casación autonómico, que se sigue ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.*

*Ciertamente, ambos recursos pueden coexistir, pues en un mismo pleito pueden resultar aplicables tanto las normas estatales o europeas, por un lado, como las autonómicas, por otro; pero uno y otro recurso no pueden*

*promoverse a la vez en el mismo escrito, sino que han de articularse de forma separada (esto es, en escritos distintos), al ser diferentes el órgano judicial encargado de su respectiva resolución, y el Derecho concernido en cada uno.*

*Este error de planteamiento en que ha incurrido la parte recurrente ha lastrado la admisibilidad del recurso de casación que ahora examinamos en fase de preparación; pues tanto la exposición del Derecho cuya infracción se denuncia, como la fundamentación de su relevancia en el sentido de lo resuelto, entremezclan las consideraciones referidas al derecho estatal y al autonómico, sin distinguir ni formal ni sustantivamente una y otra esfera, ni razonar con la debida separación conceptual uno y otro ámbito.*

*No es esta una cuestión irrelevante. Partiendo de la base de que los artículos 86 y 89, en los apartados antes transcritos, dicen con claridad que sólo el Derecho estatal y el de la Unión Europea pueden fundar el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, la profusa cita que aquí se hace del Derecho autonómico balear (de forma entremezclada con las alusiones al Derecho estatal) resulta perjudicial para los propios intereses de la parte recurrente, en la medida que obstaculiza la exposición y comprensión de la incidencia sobre el sentido del “fallo” del único Ordenamiento Jurídico que importa de cara al juicio sobre la prosperabilidad del recurso, que es, reiteramos, el del Estado o el de la Unión Europea.»*

**2.1.6.- Recurso de casación estatal y autonómico. Denuncia en el recurso estatal de incongruencia omisiva, referida a una cuestión litigiosa regida por normas autonómicas, sin pretenderse una revisión o aclaración de la jurisprudencia sobre la incongruencia omisiva, sino que se denuncia la incongruencia como presupuesto previo para plantear la correcta aplicación del Derecho autonómico: en tal caso, el interés casacional ha de entenderse referido no tanto a la incongruencia sino a la interpretación de la norma sustantiva autonómica desconocida por la sentencia, por lo que dicho interés casacional no puede apreciarse por el Tribunal Supremo, al quedar éste ordenamiento autonómico al margen del enjuiciamiento que le corresponde.**

El **ATS 17/7/2017, RC 1271/2017**, que se acaba de citar, hace otra importante precisión en relación con la coexistencia del recurso de casación estatal y el autonómico. Señala este Auto que

*“La parte, por lo que respecta a las denunciadas infracciones del derecho estatal, invoca los artículos 67 LJCA, 359 de la LEC y 24 de la Constitución, al entender que la sentencia habría incurrido en una incongruencia omisiva por no dar respuesta a su pretensión subsidiaria (referida a la subrogación de la empresa de servicios en los derechos y obligaciones de la entidad titular de la autorización que se declara*

*extinguida), infringiendo así el art. 15.b) del Decreto 22/2009 dictado por el Gobierno de Canarias.*

*Debe empezar por recordarse que las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia solo serán recurribles ante el Tribunal Supremo cuando el recurso de casación pretenda fundarse en infracciones de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea (art. 86.3 de la LJ), quedando al margen del mismo la interpretación y aplicación del derecho autonómico, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma (sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 30 de noviembre de 2007, recaída en recurso de casación 7638/2002, así como SSTs de 26 de septiembre y 11 de diciembre de 2000).*

*El hecho de que la parte impute a la sentencia de instancia la vulneración del principio de congruencia de las sentencias, con la consiguiente cita de los preceptos del ordenamiento estatal en que se recoge este principio, no convierte el recurso de casación en estatal cuando la pretensión de fondo sobre la que versa esa falta de respuesta afecta exclusivamente a la interpretación y aplicación del derecho autonómico, ya que el Tribunal Supremo no puede entrar a conocer y resolver sobre la infracción sustantiva,*

*El principio de congruencia de las resoluciones constituye un principio común para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, sin que su mera invocación pueda servir de base por sí solo para fundar un recurso de casación estatal, cuando el derecho material desconocido o inaplicado es puramente autonómico, pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación (STS de 17 de septiembre de 2008, RC 4118/2005 y de 14 de octubre de 2011, RC 5992/2007).*

*En definitiva, cuando la parte no pretende una revisión o aclaración de la jurisprudencia sobre la incongruencia omisiva, sino que se limita a invocar dicha incongruencia como presupuesto previo para cuestionar la correcta aplicación del ordenamiento de una Comunidad Autónoma, la cita de los preceptos del ordenamiento estatal relativos a la congruencia de las sentencias ha de reputarse meramente instrumental respecto al fondo de la cuestión debatida que sigue siendo exclusivamente autonómica.*

*En estos casos, el interés casacional ha de entenderse referido no tanto a la incongruencia omisiva sino a la interpretación y aplicación de la norma sustantiva que ha sido desconocida por la sentencia”*

## **2.2.- Régimen jurídico del recurso de casación contencioso-administrativo. Inaplicabilidad directa de las normas del recurso de casación de la LEC.**

Leemos en el **ATS 22/3/2017, RQ 60/2017**, que

*“[...] la normativa aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo es la contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa sin que resulte procedente invocar la Ley de Enjuiciamiento*

*Civil, sin perjuicio de su aplicación supletoria cuando ello proceda. Ello permite desestimar de entrada todas las alegaciones relativas a la supuesta indefensión padecida por la sociedad recurrente como consecuencia de la exigencia por el órgano judicial de unos requisitos para el escrito de preparación no contemplados en la LEC para el escrito de preparación del recurso—como por ejemplo, la justificación de la concurrencia del interés objetivo casacional—“*

En la misma línea, razona el **ATS 8/5/2017, RQ 150/2017**, que

*“no puede prosperar un recurso de queja como el presente en el que la parte alega que su escrito reúne los requisitos exigidos en los preceptos de la LEC que invoca, siendo que tales preceptos no son de aplicación al caso y no pueden servir de fundamento de sus pretensiones, que, por otra parte, no se fundan en la invocación de los preceptos de la Ley reguladora de esta Jurisdicción a los que se sujetan las actuaciones procesales en cuestión”.*

Con todo, a pesar de la claridad de esta jurisprudencia, siguen llegando al Tribunal Supremo escritos de preparación elaborados conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por eso, señala el **ATS 18/7/2018, RQ 259/2018**, que

*“[...] con una llamativa desorientación de la dirección letrada, se ha elaborado el escrito de preparación como si se tratara de una casación civil y no contencioso-administrativa. Sólo así se explica que dicho escrito carezca de cualquier cita de los preceptos reguladores de la casación en la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa 29/1998, mencionando, en cambio, expresamente los artículos 470 y 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referidos, respectivamente, al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación civil, que no son de aplicación a la casación en este Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo”.*

### **2.3.- Derecho transitorio del nuevo recurso de casación.**

#### **2.3.1.- Derecho transitorio. Régimen jurídico aplicable a los recursos promovidos contra sentencias dictadas antes del 22 de julio de 2016, que se hallaban en fase de preparación a dicha fecha.**

La Sección de admisión de la Sala tercera adoptó con fecha 22 de julio de 2016, fecha de entrada en vigor de la L.O. 7/2015, en su sesión constitutiva, unos criterios sobre la entrada en vigor de la nueva casación contencioso-administrativa instaurada por la Disposición Final 3.1 de dicha Ley Orgánica. En estos criterios interpretativos y de carácter orientador, que fueron difundidos a fin de dotarles de publicidad, se pone de manifiesto que la nueva regulación casacional se aplicará a las sentencias y autos susceptibles de recurso de casación que tengan fecha de 22 de julio de 2016 en adelante, mientras que las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 se regirán, a efectos del recurso de casación, por la legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen.

Pues bien, este criterio fue prontamente recogido y asumido en numerosas resoluciones de la Sección de admisión, como, por ejemplo, los **AATS de 17/11/2016 (rec. 79/2016), 1/12/2016 (recs. 80/2016 y 81/2016) y 15/12/2016 (rec. 97/2016)**, a los que han seguido otros muchos, de innecesaria cita específica por su reiteración.

La razón determinante de la adopción de este criterio se explica, entre otros, en **ATS 24/5/2017, RQ 151/2016**, en los siguientes términos:

*“[...] expresa un criterio objetivo, en la medida en que la aplicación de uno u otro régimen se ciñe a una fecha concreta y dependiente exclusivamente del órgano jurisdiccional del que procede la resolución recurrida, no quedando al albur de factores externos a la estricta actividad jurisdiccional la opción por uno u otro régimen. Se trata, en todo caso, de un criterio hermenéutico perfectamente posible desde el punto de vista de la legalidad, además de razonado y razonable. Más aún, no se trata de un criterio novedoso que se aparte de decisiones precedentes en materia de Derecho transitorio, pues, sin ir más lejos, el régimen transitorio derivado de la reforma de la Ley 29/1998, operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, se rigió por similares parámetros, al disponer dicha Ley en su disposición transitoria única que “Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior”; con la consecuencia de que las sentencias dictadas antes de la entrada en vigor de dicha Ley se rigieron a efectos casacionales por la Ley antigua mientras que las sentencias dictadas con posterioridad a esa entrada en vigor se rigieron - a los mismos efectos- por las nuevas reglas [v.gr. autos de 12 de julio de 2012 (rec. 821/2012) y 19 de julio de 2012 (rec. 582/2012)]”.*

### **2.3.2.- Derecho transitorio. Inaplicabilidad de las disposiciones transitorias de la Ley Jurisdiccional 29/1998.**

Consecuencia de la adopción del criterio *supra* expuesto ha sido el rechazo de la tesis sostenida por algunos recurrentes, que con invocación de las disposiciones transitorias de la Ley 29/1998, consideraban que el recurso debía regirse por la nueva Ley si al tiempo de la entrada en vigor de esta estuviera abierto el plazo de preparación. Así, v.gr., el **ATS 8/2/2017, RQ 146/2016**, señala que frente a los criterios adoptados por la Sección de admisión no cabe oponer la aplicación de la Disposición transitoria tercera de la Ley de la Jurisdicción, *“pues no es a este régimen transitorio al que ha de estarse, sino al de la propia disposición que modificó la regulación, en este caso, del recurso de casación.... sin que tengan cabida regímenes transitorios de otras modificaciones anteriores”.*

### **2.3.3.- Derecho transitorio. Régimen jurídico aplicable a la preparación del recurso de casación frente a autos recurridos en reposición. La fecha del auto que resuelve la reposición, y no la del auto impugnado a través de**

**dicho recurso, es la relevante para determinar la normativa aplicable a la casación.**

Una de las cuestiones más importantes en relación con la entrada en vigor del nuevo recurso de casación fue la determinación del llamado “Derecho transitorio”, rector del tránsito de la antigua a la nueva regulación. Sobre la aplicación de uno u otro sistema casacional a los autos recurridos en reposición se pronunció prontamente la Sección de admisión de la Sala, en **ATS 1/2/2017, RQ 2989/2016**, explicando que

*“Los supuestos en los que la resolución impugnada reviste la forma de auto presentan la peculiaridad de que es necesario interponer un recurso de súplica (reposición, en la terminología derivada de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) antes de acudir a la casación. Así se disponía en el art. 87.3 de la Ley Jurisdiccional, antes de la reforma operada por la LO 7/2015, y en los mismos términos se pronuncia el art. 87.2 en la redacción actualmente vigente. Y ello es especialmente importante, a los efectos de determinar la normativa aplicable, cuando, como en el caso que ahora nos ocupa, en la fecha en la que se dictó el primer auto en el que se acordaba la extensión de efectos (el 22 de junio de 2016) aún no había entrado en vigor el nuevo modelo de casación derivado de la Ley Orgánica 7/2015, siendo así que, cuando se dicta el auto resolviendo el recurso de reposición (el 28 de julio de 2016) ya se había producido la vigencia de la nueva normativa. Debe anticiparse que este Tribunal considera que ha de atenderse a la fecha del auto que resuelve el recurso de reposición, cualquiera que sea la decisión –estimatoria, desestimatoria o de inadmisión- que en este segundo auto se adopte. Y ello por las razones que a continuación se exponen. Como es sabido, el recurso de súplica (actual reposición), a diferencia de lo que sucede con la solicitud de aclaración o integración, puede determinar, de acogerse, una modificación de la decisión de fondo adoptada en la resolución impugnada. Consecuentemente, puede que el nuevo auto –al estimar el recurso-suprime, altere, matice o corrija la infracción jurídica que el afectado pretenda recurrir en casación. En estos casos, es indubitado que la resolución relevante para preparar el recurso será, cabalmente, la dictada con ocasión del recurso de reposición, pues es ésta la que fija definitivamente la decisión del órgano de instancia. Además, la parte que pretende recurrir un auto no solo está obligada a interponer el recurso no devolutivo por expresa previsión legal, sino que lo está también a esperar el resultado de la decisión que se adopte para preparar su recurso de casación. Dicho de otro modo, es el segundo auto –sea cual sea su contenido- el que permite acudir al recurso extraordinario, lo que evidencia, a juicio de este Tribunal, que es esta última resolución la que condicionará las infracciones jurídicas relevantes sobre cuya admisibilidad y, eventualmente, sobre cuya viabilidad habrá de pronunciarse el Tribunal Supremo. Consideramos, por tanto, que el recurso que nos ocupa debió de ser preparado conforme a los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, en la redacción que le proporcionó la LO 7/2015, de 21 de julio, lo que determina que el escrito de preparación no cumpla las*

*exigencias del actual artículo 89 de la Ley Jurisdiccional, aplicable al caso”.*

Ahora bien, la Sala, consciente de las dudas que planteaba la cuestión, al haber en torno a la misma distintas alternativas hermenéuticas, todas defendibles en principio, y a fin de salvaguardar los derechos de los recurrentes, decide en este auto conferir a la parte recurrente que ha optado por la regulación inaplicable un trámite de subsanación a fin de que pueda preparar el recurso conforme a la regulación adecuada:

*“Ahora bien, ello no puede determinar, sin más, la inadmisión del presente recurso, pues la ausencia de normas de derecho transitorio y de criterios de interpretación fiables que pudieran servir de guía para estos casos, pueden haber impedido a la parte conocer con seguridad, al tiempo de preparar su recurso de casación, cual era el régimen jurídico aplicable, siendo así que de ello dependía no solo el plazo para preparar el recurso, sino los requisitos y el enfoque que debería dar a su escrito de preparación. Ambas opciones eran, desde luego, posibles y razonablemente defendibles, sin que la que ahora hemos considerado acertada se presentara, a falta de previsión legal, como indubitada o evidente, por lo que no puede hacerse recaer sobre el recurrente las consecuencias del desacierto en la opción elegida, máxime cuando el órgano jurisdiccional de instancia, por el plazo concedido para preparar el recurso y por la tramitación dada a su escrito, también contribuyó a que entendiera aplicable el régimen anterior. Por todo ello debe acordarse la retroacción de actuaciones al momento en que se notificó a la parte recurrente el auto que resolvió el recurso de reposición, concediéndole un nuevo plazo de 30 días (artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional) para que pueda presentar, si así lo desea, escrito de preparación conforme a lo establecido en la Ley de esta Jurisdicción tras la modificación operada por la Disposición Final 3º de la LO 7/2015, y se le dé la tramitación correspondiente con arreglo a dicha norma.”*

#### **2.3.4.- Régimen transitorio. Resoluciones dictadas antes del 22 de julio de 2016, aclaradas o rectificadas por resolución posterior a dicha fecha.**

Los criterios interpretativos sobre la entrada en vigor del nuevo recurso de casación, adoptados el 22 de julio de 2016 por la Sección de admisión de la Sala en su constitución, establecen que

*“Cuando al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio), se solicite la aclaración o integración de una sentencia o de un auto, la fecha a tomar en consideración para determinar el sometimiento de la resolución al régimen casacional será la de la resolución aclarada o integrada, sin perjuicio de que el plazo para preparar el recurso de casación se compute desde la fecha de notificación del auto de aclaración o integración”.*

Este criterio ha sido asumido por la Sala, entre otros, en **AATS 15/2/2017 (RQ 147 y 148/2016)**.

**2.3.5.- Derecho transitorio. El recurso puede ser admitido aun habiéndose anunciado con invocación de la regulación casacional no aplicable, si aun así cumple suficientemente las exigencias de la regulación realmente aplicable.**

Explica, así, el **ATS 3/5/2017, RQ 2952/2016**, que la Sala está obligada a considerar el escrito de preparación presentado ante la Sala *a quo* por la parte recurrente

*“desde un punto de vista garantista y procurando que la tutela judicial efectiva del recurrente no se vea amenazada si del contenido de su escrito puede inferirse que éste cumplía con las exigencias del régimen jurídico que le resulta aplicable por razones temporales. Es decir, analizando si, el mismo, a pesar de su articulación al amparo de un régimen normativo inaplicable, cumple con los requisitos y presupuestos que exigía la ley Jurisdiccional”.*

Si así se aprecia, procederá la admisión del recurso de casación, en el bien entendido de que habrá de tramitarse conforme a la regulación procesal aplicable *ratione temporis* al caso.

#### **2.4.- Régimen jurídico del recurso de casación contra resoluciones del Tribunal de Cuentas.**

El artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional establece en su nueva redacción que “las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento”. Este precepto planteaba numerosas dudas interpretativas, que han sido en gran medida clarificadas por el **ATS 31/5/2017, RC 60/2017**. Señala esta resolución que 1º) son recurribles en casación – además de los autos referidos en el artículo 81.2, apartados 2º y 3º de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas- las sentencias definitivas pronunciadas por las Salas del Tribunal de Cuentas en apelación o en única instancia en materia de responsabilidad contable con independencia de la cuantía del procedimiento en el que se hubieran dictado; y 2º) el recurso de casación que se prepare contra aquellas sentencias deberá ajustarse a las exigencias previstas en el actual artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que haya de fundarse en los motivos previstos en el artículo 82.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Este criterio ha sido reiterado en el posterior **ATS 21/6/2017, RQ 220/2017**, y más recientemente en el **ATS 19/3/2018, RC 2885/2017**, y en el **ATS 11/2/2019, RC 5332/2018**.

### **3.- RESOLUCIONES RECURRIBLES (art. 86). RECURSO DE CASACIÓN CONTRA SENTENCIAS.**

El artículo 86.1 LJCA dispone:

*“1. Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y las dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.*

*En el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, únicamente serán susceptibles de recurso las sentencias que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.”*

#### **3.1. –Doctrina general. Régimen jurídico general de la recurribilidad casacional de las sentencias. El caso específico de las sentencias de apelación que resuelven recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia.**

De los artículos de la LJCA que se acaban de transcribir resulta un distinto régimen de acceso a la casación de las sentencias de instancia, según se trate de sentencias de Juzgados o de Tribunales. A ello se refiere el **ATS 29/3/2019, RQ 1/2019**:

*“[...] en el sistema casacional establecido por la LJCA existe una clara distinción entre la recurribilidad de las resoluciones judiciales dictadas en instancia única por los Juzgados, por un lado, y las dictadas por las Salas, ya en única instancia, ya en apelación.*

*En efecto, las resoluciones judiciales dictadas por los Juzgados en única instancia sólo son recurribles en los supuestos y con los límites que prevé el artículo 86.1, párrafo 2º, a saber, cuando se trate de sentencias (no autos) que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.*

*En cambio, las resoluciones con forma de sentencia dictadas por las Salas de este orden jurisdiccional tienen, desde el punto de vista de su recurribilidad formal, generalmente abierto el recurso de casación, tanto si se han dictado por las Salas en única instancia como si lo han sido en apelación. No de otra forma puede interpretarse el mismo artículo 86.1, párrafo 1º, que en este punto no establece distinciones ni salvedades, y del que resulta con evidencia que las sentencias dictadas por los tribunales colegiados de esta Jurisdicción son abiertamente recurribles en casación, con las únicas excepciones y límites que expresamente se contemplan en el referido artículo 86 (así, en los apartados 2º y 3º del mismo artículo). Es este un cambio cualitativo del nuevo régimen casacional respecto del modelo de la LJCA en su original redacción, en el que las resoluciones judiciales de apelación estaban excluidas de la*

*casación, que sólo procedía respecto de las dictadas en instancia única por las Salas.*

*Únicamente hacíamos un matiz a esta doctrina general en dicho auto de 8 de febrero de 2019, consistente en que cuando la sentencia de apelación ha resuelto un recurso promovido contra un auto dictado en un incidente de ejecución de resoluciones judiciales firmes, por mucho que la resolución de apelación sea una sentencia (como procede, ex arts. 80.3 y 85.9 LJCA), el recurso de casación anunciado contra ella debe ser formalizado, analizado y valorado con arreglo a las pautas y criterios específicos que suministra el artículo 87.1.c) LJCA, referido a la casación contra autos dictados en ejecución de sentencia, toda vez que versando la controversia sobre la ejecución de una resolución judicial firme, lo resuelto y fallado en ésta constituye un dato intangible que no puede volver a cuestionarse. De ahí deriva precisamente el limitado ámbito de cognición del recurso de casación en este específico ámbito, que se limita a verificar la correlación entre lo decidido en sentencia y lo ejecutoriado.”*

### **3.2.- Recurribilidad casacional de las sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo.**

**3.2.1.- Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados serán recurribles en casación únicamente cuando concurren de forma cumulativa los dos requisitos mencionados en el precepto: que la sentencia que se pretende impugnar contenga doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y que se trate de una resolución susceptible de extensión de efectos.**

*El artículo 86.1, párrafo 2º, de la Ley Jurisdiccional establece que “en el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, únicamente serán susceptibles de recurso las sentencias que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos”.*

Se ha planteado si han de concurrir ambas circunstancias, o basta una de ellas, para que el recurso sea procedente. Pues bien, el **ATS 30/5/2017, RC 265/2017**, aclara que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados serán recurribles en casación únicamente *“cuando concurren de forma cumulativa los dos presupuestos mencionados en el precepto: que la sentencia que se pretende impugnar contenga doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y que se trate de una resolución susceptible de extensión de efectos”.*

Son muy numerosas las resoluciones posteriores que han reiterado este criterio jurisprudencial. Por citar alguna de las últimas, vid. **ATS 15/11/2018, RQ 369/2018; 10/12/2018, RQ 466/2018; 24/5/2019, RQ 90/2019, y 14/6/2019, RQ 171/2019.**

**3.2.2.- Interpretación y delimitación del concepto “grave daño para los intereses generales”.**

El **ATS 05/4/2017, RC 38/2017**, señala, en relación con la impugnación casacional de la sentencia de un Juzgado, que

*“la jurisprudencia sentada por esta Sala en relación al grave daño para el interés general en el anterior recurso de casación en interés de Ley puede resultar de utilidad para determinar los elementos que identifican esa posible doctrina gravemente dañosa: así, el efecto multiplicador del criterio contenido en la sentencia impugnada, la entidad de la cuantía a que pudiera ascender el eventual perjuicio económico o el número de posibles afectados”*

### **3.2.3.- Sentencias susceptibles de “extensión de efectos”. Delimitación del concepto. Remisión a los arts. 110 y 111 LJCA.**

Acerca del inciso “susceptibles de extensión de efectos” apunta el **ATS 26/4/2017, RQ 177/2017**, que

*“la alusión a la extensión de efectos no puede entenderse de otra manera que referida a la contemplada en los arts. 110 y 111 de la Ley de esta Jurisdicción. En lo que aquí concierne, el mencionado art. 110 LJCA establece la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación individualizada a favor de una o varias personas, si se ha dictado en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública o de unidad de mercado y si concurren las circunstancias enumeradas en el precepto. No se produce en este sentido innovación alguna; la reforma de la casación no altera conceptos presentes en la ley de la jurisdicción”.*

En este sentido, añade el **ATS 13/11/2017, RQ 558/2017**, que

*“Cuando nos hallamos, como aquí sucede, ante sentencias de los órganos unipersonales, la aplicación de la doctrina expuesta supone que, preparado el escrito del recurso de casación, el órgano judicial a quo debe verificar (i) que la sentencia es susceptible de extensión de efectos, (ii) que se ha argumentado por el recurrente que dicha sentencia contiene doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y (iii) que el escrito de preparación reúne los requisitos a los que se refiere el artículo 89.2 LJCA. La primera de esas circunstancias (la posibilidad de extensión de efectos de la resolución recurrida) es objetiva: nuestra Ley Jurisdiccional determina en los artículos 110 y 111 qué sentencias son susceptibles de extensión de efectos, de suerte que el órgano judicial que ha dictado la resolución que pretende recurrirse en casación puede comprobar que la misma reúne los requisitos que aquellos preceptos determinan objetivamente...”*

Por eso, ha rechazado la Sala la alegación de que la extensión de efectos del artículo 86 LJCA no es nominativa o formal, pudiendo aplicarse de forma material a aquellas materias que sean susceptibles de generar numerosos procedimientos. Frente a tal planteamiento, que se descarta, la Sala insiste en

que la correcta interpretación de la alusión a la extensión de efectos no puede entenderse de otra forma que por remisión a los artículos 110 y 111 LJCA (**ATS 18/10/2017, RQ 462/2017**).

Esta doctrina jurisprudencial puede considerarse plenamente consolidada, en abundantes resoluciones posteriores de innecesaria mención específica por su habitual reiteración.

### **3.2.4.- El inciso referido a la “unidad de mercado”, que contempla el artículo 86 en relación con el artículo 110, ambos de la LJCA, se refiere a un concepto material y no meramente formal-procedimental.**

Como acabamos de ver, el artículo 86 dice que serán recurribles las sentencias de única instancia de los Juzgados de este Orden Jurisdiccional cuando “*sean susceptibles de extensión de efectos*”; por lo que acudimos al artículo 110 LJCA, que establece que procede tal extensión “*en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración Pública y de unidad de mercado*”. Pues bien, interesa matizar, por lo que respecta a este último inciso, “unidad de mercado”, que se refiere a la *materia* de unidad de mercado, por lo que la expresión no debe interpretarse de forma reduccionista en el sentido de que sólo cabe la extensión de efectos (y por ende el recurso de casación) cuando el proceso de instancia se ha seguido por el cauce procedimental previsto en el capítulo IV del Título V de la LJCA (arts. 127 bis a 127 quater), que regula el llamado “procedimiento para la garantía de la unidad de mercado”.

En este sentido, el **ATS 8/5/2017, RC 1277/2017**, admite un recurso de casación promovido por la Generalidad de Cataluña contra una sentencia dictada por un Juzgado de lo contencioso-administrativo de Barcelona que estimó el recurso interpuesto por UBER B.V. contra una resolución sancionadora por infracción de la normativa de transportes de viajeros. La admisión del recurso se justifica, desde la perspectiva que ahora nos interesa, en los siguientes términos:

*“La verificación de la concurrencia del segundo de los presupuestos de recurribilidad de la sentencia del Juzgado —esto es, que se trate de una sentencia susceptible de extensión de efectos— requiere de la integración de lo dispuesto en el art. 86.1 LJCA con la regulación contenida en el art. 110 LJCA.*

*Establece el mencionado art. 110 LJCA que serán susceptibles de extensión de efectos las sentencias firmes dictadas en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública y de «unidad de mercado», siempre y cuando concurren las circunstancias mencionadas en dicho precepto. El objeto del pleito del que trae causa este recurso de casación no permite rechazar, a priori, que nos encontremos ante una cuestión referida a la «unidad de mercado», pues lo discutido en la instancia versa sobre la libertad de establecimiento y prestación de servicios; cuestión ésta que conecta con las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGU), cuyo art. 2 define su ámbito de aplicación en relación con*

*el «acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional», fundamentándose la unidad de mercado – según se dispone en el segundo apartado del art. 1 LGU «en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica».*

*Partiendo de lo anterior, no puede obviarse que la ratio decidendi de la sentencia que se impugna (para fundamentar la anulación de la sanción impuesta) es, precisamente, la calificación de la actividad económica desarrollada por UBER como una actividad excluida de la ordenación de transportes —que, por tanto, no se encuentra sometida a licencia o autorización— cuyo ejercicio se encuentra amparado, en cambio, en el principio de libre establecimiento y prestación de servicios que proclama la Ley reguladora de los Servicios de la Sociedad de la Información y, en última instancia, la Directiva de Servicios. En definitiva, el litigio plantea el régimen jurídico aplicable a dicha actividad y consecuentemente el ejercicio de la libre prestación de servicios, materia íntimamente conexas con la garantía de la unidad de mercado en los términos ya apuntados. Y bajo este prisma, reiteramos, no puede rechazarse en este momento procesal que se trate de un asunto subsumible en la materia de «unidad de mercado» a que alude el art. 110 LJCA.”*

**3.2.5.- Resoluciones de los Juzgados de lo contencioso-administrativo susceptibles de recurso de casación: no lo son las sentencias desestimatorias, porque una sentencia de signo desestimatorio no reconoce ninguna situación jurídica individualizada a la parte actora que sea susceptible de extensión de efectos; y, por esta razón, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el art. 86.1 in fine LJCA.**

También en relación con el inciso “susceptibles de extensión de efectos”, ha puntualizado el Tribunal Supremo que sólo entran dentro del ámbito del mismo las sentencias estimatorias de la pretensión del demandante, pues solo estas resultan susceptibles de ser extendidas. Así, el **ATS, 22/3/2017, RQ 143/2016**, señala que

*“El nuevo artículo 86.1 LJCA establece -como pone de manifiesto el Juzgado y en lo que aquí interesa- que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo serán recurribles en casación únicamente cuando concurren -de forma cumulativa- los dos presupuestos mencionados en el precepto: que la sentencia que se pretende impugnar contenga doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y que se trate de una resolución susceptibles de extensión de efectos. Esta previsión ha de ponerse, en efecto, en relación con el art. 89.2 que, al enumerar los requisitos que debe reunir el escrito de preparación del recurso, establece en primer lugar –en su apartado a)- la necesaria acreditación “[d]el*

*cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna”.*

*La alusión a la extensión de efectos no puede entenderse de otra manera que referida a la contemplada en los arts. 110 y 111 de la Ley de esta Jurisdicción. En lo que aquí concierne, el mencionado art. 110 LJCA establece la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación individualizada a favor de una o varias personas, si se ha dictado en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública o de unidad de mercado y si concurren las circunstancias enumeradas en el precepto. No se produce en este sentido innovación alguna; la reforma de la casación no altera conceptos presentes en la ley de la jurisdicción.*

*Atendiendo a la perspectiva desde la que ha sido formulado este recurso de queja, la cuestión estriba en determinar si la sentencia dictada por el Juzgado reúne las características que determinan su posible extensión de efectos, para verificar así si es susceptible de recurso de casación. Y no puede sino darse la razón al Juzgado de instancia puesto que la sentencia que se impugna es de signo desestimatorio y, por tanto, no reconoce ninguna situación jurídica individualizada a la Fundación recurrente —esto es, alguna titularidad básica (derecho subjetivo) o, al menos, subordinada adoptando, en su caso, cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma [artículos 31.2 y 71.1.b) LJCA]— que sea susceptible de extensión de efectos; y, por esta razón, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el art. 89. 2 a) LJCA en relación al ya citado art. 86. 1 in fine LJCA.”*

Esta doctrina ha sido recogida y ratificada en numerosas resoluciones posteriores. Por ejemplo, el **ATS 9/2/2018, RQ 749/2017**, dice:

*“La cuestión, pues, estriba en determinar si la sentencia dictada por el Juzgado reúne las características que determinan su posible extensión de efectos, para verificar así si es susceptible de recurso de casación. Y no puede sino darse la razón al Juzgado de instancia puesto que la sentencia que se impugna es de signo desestimatorio y, por tanto, no reconoce ninguna situación jurídica individualizada a la recurrente, que sea susceptible de extensión de efectos; y, por esta razón, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el art. 89. 2 a) LJCA en relación al ya citado art. 86. 1 in fine LJCA.”*

La doctrina así expuesta se halla actualmente asentada en multitud de resoluciones de la Sección de Admisión de la Sala Tercera.

En tal sentido, el **ATS 5/7/2019, RQ 243/2019**, explica que la regla expuesta (exclusión de las sentencias desestimatorias de los Juzgados del recurso de casación) es igualmente de aplicación a los recursos que intentan canalizarse no por el cauce del artículo 110 LJCA sino por el del artículo 111 de la misma Ley. Dice, así, la Sala que

*«[...] la parte recurrente intenta canalizar la viabilidad de su impugnación casacional por el artículo 111, pero se trata de un intento igualmente*

*estéril. Ante todo, porque en este caso no concurre el dato formal contemplado en dicho artículo 111, de que se haya acordado una suspensión de procedimientos conforme al artículo 37.2; pero también y, sobre todo, porque aunque así hubiera acaecido, subsistiría de todas formas el obstáculo insalvable de que la sentencia de instancia que se pretende combatir en casación es íntegramente desestimatoria, por lo que nunca podría resultar susceptible de extensión de efectos, en el sentido al que tan claramente se refiere el artículo 86.1.2º para que la sentencia de un juzgado resulte recurrible en casación.*

*Este artículo 86.1.2º establece que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo solamente serán susceptibles de recurso de casación cuando contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales “y sean susceptibles de extensión de efectos”, y una sentencia íntegramente desestimatoria, por definición, no lo es, pues no reconoce nada que pueda ser extendido a otros casos a través del cauce del artículo 37.2 en relación con el 111 (cauce que citamos a efectos dialécticos, pues en el caso que nos ocupa no consta que se acordase ninguna suspensión por esta vía). Realmente, aun situados en la perspectiva que marcan estos dos preceptos, ante una sentencia desestimatoria dictada en el pleito preferente, nunca cabría pedir en los pleitos suspendidos la extensión de efectos, sino que a la parte recurrente únicamente le cabría optar entre las otras dos alternativas que recoge el artículo 111: o desistir, o continuar la tramitación del pleito suspendido.»*

### **3.2.6.- Constitucionalidad de la regulación del art. 86.1 en relación con el 110 de la LJCA, que circunscribe la posibilidad del recurso a las sentencias de instancia estimatorias.**

El **ATS 21/12/2017, RQ 684/2017**, razona la constitucionalidad de la regulación legal del recurso de casación, y las limitaciones a la recurribilidad casacional que de esta regulación derivan, en relación con las sentencias de instancia única dictadas por los Juzgados de este Orden Jurisdiccional:

*“Procede finalmente abordar las alegaciones del recurrente en las que cuestiona la inconstitucionalidad de los artículos 86.1 y 110 de la Ley de la Jurisdicción y solicita de este Tribunal el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Y ello al entender que la disposición legal en la que se establece que tan solo puedan ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados unipersonales cuando sean susceptibles de extensión de efectos (art. 86.1 de la LJ) unida a la previsión de que solo son susceptibles de extensión de efectos las sentencias que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada (art. 110 de la LJ) determina que solo la Administración pueda recurrir en casación dichas sentencias, generando, a juicio del recurrente la quiebra del principio contradictorio y, por ende, del derecho*

*a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y una desigualdad de armas y de oportunidades contraria al artículo 14 de la CE.*

*Conviene empezar por señalar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos, es de configuración legal, por lo que no permite prescindir del ámbito que la Ley Jurisdiccional atribuye a este recurso extraordinario. Además, la interpretación favorable a la admisión del recurso tiene como límite que aquella sea jurídicamente aceptable, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no sólo de una de ellas (STC 109/1987, de 29 de junio), por lo que no pueden realizarse interpretaciones de las normas procesales que supongan un desconocimiento o la elusión de los límites que al expresado recurso ha impuesto el legislador.*

*Las disposiciones legales cuya constitucionalidad cuestiona el recurrente han de situarse en un marco normativo más amplio que debe ser analizado. El legislador ha optado por establecer un régimen jurídico de acceso a la casación mucho más amplio para las resoluciones dictadas por los órganos colegiados que el previsto para las sentencias dictadas por órganos unipersonales, diferencia que ya se contenía en el anterior régimen jurídico casacional y que encuentra su justificación en la menor trascendencia de los asuntos encomendados a los juzgados unipersonales respecto de los que conocen los órganos colegiados.*

*El legislador podría perfectamente haber excluido del recurso de casación todas las sentencias dictadas por los juzgados unipersonales, como lo ha hecho respecto de los Autos dictados por dichos juzgados, sin vulnerar por ello el derecho a la tutela judicial efectiva ya que, como ya hemos señalado en el ATS de 4 de febrero de 2016 (rec. queja 100/2015), no se lesiona el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, por la inexistencia de un derecho a la revisión en casación de todas las resoluciones judiciales; ya que dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, el acceso a los recursos es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione.*

*Sin embargo, el legislador ha permitido que determinados asuntos de los que inicialmente conocen los juzgados unipersonales puedan tener acceso al recurso de casación: a) en primer lugar aquellos asuntos que por razón de la cuantía (los de cuantía superior a 30.000 €), hayan sido revisados en apelación, pues contra la sentencia dictada en el recurso de apelación cabe interponer recurso de casación; b) en segundo lugar, y excepcionalmente, permite la posibilidad de plantear el recurso ante el Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas en única instancia que sean susceptibles de extensión de efectos.*

*En este contexto se enmarca la previsión contenida en el art. 86.1 párrafo segundo. El hecho de que la ley establezca la posibilidad de recurrir en casación las sentencias dictadas en única instancia por un juzgado unipersonal cuando sean susceptibles de extensión de efectos está justificada por la especialidad que representa el mecanismo previsto en el art. 110 de la LJ, al permitir que las sentencias en materia tributaria, de*

*personal y unidad de mercado que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas “pueda extenderse a otras, en ejecución de sentencia” si los interesados se encuentra “en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo”. En definitiva, la posibilidad de extender los efectos de una sentencia favorable a otros muchos afectados, mediante un incidente de ejecución y sin necesidad de entablar un recurso autónomo en materias en las que existen potencialmente otros afectados en la misma situación, dota a estos pronunciamientos de un efecto multiplicador que trasciende del caso concreto y tiene la virtualidad de proyectarse sobre otros muchos, lo que tradicionalmente ha justificado que puedan tener acceso al recurso de casación los Autos dictados en aplicación del art. 110, tanto en el anterior régimen casacional (art. 87.2) como en el actual (art. 87.1.e). Estas sentencias trascienden, por su eventual fuerza expansiva, del caso singular enjuiciado, lo que justifica que la decisión adoptada pueda ser revisada en casación, impidiéndose así que una sentencia equivocada y gravemente dañosa para los intereses generales tenga una fuerza expansiva de la que carecen los pronunciamientos que limitan sus efectos a un supuesto concreto.*

*Es cierto que por el juego combinado de los artículos 86.1 y 100 de la LJ tan solo resultan recurribles en casación las sentencias de los juzgados unipersonales cuando, versando sobre determinadas materias, reconozcan una situación jurídica individualizada y, por ende, cuando sean estimatorias. También es cierto que, como regla general, la Administración ostenta la posición de parte demandada en el proceso judicial de instancia, por lo que será ésta y no el particular la que normalmente podrá recurrir en casación estas sentencias, ya que el particular, que ha visto satisfechas sus pretensiones, no tendrá interés legítimo en recurrir una sentencia que le es favorable.*

*Pero, esta previsión legal no introduce, como parece sostener el recurrente, una limitación subjetiva y discriminatoria en favor de la Administración y en contra de los particulares. La recurribilidad de la sentencia en casación no viene condicionada por razones subjetivas (particular o Administración) ni por la posición que cada una de estas partes ostentaba en la instancia. De hecho esta disposición opera también en los casos en los que la Administración actúa como parte demandante y el particular como demandado (como es el caso del recurso de lesividad), o en aquellos otros en los que un particular se persona como codemandado en la instancia. La razón que justifica estos asuntos pueda acceder al Tribunal Supremo es el eventual efecto expansivo y multiplicador que estas sentencias pueden tener para otros afectados que se encuentren en la misma situación, y, por lo tanto, por los efectos que pueden desplegar con los consiguientes perjuicios al interés general. Y este efecto tan solo se produce en las sentencias estimatorias sobre determinadas materias, pues solo éstas pueden proyectar el pronunciamiento recaído en ese caso concreto sobre otros muchos afectados sin tener que entablar un recurso autónomo. De ahí que solo estas sentencias, con independencia de quien sea la parte recurrente, son las que tienen abierta la posibilidad de que el Tribunal Supremo revise, si*

*el asunto presenta interés casacional objetivo, la conformidad o disconformidad a derecho del pronunciamiento emitido.*

*Por todo ello, este Tribunal no alberga dudas sobre la constitucionalidad de estos preceptos que le exija el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, al entender que regulación no resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva ni introduce una diferenciación carente de justificación objetiva y razonable”.*

La cuestión puede entenderse ya despejada por la jurisprudencia. Así lo remarcan el **ATS 16-10-2018, RQ 329/2018**; el **ATS 21/6/2019, RQ 202/2019**; y el **ATS 1/7/2019, RQ 236/2019**.

### **3.2.7.- Si la resolución del Juzgado no es recurrible conforme al art. 86.1, huelga examinar el interés casacional de las cuestiones planteadas en el recurso de casación.**

Obvio es que si se determina que la sentencia dictada por un Juzgado de este Orden Jurisdiccional no es recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 86.1 LJCA, esa irrecurribilidad no podrá eludirse por mucho que se enfatice la importancia o interés casacional de las cuestiones en liza en dicho recurso. En palabras del **ATS de 15/2/2017, RQ 120/2016**,

*“resulta evidente, contra lo pretendido por la actora, que la constatación del carácter recurrible (en casación) de la resolución que se impugna es el presupuesto básico que determina la accesibilidad al recurso. Esto es, no procede el análisis de los eventuales supuestos de interés casacional objetivo aducidos en el escrito de preparación si la resolución que se impugna no es susceptible del mismo o no se ha acreditado suficientemente este extremo conforme a los criterios establecidos en el art. 86 LJCA. En definitiva, la relación entre los arts. 86 y 88 de la Ley de esta Jurisdicción es secuencial y no autónoma o independiente: así, únicamente cuando se haya verificado que la resolución es susceptible de recurso y que este ha sido interpuesto en plazo y por persona legitimada, podrá verificarse el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el art. 89 LJCA al escrito de preparación del recurso, incumbiendo a esta Sala, en caso de tenerse por preparado el recurso en la instancia, la decisión sobre la concurrencia efectiva o no de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia a efectos la admisión o inadmisión del recurso (art. 88 y 90.2 LCA)”.*

Criterio reiterado en el **ATS 16/10/2018, RQ 329/2018**; y más recientemente en el **ATS 17/1/2019, RQ 428/2018**:

*“Así pues, hallándonos ante una sentencia desestimatoria que resuelve un pleito referido a una materia que no es de las comprendidas en los artículos 110 y 111 LJCA, es claro que dicha sentencia no era susceptible de casación, por lo que nada puede reprocharse al Juzgado de instancia por haberlo apreciado así y haber denegado la preparación del recurso anunciado por el recurrente.*

*Por lo demás, una vez alcanzada la conclusión que acabamos de anotar, deviene innecesario, por superfluo, el análisis de los eventuales supuestos de interés casacional objetivo aducidos en el escrito de preparación, pues la irrecurribilidad de la resolución no puede eludirse por mucho que se enfatice la importancia o el interés casacional de las cuestiones que se ventilan en el procedimiento.”*

Últimamente, en similares términos, vid. los **AATS 31/5/2019, RQ 3/2019, y 3/6/2019, RQ 76/2019**.

**3.2.8.- Facultades del titular del Juzgado a la hora de valorar si el escrito de preparación cumple los requisitos de viabilidad y procede, consecuentemente, tenerlo por preparado. Improcedencia de que tal órgano se pronuncie sobre si, materialmente, concurre el interés casacional o sobre si la sentencia sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.**

Anticipando cuestiones en las que *infra* se entrará con más profundidad y detalle, puede señalarse, al hilo de la exposición de la recurribilidad de las resoluciones de los Juzgados de este Orden Jurisdiccional, que no corresponde al Juzgador de instancia valorar, en la fase de preparación, si la resolución impugnada es o no gravemente dañosa para los intereses generales, pues esa es labor que sólo compete al Tribunal Supremo. Lo argumenta así el **ATS 28/2/2017, RQ 40/2017**:

*“[...] preparado el escrito del recurso de casación, el órgano judicial a quo debe verificar (i) que la sentencia es susceptible de extensión de efectos, (ii) que se ha argumentado por el recurrente que dicha sentencia contiene doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y (iii) que el escrito de preparación reúne los requisitos a los que se refiere el artículo 89.2 LJCA. La primera de esas circunstancias (la posibilidad de extensión de efectos de la resolución recurrida) es objetiva: nuestra Ley Jurisdiccional determina en los artículos 110 y 111 qué sentencias son susceptibles de extensión de efectos, de suerte que el órgano judicial que ha dictado la resolución que pretende recurrirse en casación puede comprobar que la misma reúne los requisitos que aquellos preceptos determinan objetivamente; ello, obviamente, sin perjuicio del control que, sobre tal actuación, corresponde efectuar a esta Sala al adoptar la decisión que corresponda sobre la admisión (o no) del recurso. Cuestión distinta es la referida al segundo de aquellos requisitos que debe reunir la sentencia del órgano unipersonal (que siente una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales), respecto del cual las potestades del juzgado a quo deben ceñirse a determinar si el escrito de preparación del recurso de casación contiene un razonamiento específico encaminado a justificar la existencia de esa doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, pues la determinación de si, efectivamente, tal requisito concurre materialmente en el supuesto analizado es competencia que ha de reputarse reservada a esta Sección de Admisión.”*

Doctrina reiterada, entre otros, en los **AATS 18/9/2017, RQ 446/2017**, y **21/9/2017, RQ 123/2017**. Entre los más recientes que siguen este mismo criterio, cabe citar el **ATS 16/4/2018, RQ 81/2018**, ó el **ATS 19/11/2018, RQ 386/2018**.

**3.2.9.- No es procesalmente aceptable que el recurrente invoque la incompetencia del Juzgado (y correlativa competencia de la Sala) que dictó la sentencia que pretende recurrir en casación, a fin de eludir los límites a la recurribilidad de las resoluciones de los juzgados, cuando fue él mismo quien acudió de forma voluntaria a ese Juzgado y no al Tribunal.**

El **ATS 21-12-2017, rec. 354/2017**, estudia un caso en el que impugnándose en casación una resolución de un Juzgado, y habiendo sido tenido por no preparado el recurso porque dicha resolución no cumplía el presupuesto de recurribilidad de resultar susceptible de extensión de efectos, la parte recurrente (que había interpuesto el recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado) interpone un recurso de queja alegando (a fin de eludir ese obstáculo procesal) que el pleito debería haber sido examinado y resuelto directamente y en instancia única por el Tribunal Superior de Justicia, por ser este el verdaderamente competente para hacerlo.

El Tribunal Supremo rechaza el planteamiento de la parte recurrente, señalando que

*“lo cierto es que la ahora pretendida falta de competencia objetiva del tribunal para dictar la sentencia de instancia se suscita por vez primera en queja, y contradice abiertamente su propia actuación procesal, pues, tal y como se desprende de la sentencia impugnada y se afirma en el escrito de preparación, fue la propia entidad ahora recurrente la que presentó su demanda ante el juzgado unipersonal sin cuestionar a lo largo del procedimiento de instancia la competencia de dicho juzgado para conocer del litigio. Y tan solo cuando obtuvo una sentencia desestimatoria y con la finalidad de poderla recurrir en casación cuestiona que dicho tribunal no era competente para conocer del litigio correspondiendo la competencia al Tribunal Superior de Justicia. Tal alegación pugna con su comportamiento procesal, es contraria a sus propios actos, sin que el recurso de queja sea el momento adecuado para conocer de la eventual falta de competencia objetiva para conocer de este recurso”.*

A lo que añade el Tribunal Supremo que en el recurso de queja no procede *“entrar a conocer sobre la competencia objetiva del tribunal de instancia para conocer del litigio, por ser esta una cuestión que desborda el margen de conocimiento que corresponde al recurso de queja, centrado en la recurribilidad de una sentencia dictada por un juzgado unipersonal, cuya competencia, lejos de ser cuestionada en la instancia, fue expresamente admitida por la parte al tiempo de formular su demanda”.*

A similar conclusión, aunque con un discurso argumental diferente, llega el **ATS 9/2/2018, RQ 749/2017**, referido a una sentencia desestimatoria de un Juzgado. Habiéndose tenido por no preparado el recurso justamente por tratarse de una sentencia desestimatoria, la parte recurrente adujo que realmente la

competencia para el enjuiciamiento del caso era de la Sala y no del Juzgado; pero este Auto razona que

*“el ámbito del recurso de queja se constriñe al examen de los requisitos de recurribilidad de la resolución impugnada, quedando al margen las cuestiones de fondo alegadas por la mercantil recurrente, entre las que se encuentra la competencia objetiva de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra para haber conocido del recurso en primera instancia”.*



#### **4.- RESOLUCIONES RECURRIBLES (ART. 87). EL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA AUTOS.**

El artículo 87.1 LJCA establece:

*“1. También son susceptibles de recurso de casación los siguientes autos dictados por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con la misma excepción e igual límite dispuestos en los apartados 2 y 3 del artículo anterior:*

*a) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.*

*b) Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.*

*c) Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.*

*d) Los dictados en el caso previsto en el artículo 91.*

*e) Los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111.”*

**4.1.- El artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos, los específicamente citados en dicho precepto. Irrecurribilidad de los recursos promovidos contra autos no incardinables en dichos supuestos.**

La relación de resoluciones recurribles con forma de auto, comprendida en el artículo 87 LJCA, opera como una lista cerrada, de manera que sólo procede el recurso en los tasados supuestos que ahí se mencionan.

Por eso, explica el **ATS 24/10/2017, RQ 343/2017**:

*“El recurso de queja debe desestimarse, como ya se hizo en otro anterior idéntico al presente [342/2017, de 26 de junio de 2017] al no ser susceptible de casación la resolución que acuerda declarar la competencia objetiva de la Audiencia Nacional para conocer del recurso contencioso-administrativo interpuesto, pues no se halla comprendida entre los autos prevenidos en el artículo 87.1 de la vigente Ley Jurisdiccional.*

*En efecto, el citado artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos -los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, los recaídos en ejecución de sentencia (siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta), los dictados en el caso previsto en el artículo 91, y los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111-, en ninguno de los cuales cabe subsumir los que se pronuncian*

*sobre la competencia como el reseñado, pues en los casos como el ahora examinado, la decisión referida a la falta de competencia objetiva, no hace imposible la continuación del recurso contencioso administrativo, ya que seguirá conociendo del recurso otro órgano judicial del mismo orden jurisdiccional, al que le corresponderá decidir la adopción o no de medidas cautelares solicitadas.*

*No obstan a la anterior conclusión las alegaciones de la parte recurrente, contrarias a lo dispuesto por el artículo 87.1 LJCA, sin que el riesgo invocado por la demora que se produciría con la personación ante la Audiencia Nacional y la nueva solicitud de la adopción de la medida cautelar sirva para obviar el hecho de que la interpretación favorable a la admisión del recurso tiene como límite que aquella sea jurídicamente aceptable, por lo que no pueden realizarse interpretaciones de las normas procesales que supongan un desconocimiento o la elusión de los límites que al expresado recurso ha impuesto el legislador.”*

En el mismo sentido, el **ATS 18/4/2018, RC 161/2017**, señala que

*“El artículo 87 LJCA limita el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos -los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión, los recaídos en ejecución de sentencia y los dictados en el caso previsto en el artículo 91- en ninguno de los cuales cabe subsumir los que acuerdan la suspensión del procedimiento”.*

Por esta razón, el **ATS 12/2/2018, RC 736/2017**, declara que no cabe recurso de casación contra el auto del Tribunal de instancia que desestima el recurso de revisión promovido contra un Decreto referido a las costas procesales. Leemos en este Auto del Tribunal Supremo:

*“En el caso que nos ocupa resulta que la Sala de instancia acuerda tener por no preparado el recurso de casación, dado que la resolución judicial impugnada consiste en un auto que desestima el recurso de revisión interpuesto frente al decreto de tasación de costas. Acuerda no tener por preparado el recurso de casación al no acreditar el cumplimiento del requisito de la recurribilidad de la resolución que se impugna, como exige el artículo 89.2 a) LJCA.*

*El recurso de queja debe desestimarse al no ser susceptible de casación la resolución que aprueba la tasación de costas, pues, el artículo 246.3 y 4 de la LEC establece que contra el decreto resolutorio de las impugnaciones de las tasaciones de costas cabe recurso de revisión y frente al auto que resuelve el mismo no cabe recurso alguno, y de otro lado, dicha resolución no se halla citada entre los autos prevenidos en el artículo 87.1 de la LRJCA.*

*[...] En otras palabras, el artículo 87.1 define un ámbito objetivo para la recurribilidad de los autos en el que, por definición, no encaja el que aquí se impugna, - auto resolutorio del incidente de tasación de costas-, razón por la que procede la desestimación del recurso de queja, siendo*

*irrelevante a estos efectos las cuestiones de fondo aducidas, en torno al interés casacional y la pretendida infracción de normativa estatal, que sólo pueden invocarse para fundamentar el recurso de casación interpuesto contra una resolución susceptible de ser recurrida en casación (ATS de 23 de enero de 2007, recurso de queja núm. 835/2006, AATS de 5 de noviembre de 1999, recurso de queja núm. 10954/1998, de 7 de mayo de 2001, recurso de queja núm. 7882/1999, entre otros)”.*

Y tampoco es recurrible un auto que se limita a suspender temporalmente la tramitación del recurso contencioso-administrativo en tanto se resuelva con carácter firme un incidente de ejecución de sentencia (**ATS 18/4/2018, RC 161/2017**); ni lo es (por la vía del artículo 87.1.a) el auto que deniega la preparación del recurso de casación autonómico, tal como explica el **ATS 11/6/2018, RQ 143/2018**. En fin, no es tampoco recurrible en casación la resolución del Tribunal de instancia que deniega la solicitud de ampliación del expediente administrativo, *“pues resulta evidente que la denegación de ampliación del expediente administrativo —que es la cuestión finalmente planteada— no impide la continuación del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, no resulta inscribible en el supuesto contemplado en el artículo 87. 1 a) LJCA (como se pone de manifiesto en la providencia impugnada) ni es, en definitiva, susceptible del recurso de casación”* (**ATS 8/10/2018, RQ 51/2018**).

En definitiva, como resalta el **ATS 12/4/2019, RQ 71/2019**,

*«según jurisprudencia constante el listado de resoluciones recurribles que enuncia el artículo 87.1 opera como “numerus clausus”, de manera que sólo son impugnables en casación los autos que encajan con propiedad en alguno de los supuestos ahí mencionados»*

**4.2. – Artículo 87.1.a). Recurso de casación promovido contra auto que acuerda la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hace imposible su continuación.**

**4.2.1. - Regla general: este apartado se refiere a los autos que acuerdan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, y no a los que inadmiten los recursos devolutivos.**

Con carácter general, puede decirse que la resolución que acuerda la inadmisión de un recurso de apelación no es recurrible en casación por este específico apartado, que se refiere a los autos que acuerdan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, y no a los que inadmiten los recursos devolutivos. En este sentido, podemos leer el **ATS 18/7/2018, RQ 53/2018**:

*“El artículo 87.1 LJCA define el ámbito objetivo para la recurribilidad de los autos, y en su apartado a) incluye el supuesto en el que pretende acogerse la parte recurrente, que se refiere a los autos dictados por las Salas de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia “que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.”*

*El indicado apartado, como decimos, no resultó afectado por la Ley Orgánica 7/2015, y mantuvo la redacción anterior, limitando por tanto el supuesto de recurribilidad a los autos que inadmitan “el recurso contencioso administrativo” o hagan imposible su continuación, lo que no ocurre en el presente caso, pues el recurso contencioso administrativo que se encuentra en el origen de estas actuaciones finalizó por sentencia 216/2016, de 13 de junio, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Alicante.”*

**4.2.2.- El auto del Tribunal que inadmite un recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado que inadmitió el recurso contencioso-administrativo, es recurrible en casación por la vía de este precepto.**

Ahora bien, hay que matizar la regla general que se acaba de enunciar cuando la resolución de instancia del Juzgado, recurrida en apelación, también había acordado la inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

Así, el **ATS 5/11/2018, RQ 107/2018**, considera recurrible en casación, por el cauce del art. 87.1.a) LJCA, un auto dictado en apelación, por el que se inadmitió, por defecto de cuantía, el recurso de apelación promovido contra un auto dictado en primera instancia por un Juzgado, que había inadmitido el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación de la parte actora. Razona, así, el Tribunal Supremo:

*“En lo que respecta al presente caso, la resolución -auto- que se pretende recurrir en casación ha sido dictada por la Sala a quo en el trámite previsto en el artículo 85.5 de la Ley Jurisdiccional, al acordar, previa audiencia de las partes, la inadmisión del recurso de apelación al considerar, en síntesis, que la cuantía del asunto no superaba la prevista en el artículo 81.1.a) de dicha Ley para franquear el acceso al recurso de apelación, y este recurso de apelación fue, a su vez, interpuesto contra un auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo que declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, en el trámite previsto en el artículo 51 de la Ley Jurisdiccional, por falta de legitimación activa de los recurrentes (artículo 51.1.b).*

*Pues bien, cierto es que esta Sala, en una doctrina muy reiterada bajo la anterior regulación del recurso de casación, recogida, entre otros muchos, en los autos de 23 de febrero de 2005 (RQ 257/2004 y 23/2/2005), 31 de marzo de 2009 (RQ 29/2009), 28 de enero de 2010 (RQ 208/2010), 10 de mayo de 2012 (RQ 164/2011) y 3 de marzo de 2016 (RQ 96/2015), declaraba que los autos por los que la Sala de instancia inadmite un recurso de apelación no eran susceptibles de ser recurridos en queja ante este Tribunal Supremo, por cuanto el auto de inadmisión era dictado por el propio órgano a quien correspondía la decisión del recurso, lo que excluía a dicha resolución de la posibilidad de ser recurrida en queja, conforme se desprende del artículo 494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*

en relación con el artículo 85.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

*Y también es cierto que esta Sección, en reciente auto de 18 de julio 2018 (recurso de queja 53/2018), ratificó la vigencia de dicha doctrina en la nueva regulación del recurso de casación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, al poner de manifiesto que el artículo 87.1.a) no había quedado afectado por dicha reforma. Sin embargo, en aquel supuesto se razonó que no concurría el supuesto de inadmisión o imposibilidad de continuación del recurso contencioso-administrativo, por cuanto aquel procedimiento había finalizado por sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo que resolvía el fondo del recurso.*

*Por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa, el auto cuestionado confirma un auto del Juzgado de instancia que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por falta de legitimación activa de los recurrentes, en el trámite de alegaciones previas, regulado en el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional. Pues bien, esta Sección de admisión considera que el auto cuestionado, por cuanto viene a dejar firme el auto del Juzgado a quo que declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, pone fin al recurso sin resolver la cuestión planteada en el litigio, por lo que niega, en definitiva, el acceso a la jurisdicción, que constituye el núcleo del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 19/1981, de 25 de septiembre), el acceso a la justicia como elemento esencial del contenido de la tutela, consiste en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un Juez. Y es en este acceso, o entrada, como sucede en el caso que nos ocupa, al contrario de lo que sucede en el derecho de acceso a los recursos, donde opera con toda su intensidad el principio pro actione. La consecuencia es que debe imponerse una interpretación extensiva del precepto que lleva a esta Sección de admisión a no compartir la decisión denegatoria adoptada por la Sala de instancia al negar la recurribilidad en casación del auto cuestionado, pues, por una parte, el efecto del mismo, por la vía de declarar mal admitido el recurso de apelación, no es otro que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo en la instancia; y, por otra parte, es claro que impide la continuación del mismo privando a las partes, de manera justificada o no -lo que no procede aquí examinar- de una resolución sobre el fondo del asunto.*

*Teniendo en cuenta, además, como antes mencionamos que se produciría la paradoja, en un mismo caso, de ser inadmisibile el recurso si se dicta un auto (al resolver alegaciones previas), y ser admisible, sin embargo, si se resuelve en idéntico sentido por sentencia, ex artículo 81.2.a) de la LJCA.”*

#### **4.3. – Artículo 87.1.b). Recurso de casación promovido contra auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares. Queda desprovisto de objeto**

**(por lo que procede su archivo) cuando ha recaído sentencia en los autos principales.**

Es esta una doctrina jurisprudencial reiterada, adoptada ya en el marco de la antigua regulación del recurso de casación, que se ha mantenido en la nueva regulación incorporada por la Ley Orgánica 7/2015. Puede citarse en este sentido el **ATS 18/10/2017, RC 2927/2017**:

*“Conforme es doctrina reiterada de esta Sala, expuesta, entre otros muchos, en auto de esta Sala y Sección de 9 de marzo de 2017, recurso de casación nº 107/2017, las medidas cautelares constituyen unas medidas precautorias establecidas para garantizar la efectividad de la resolución judicial que pueda recaer en el proceso principal, según se desprende de los artículos 129.1 y 132.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que determina que carezca de sentido acordar una medida cautelar o revisar su procedencia cuando en el recurso examinado ha recaído sentencia, por lo que advirtiéndose que por sentencia nº 131 de 20 de junio de 2017 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 5 de Bilbao ha resuelto la cuestión de fondo suscitada en el proceso principal de que trae causa la pieza de medidas cautelares, procede declarar la pérdida sobrevenida de objeto del presente recurso de casación y su consiguiente archivo, sin que haya lugar a pronunciamiento condenatorio sobre las costas.”*

Esta doctrina es asimismo de aplicación cuando la tramitación de los autos principales ha concluido por resolución judicial distinta de la sentencia, como, por ejemplo, un auto de archivo. Señala, así, por ejemplo, el **ATS 26/11/2018, RC 1895/2018**, que

*“el recurso contencioso-administrativo principal nº 146/2017, del que dimana la pieza separada de medidas cautelares en la que se dictaron los autos ahora combatidos en casación, ha terminado por resolución judicial firme que, tras declarar la satisfacción extraprocesal, ha ordenado el archivo de las actuaciones. Así las cosas, es claro que este recurso de casación ha quedado sobrevenidamente desprovisto de objeto, por lo que procede declararlo así sin más trámites, ordenando el consiguiente archivo de las presentes actuaciones”.*

Conviene anotar que en estos casos en que se acuerda el archivo del recurso de casación por su pérdida de objeto, por las razones expuestas, la Sala no impone las costas del recurso a la parte recurrente, en atención a la peculiaridad de la causa determinante de ese archivo.

**4.4.- Artículo 87.1.c). Tratándose de recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia, sólo cabe denunciar en ellos que los autos impugnados han resuelto cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o que contradicen lo ejecutoriado**

Señala, así, el **ATS 19-02-2018, RQ 727/2017**, que “en el ámbito de ejecución de sentencias lo recurrible es casación es la contradicción entre la sentencia y lo ejecutoriado”.; y en el mismo sentido el **ATS 8/2/2019, RQ 2/2019**, explica que

*“según dispone el artículo 87 LJCA y ha resaltado la jurisprudencia, los recursos de casación contra autos sólo proceden en los limitados supuestos que en dicho precepto se enuncian (limitación que no existe cuando se impugna una sentencia), y para su válida formulación es requisito previo imprescindible la interposición previa del recurso de reposición ante el mismo órgano judicial que ha dictado el auto que se pretende combatir. Más específicamente, por lo que respecta al peculiar supuesto del recurso contra autos dictados en ejecución de sentencia (art. 87.1.c), ha puntualizado la jurisprudencia uniforme que su objeto y finalidad es garantizar el cumplimiento de lo sentenciado y así asegurar la correlación entre lo resuelto y lo ejecutado, en garantía del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes. Por eso, en esta singular modalidad casacional lo recurrible es únicamente la contradicción entre la sentencia y lo ejecutoriado.*

*La razón de tal limitación objetiva para los recursos formalizados al amparo del precitado art. 87.1.c) reside precisamente en que nos hallamos ante autos dictados en ejecución de una sentencia firme; y este dato de la firmeza y consiguiente inmutabilidad de la sentencia, sobre cuya correcta ejecución se discute, determina que no se trata de enjuiciar nuevamente lo que al fin y al cabo ya ha sido resuelto, sino tan sólo de asegurar que la actividad jurisdiccional ejecutiva no adicione irregularmente, contradiga o desconozca aquello que ha sido ya decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso declarativo previo.”*

**4.5.- Recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia. Si la Sala de instancia aprecia de manera evidente que el auto que se pretende recurrir en casación no encaja en ninguna de las dos posibilidades que contempla el artículo 87.1.c) LJCA, puede denegar la preparación del recurso de casación contra dicho Auto.**

EL **ATS 05-04-2017, RQ 68/2017**, señala que con carácter general, es doctrina de esta Sala en relación con la recurribilidad de los autos recaídos en ejecución de sentencia, limitada por el artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción a los que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta, que no es a la Sala de instancia sino a este Tribunal Supremo a quien corresponde apreciar si el auto contra el que se ha preparado el recurso de casación se encuentra o no efectivamente comprendido en alguno de los dos casos del artículo 87.1.c), bastando, por lo general, a los efectos de la preparación del recurso, con que el recurrente se acoja a cualquiera de ellos. Ahora bien, matiza inmediatamente a continuación este Auto del Tribunal Supremo, “No obstante lo expuesto, esta doctrina no impide que si la Sala de instancia aprecia de manera evidente que el auto que se pretende recurrir en casación no encaja en ninguna de las dos posibilidades que contempla el artículo

87.1.c) LJCA pueda denegar la preparación del recurso de casación contra dicho Auto”.

**4.6. - El hecho de que un recurso de apelación verse sobre un problema de ejecución de sentencia, no quiere decir que cualesquiera autos que se dicten en la tramitación de esa apelación deban considerarse dictadas “en ejecución de sentencia” en el sentido del artículo 87.1.c).**

El **ATS 12/7/2019, RQ 241/2019**, declara que no procede el recurso de casación contra el auto del Tribunal de instancia que había desestimado el recurso de revisión promovido por la mercantil recurrente contra el Decreto que a su vez había desestimado el recurso de reposición interpuesto frente a la diligencia de ordenación que había designado ponente en un recurso de apelación referido a una ejecución de sentencia. Señala el Tribunal Supremo que

*“en efecto, el auto de 20 de febrero de 2019, que se limitó a determinar el ponente en el recurso, por su limitada funcionalidad y contenido, no puede caracterizarse como un auto dictado en ejecución de sentencia, en el sentido que contempla ese artículo 87.1.c) LJCA (el hecho de que un recurso de apelación verse sobre un problema de ejecución de sentencia, no quiere decir que cualesquiera autos que se dicten en la tramitación de esa apelación deban considerarse dictadas “en ejecución de sentencia” en el sentido del artículo 87.1.c).”*

**4.7. – En todo caso. cuando se impugna en casación un auto dictado en ejecución de sentencia, sigue siendo exigible la regla general de que hay que precisar y argumentar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.**

Señala, así, el **ATS 26-9-2018, RQ 299/2018**, lo siguiente:

*“En la nueva modalidad casacional –a la que no le es trasplantable miméticamente la jurisprudencia de esta Sala Tercera respecto de la justificación de la recurribilidad en casación de los autos dictados en ejecución de sentencia-, el recurrente tiene la carga procesal de acreditar la recurribilidad del auto dictado en ejecución de sentencia (frente al que de interponerse, previa y preceptivamente, recurso de reposición, art. 87.2) que se pretende impugnar, es decir: a) que ha resuelto “cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla”; o, 2) que contradice “los términos del fallo que se ejecuta” (art. 87.1.c).*

*Pero, además y como presupuesto también para su correcta preparación, será imprescindible precisar y argumentar acerca de la concurrencia de aquellos requisitos que, exigidos por el art. 88.2 y 3, le sean aplicables, con especial referencia singularizada al/los supuesto/s, que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala Tercera.*

*Y, en esa fase de preparación, el órgano de instancia deberá verificar la regularidad del escrito en orden al cumplimiento **conjunto** de estos*

*requisitos. Ahora bien, esta función de verificación queda circunscrita a comprobar –sin valoración de clase alguna, facultad que queda reservada a esta Sección de Admisión- que el escrito justifica la recurribilidad del auto en los términos del precitado 87.1.c), y, además, que se identifican, con una mínima argumentación, el cumplimiento del resto de los requisitos establecidos en el art. 89.2, en los que le sea aplicables. Solo cuando el escrito de preparación contenga cumulativamente ambas justificaciones podrá tenerse por preparado el recurso, y esta Sección de Admisión estará en condiciones de resolver acerca de su admisión o inadmisión.”*

Por esta razón, el **ATS 26/4/2019, RQ 124/2018**, desestima el recurso de queja interpuesto frente al auto del tribunal de instancia que denegó la preparación de una casación anunciada frente a un auto dictado en el incidente de ejecución de sentencia; basándose la denegación de la preparación y la ulterior desestimación de la queja, precisamente, en que la parte recurrente

**4.8. – Artículo 87.1.e). Recurribilidad casacional de los autos dictados en aplicación de los artículos 110 y 111 LJCA (extensión de efectos). Una solicitud de extensión de efectos de una sentencia que no es firme no tiene encaje posible en el artículo 110 LJCA, y por derivación tampoco en el 87.1.e).**

El **ATS 12/4/2019, RQ 71/2019**, señala que el Tribunal de instancia se mueve dentro de su ámbito de competencia si, en la fase de preparación del recurso de casación, deniega la preparación del recurso anunciado contra un auto referido a una solicitud de extensión de efectos, cuando la Sala aprecia que la solicitud promovida por el recurrente no tiene encaje posible en el peculiar cauce procesal establecido en los artículos 110 y 111 LJCA, pues si así ocurre, es claro que el artículo 87.1.e) no puede entrar en aplicación. Sentado esto, añade la Sala lo siguiente:

*«Partiendo de lo dicho, y retomando el examen del caso que ahora nos ocupa, consideramos que acierta el Tribunal de instancia cuando señala que el auto que se pretende impugnar en casación no tiene encaje posible en el artículo 110 LJCA, y por derivación tampoco en el 87.1.e).*

*En efecto, cuando este último precepto establece que son recurribles en casación los autos dictados en incidentes de extensión de efectos, se refiere, obviamente, a los autos dictados dentro del ámbito de cognición propio de esta clase de incidentes. Como acertadamente pone de manifiesto el Tribunal de instancia, la encuadrabilidad de los asuntos en el ámbito de los artículos 110 y 111 LJCA se configura como una cuestión objetiva, que no depende de la sola voluntad de las partes que los invocan. Esto es, un asunto tiene encaje en dichos artículos en tanto en cuanto quien lo promueve esté suscitando objetivamente una extensión de*

*efectos que cumple los requisitos de procedibilidad que la Ley establece para su tramitación.*

*Pues bien, entre esos requisitos de procedibilidad se encuentra destacadamente la firmeza de la resolución judicial cuya extensión de efectos se solicita. Así se establece de forma bien clara en el artículo 110, cuyo apartado 1º comienza señalando que podrán extenderse “los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas”. El tenor del precepto es tan explícito que no admite, en este punto, dudas hermenéuticas: sólo cabe pedir la extensión de efectos de las sentencias “firmes”.*

*Esta conclusión no sólo no se desmiente, sino que se refuerza por lo que establece el apartado 6º del mismo precepto. En este apartado 6º se establece que “si se encuentra pendiente un recurso de revisión o un recurso de casación en interés de la ley, quedará en suspenso la decisión del incidente hasta que se resuelva el citado recurso”. El llamado recurso de revisión por definición sólo procede contra sentencias firmes (art. 102.1 LJCA); y en cuanto al recurso de casación en interés de la Ley, se trataba de una modalidad casacional excepcional (actualmente suprimida por la Ley Orgánica 7/2015) que, como es bien sabido, procedía contra sentencias firmes y cuya finalidad, respetando en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, consistía en fijar en el fallo, cuando fuere estimatorio, la doctrina legal aplicable al concreto supuesto debatido. Por consiguiente, este apartado 6º del artículo 110 se refiere en todo caso a sentencias firmes, al igual que el apartado 1º.*

*Esto era así antes de la reforma legal de la casación por la L.O. 7/2015 y sigue siendo de la misma manera tras dicha reforma.*

*Proyectadas estas consideraciones sobre el caso examinado, ocurre que la propia parte recurrente en queja reconoce abiertamente que ha pedido la extensión de efectos de una sentencia que se halla recurrida en casación, esto es, que no es firme. Faltando la firmeza, resulta evidente que el cauce del artículo 110 es improcedente, y por tanto el Tribunal de instancia hizo lo correcto al constatarlo así y denegar, congruentemente, la preparación del recurso de casación.»*

**4.9. – En todo caso, para impugnar en casación un auto, es requisito imprescindible haber recurrido en reposición ese auto ante el órgano judicial de instancia (incluso cuando antes se ha pedido subsanación o complemento de la resolución que se pretende impugnar)**

El **ATS 22/3/2019, RQ 31/2019**, recuerda la doctrina jurisprudencial que ha señalado con reiteración que los supuestos en los que la resolución impugnada reviste la forma de auto presentan la peculiaridad de que es

necesario interponer un recurso reposición antes de acudir a la casación. Puntualiza, en este sentido, la Sala que esa doctrina sigue subsistente tras la reforma operada por la L.O. 7/2015, y añade que *“la parte que pretende recurrir un auto no solo está obligada a interponer el recurso no devolutivo por expresa previsión legal, sino que lo está también a esperar el resultado de la decisión que se adopte para preparar su recurso de casación”*. En fin, señala asimismo este auto que la necesidad de interponer el recurso de reposición antes de promover la casación existe incluso cuando se ha pedido anteriormente la subsanación/complemento de la resolución concernida (leemos en este auto que *“no consta que después de la denegación de la subsanación/complemento del auto de 8 de septiembre de 2017, la parte recurrente interpusiera frente al mismo el oportuno recurso de reposición exigido por el mencionado artículo 87.2 LJCA, sino que presentó el escrito de preparación del recurso de casación, de modo que -con independencia de que los razonamientos empleados en el auto de 12 de enero de 2018 para denegar la subsanación o complemento solicitados fueran o no acertados- cabe constatar que sí acertó la Sala de instancia al apreciar que al no articularse previamente el recurso de reposición contra el auto de 8 de septiembre de 2017, no se había cumplido con el citado presupuesto procesal”*).



## **5.- LIMITACIÓN DEL EXAMEN CASACIONAL A LAS CUESTIONES DE DERECHO.**

Dispone el art. 87 bis 1 que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho”*.

En relación con este precepto ha señalado la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo lo siguiente:

### **5.1.- La discusión sobre las cuestiones fácticas no tiene encaje posible en ningún supuesto de interés casacional.**

Es esta una regla general ligada a la naturaleza extraordinaria y a la función institucional del recurso de casación, que adquiere plasmación en resoluciones como, v.gr., el **ATS 10/4/2017, RC 227/2017**, donde leemos:

*“Es más, en términos generales, la sentencia recurrida pondera las circunstancias del caso, y concluye que las reuniones, y la correspondencia obrante en el expediente administrativo, evidencian el cartel existente desde enero/2006 hasta marzo/2011 en los que la recurrente, junto a otra asociación, fijaban los precios y condiciones comerciales o de servicios, en el reparto de mercado, y limitaban el sector de transporte terrestre de contenedores con origen o destino (final o escala) en el puerto de Barcelona, restringiendo la libre competencia. Elementos fácticos todos ellos, concurrentes al asunto del caso, valorados por la Sala a quo, cuyo reexamen no tiene encaje en ninguno de los apartados del artículo 88 LJCA ni en ningún otro, siendo así que el propio artículo 87.bis.1 de la LJCA excluye de este recurso extraordinario las cuestiones de hecho. “*

Esto es así incluso cuando la discusión sobre la apreciación de los hechos concurrentes intenta camuflarse bajo la apariencia de una discusión de carácter jurídico. En palabras del **ATS 8/3/2017, RC 242/2016**,

*“siendo así, por más que la recurrente pretenda disfrazar la cuestión que suscita de ropajes jurídicos, en realidad se trata de una cuestión de prueba en la que el Tribunal de casación no puede adentrarse, pues conforme al artículo 87bis LJCA, apartado 1, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo «se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho». “*

(Utiliza similares expresiones el **ATS 10/12/2018, RQ 462/2018**)

En definitiva, la controversia sobre los aspectos fácticos del pleito concernido no puede acceder a la casación porque carece por definición de la dimensión de “interés casacional” que es inherente a este recurso extraordinario. En palabras del **ATS 5/12/2017, RQ 269/2017**,

*“con arreglo al artículo 87 Bis 1 LJCA, el recurso de casación se reserva a cuestiones jurídicas, centrando su objetivo en la interpretación del Derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional”.*

Similares son las consideraciones que utiliza el **ATS 29/3/2019, RQ 33/2019**:

*“[...] resultan ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito. De ahí que resulte plenamente lógica la regla del tan citado artículo 87 bis, párrafo 1º.”*

## **5.2.- Sobre el acceso a la casación cuando se alega que la valoración probatoria efectuada en la instancia resulta ilógica, irracional o arbitraria, o contraria a las reglas de la sana crítica.**

Como es bien sabido, en el marco de la antigua regulación del recurso de casación, la jurisprudencia matizó que aun estando excluida del recurso de casación la valoración de la prueba, aun así, tal valoración podía ser cuestionada en casación en circunstancias que expresamente se calificaban de "excepcionales", entre las que destacaba la referida a los casos en que se denunciara que la valoración probatoria efectuada por el tribunal de instancia hubiera sido no ya equivocada, sino más aún, manifiestamente ilógica, irracional o arbitraria.

Pues bien, el **ATS 19/6/2017, RQ 273/2017**, estudia hasta qué punto esa doctrina es o no aplicable al nuevo recurso de casación. Recuerda esta resolución, como premisa de su razonamiento, que son ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; *“como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito”*. Dicho esto, añade la Sala que

*“si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa regulación del recurso, que como hemos dejado expuesto centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional*

*objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional. Por ello han de quedar excluidas del actual recurso de casación la cuestiones en las que la parte manifiesta su discrepancia con el resultado valorativo de la prueba realizado por el tribunal a quo, del que deduce unos hechos con trascendencia jurídica en cumplimiento de las previsiones legales sobre la valoración de la prueba, cuando estas, como en el caso de la prueba pericial, le permitan un margen valorativo (conforme a las reglas de la “sana crítica”) que la parte pretende discutir alegando que el juicio valorativo ha sido ilógico o arbitrario, pues ello revela, en definitiva, una discrepancia con el resultado de dicha valoración sin plantear, en realidad, una infracción de la norma jurídica que establece los criterios de valoración que debe utilizar un tribunal al enjuiciar este tipo de pruebas”.*

Con similares razonamientos, **ATS 9/3/2018, RQ 681/2017**.

Últimamente, recapitulando y sistematizando la doctrina jurisprudencial que se ha expuesto sobre este artículo 87 bis, vid. **ATS 26/9/2018, RQ 238/2018**, y **ATS 29/3/2019, RQ 33/2019**.

### **5.3. – Una cosa es la apreciación de los hechos, y otra la determinación de las consecuencias, implicaciones o valoraciones de carácter puramente jurídico que de esos hechos dimanen.**

Conviene distinguir, con todo, dos cosas conceptual y jurídicamente distintas. Una cosa es, en efecto, la apreciación de los hechos, y otra la determinación de las consecuencias, implicaciones o valoraciones de carácter puramente jurídico que de esos hechos dimanen. La apreciación del Tribunal de instancia sobre los hechos concurrentes es irrevisable en casación, pero, en cambio, sí que pueden ser cuestionadas por este cauce las valoraciones jurídicas que fluyen de esos hechos, pues en este caso nos movemos no en el terreno vedado de las apreciaciones fácticas sino en el de las calificaciones jurídicas. Así lo explica el **ATS 10/12/2018, RQ 462/2018**, si bien advirtiendo que no cabe tratar de revisar la pura valoración de los hechos so pretexto de que se está cuestionando un problema jurídico:

*«[...] En esta argumentación de la parte recurrente hay un punto de partida dialéctico con el que podemos coincidir. Ciertamente, como recuerda, entre otras, la sentencia de esta Sala de 30 de abril de 2015 (recurso nº 4054/2013),*

*“una cosa son los hechos, y otra las consecuencias jurídicas que de ellos dimanen. La apreciación del Tribunal de instancia sobre los hechos que constituyen la base del litigio no puede ser controvertida en casación salvo en circunstancias excepcionales que ha detallado la jurisprudencia; pero, en cambio, la pura valoración jurídica que esos hechos merecen, o lo que es lo mismo, la calificación jurídica de dichos hechos, o la determinación de las consecuencias jurídicas que de tales hechos fluyen, son cuestiones que precisamente por residenciarse en el terreno de los juicios de carácter jurídico resultan susceptibles de problematizarse en casación siempre y*

*cuando se desenvuelvan en este específico ámbito de la discusión jurídica y no pretendan encubrir bajo el mismo una discusión puramente fáctica”.*

*No obstante, aun partiendo de esta premisa dialéctica inicial, ocurre que, si la proyectamos o individualizamos sobre el caso que ahora nos ocupa, lo cierto es que, en este concreto caso, bajo el ropaje de una discusión jurídica, lo único que pretende la parte recurrente en casación es someter a discusión la valoración conjunta que ha hecho la Sala de instancia del material probatorio puesto a su disposición.»*

**5.4. - No entra en aplicación la regla del artículo 87 bis (y por tanto el recurso de casación no está incurso en causa de inadmisión por esa razón) cuando la parte recurrente no discute la valoración de la prueba, sino una cuestión jurídica referida a la carga de la prueba.**

El **ATS 10/5/2019, RQ 116/2019**, tras recordar la doctrina jurisprudencial sobre la exclusión de la casación de las cuestiones referidas a la valoración de la prueba, matiza, no obstante, lo siguiente:

*“Pues bien, si examinamos el escrito de preparación elaborado por la parte recurrente, observamos que esta, seguramente conocedora de lo que dispone el artículo 87 bis LJCA, se esforzó por argumentar que en realidad no pretendía discutir la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia, o la valoración probatoria que ha llevado a cabo, sino que estaba suscitando una cuestión jurídica, referida a la carga de la prueba sobre el cumplimiento de los estándares de mantenimiento de las instalaciones públicas para evitar resultados dañosos como el planteado en el pelito de instancia.*

*Desde esta perspectiva, es cierto que, como recuerda la propia recurrente, en auto de esta Sala y Sección de 10 de diciembre de 2018 (recurso nº 462/2018), hemos dicho que una cosa son los hechos, y otra las consecuencias jurídicas que de ellos dimanen. La apreciación del Tribunal de instancia sobre los hechos que constituyen la base del litigio no puede ser controvertida en casación, pero la pura valoración jurídica que esos hechos merecen, o lo que es lo mismo, la calificación jurídica de dichos hechos, o la determinación de las consecuencias jurídicas que de tales hechos fluyen, son cuestiones que precisamente por residenciarse en el terreno de los juicios de carácter jurídico resultan susceptibles de problematizarse en casación siempre y cuando se desenvuelvan en este específico ámbito de la discusión jurídica y no pretendan encubrir bajo el mismo una discusión puramente fáctica.*

*Esta doctrina resulta de aplicación al caso que nos ocupa, pues realmente la parte aquí recurrente no ha pretendido discutir la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, sino que ha suscitado su*

*discrepancia en torno a una cuestión previa, de carácter no fáctico sino jurídico, como es la determinación de la carga de la prueba sobre las condiciones de mantenimiento y conservación de instalaciones públicas como la implicada en el pleito.*

*Como decimos, con independencia del acierto o error del planteamiento de la recurrente sobre esa cuestión, se trata de un tema de naturaleza jurídica, al que no se puede proyectar la regla del artículo 87 bis LJCA, precisamente porque no refiere un problema de orden fáctico referido a la pura apreciación de los hechos concurrentes.”*



## **6.- EL “INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA”, CLAVE DEL NUEVO RECURSO DE CASACION.**

Dispone el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción que *“el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”*.

Esta regla, que -como antes quedó apuntado- se erige como la “piedra angular” del nuevo recurso de casación, ha sido ampliamente explicada y desarrollada por la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo; pudiendo llamarse especialmente la atención sobre las siguientes notas:

### **6.1.- Relevancia del “interés casacional” en la vigente regulación legal del recurso. Exclusión de las controversias puramente casuísticas o repetitivas. Necesidad de justificar en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.**

Como ya se ha expuesto *supra*, el llamado “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia” se configura en la nueva regulación del recurso de casación contencioso-administrativo como la llave que abre la puerta del recurso de casación. Así lo ha puesto de manifiesto la Sección de Admisión de la Sala III del Tribunal Supremo desde las primeras resoluciones que abordaron el nuevo recurso de casación.

Señala gráficamente, en este sentido, el **ATS 19/6/2017, RC 273/2017**, que

*“el recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de <<interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia>>, a que se refieren los artículo 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional, que atribuye a esta Sala Tercera como cometido principal, en palabras del artículo 93.1, fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, para seguidamente, con base a esta interpretación y conforme a las restantes normas que fueran aplicables, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso”*.

Reparemos, ante todo, en que ese interés casacional se define con arreglo a dos notas: en primer lugar, es un interés casacional “objetivo”; y en segundo lugar es un interés casacional “para la formación de la jurisprudencia”.

**6.1.1.- El interés casacional es un interés casacional “objetivo” (por lo que las controversias puramente casuísticas no revestirán, por lo general, tal interés)**

De la caracterización del interés casacional como un interés objetivo fluye la consecuencia de que las controversias puramente casuísticas no revestirán, por lo general, tal interés. Así lo ha resaltado, en numerosas ocasiones, la Sección Primera, de Admisión, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, v.gr., en **ATS 25/5/2017, RC 1132/2017**, que indica que *“ha señalado esta Sala y Sección, a título de ejemplo, que el recurso puede ser inadmitido mediante auto, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios”*. O bien en el más reciente **ATS 26/9/2018, RQ 238/2018**, que con cita de resoluciones precedentes en el mismo sentido señala que *“son ajenas a la finalidad del nuevo recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos”*.

Buena muestra de ello es, últimamente, lo que razona el **ATS 19/11/2018, RQ 243/2018**:

*«En efecto, el escrito de preparación que nos ocupa cumple las exigencias del artículo 89.2 LJCA en cuanto se refiere a los requisitos de plazo, legitimación, recurribilidad de la resolución impugnada, identificación de las normas cuya infracción se denuncia y justificación de su relevancia sobre el «fallo». Sin embargo, no satisface el trascendental requisito del apartado f) de dicho precepto.*

*Así, el apartado intitulado como “V” de dicho escrito de preparación incorpora un extenso razonamiento pretendidamente dirigido a justificar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia; pero basta su lectura para constatar que la parte no argumenta un interés casacional “objetivo”, sino que se refiere insistentemente a las circunstancias puramente casuísticas del pleito de instancia y de la respuesta dada al mismo por la Sala a quo, denunciando, pues, no una interpretación incorrecta de normas jurídicas que haya que esclarecer en sede casacional, sino su pura aplicación práctica en el concreto pleito aquí concernido.*

*Más específicamente, no se justifica la concurrencia de los supuestos y/o presunciones de interés casacional de los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA a los que se pretenden reconducir esas alegaciones. La parte se refiere por separado al interés casacional de cada una de las tres infracciones jurídicas que denuncia, recordemos, infracción por la sentencia de instancia del principio de cosa juzgada, indebida aplicación*

*de la doctrina sobre la irrecurribilidad de los actos de trámite, e incorrecta imposición de las costas del proceso. Ahora bien, la cita de tales supuestos y presunciones carece de utilidad a los efectos pretendidos porque los mismos se invocan desde una perspectiva meramente casuística en cuanto que ligada a las concretas circunstancias del pleito.*

*Así las cosas, falta en el escrito de preparación, desde la perspectiva del artículo 89.2.f) LJCA, la exposición argumentada del interés casacional “objetivo” para la formación de la jurisprudencia, por lo que, en definitiva, la denegación de la preparación del recurso fue correcta y ajustada a Derecho.»*

Desde la misma perspectiva, el **ATS 26/9/2018, RC 2745/2018**, razona con carácter general que

*“el actual recurso de casación se aparta del caso concreto y de la solución particularizada y se dirige a la solución de situaciones problemáticas generales y potencialmente relevantes para un gran número de situaciones, de modo que sólo se puede estimar presente un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia cuando la interpretación normativa pretendida por la parte tiene una proyección significativa para una multitud de circunstancias presentes y, en particular, futuras, sirviendo así el principio de seguridad jurídica exigido por el art. 9.3 de la CE”.*

No ha de perderse de vista, de todas formas, que el anotado carácter objetivo del interés casacional no puede estirarse hasta el extremo de convertir la casación en un mecanismo de solución de controversias abstractas, al margen del debate procesal entablado en el pleito. Como recuerda el **ATS 12/4/2019, RQ 83/2019**, *“según jurisprudencia constante el recurso de casación articulado en la L.O. 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo, pero no en abstracto, sino en relación con la resolución de las cuestiones suscitadas en el pleito que fueron objeto del pronunciamiento en la sentencia o debieran haberlo sido”.*

**6.1.2.- El interés casacional objetivo lo es “para la formación de la jurisprudencia” (por lo que las controversias repetitivas no revestirán, por lo general, tal interés).**

Por añadidura, ese interés casacional objetivo lo es “para la formación de la jurisprudencia”, lo cual supone que cuando la doctrina jurisprudencial ya está formada, sólo podría existir interés casacional en la medida que se apreciase la necesidad de reafirmarla, o se suministrasen argumentos sólidos para reconsiderarla o matizarla.

Se pretende, en definitiva, excluir de la casación las controversias puramente repetitivas, que suscitan cuestiones ya examinadas, resueltas y despejadas por la jurisprudencia, pues, como apunta el **ATS 5/12/2018, RC**

**5363/2017**, en principio, *“si existe jurisprudencia, no habrá interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”*.

Ejemplo de esta nota caracterizadora de la vigente casación es el **ATS 11/6/2018, RC 1996/2018**:

*“Planteada en estos términos la controversia, y por lo que concierne al recurso de casación preparado por el abogado de la Generalitat Valenciana, debemos declarar su inadmisión por carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, conforme al artículo 90.4.d) de la LJCA. Así, el abogado de la Generalitat Valenciana, tal como se ha puesto de relieve en los antecedentes de esta resolución, únicamente suscita cuestiones que, como de forma expresa se señala en la sentencia impugnada y acertadamente se pone de manifiesto en el escrito de oposición a la admisión, ya cuentan con una doctrina jurisprudencial consolidada en sentido contrario al pretendido por la Administración recurrente. Doctrina recogida, entre otras, en las sentencias de esta Sala y Sección de 13 de noviembre de 2017 (recursos 3100/2015 y 3542/2015), 14 de noviembre de 2017 (recurso 3923/2015) y 16 de noviembre de 2017 (recursos 3356/2015 y 3759/2015) que cita y tiene en cuenta la sentencia impugnada y de las que el abogado de la Generalitat hace total abstracción u omisión en su escrito de preparación”*.

Razonando de forma similar, explica el **ATS 8/1/2019, RC 4346/2018**, que

*“[...] existe doctrina por parte de esta Sala sobre la posibilidad de impugnar indirectamente normas con rango legal al cuestionar la conformidad a Derecho de las disposiciones reglamentarias de desarrollo de las mismas. No se trata, pues, de un territorio inexplorado por el Tribunal Supremo y sobre el que no se haya pronunciado ya, de manera que por esta sola circunstancia el interés casacional referido a tales cuestiones debe entenderse, indefectiblemente, cuanto menos reducido, si no por completo anulado”*.

Por consiguiente, como se desarrollará *infra*, cuando sobre una materia ya existe un criterio jurisprudencial consolidado, el recurso será viable únicamente en la medida que la parte argumente la pertinencia de que se admita su impugnación casacional a fin de matizar o clarificar esa jurisprudencia; o bien reafirmarla si se aprecia que no ha llegado ser comprendida y por eso no es correctamente aplicada, o incluso rectificarla por aportarse razones sólidas que justifiquen su reconsideración.

**6.1.3.- Que la respuesta dada por el órgano judicial de instancia al concreto tema debatido se tenga por errónea no atribuye sólo por ello, sin más, “interés casacional objetivo” al recurso.**

En estrecha relación con cuanto se acaba de explicar en los epígrafes anteriores, el **ATS 8/1/2019, RC 4346/2018**, explica este aserto desde la perspectiva de la función nomofiláctica del recurso de casación:

*“[...] la función nomofiláctica del recurso de casación impide atender a situaciones concretas, particulares o patológicas, debiendo –por el contrario– considerarse situaciones generales y aplicables a un gran número de sujetos. Por ello, el hecho de que una resolución judicial singular, referida a un supuesto aislado y anecdótico, no siga la jurisprudencia existente en un determinado ámbito no requiere necesariamente que este Tribunal se pronuncie, como parece entender la hoy promotora del incidente de nulidad. Y todo ello porque –indudablemente– existen sentencias que, aun siendo erróneas, conllevan vulneraciones jurídicas que no presentan interés casacional alguno, siendo así que en tales casos no resultará imprescindible –y ni tan siquiera conveniente– un pronunciamiento de esta Sala”*

#### **6.1.4.- Necesidad de fundamentar no solo los supuestos que permiten apreciar la concurrencia de interés casacional, sino también la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión planteada**

Consecuencia lógica de la caracterización jurídica del “interés casacional” que se ha expuesto es que el recurso de casación será admisible en la medida que plantee cuestiones que revistan una dimensión de interés objetivada, que trascienda de las circunstancias puramente singulares del caso concreto y aconseje su examen por el Tribunal Supremo; lo cual deberá ser puesto de manifiesto por la parte recurrente ya desde el momento del anuncio del recurso mediante el escrito de preparación.

Se explica, desde esta perspectiva, la doctrina jurisprudencial que ha resaltado que el deber de fundamentar el interés casacional, según apunta el artículo 89.2.f) LJCA, requiere de la parte recurrente no sólo que anote los supuestos y/o presunciones de interés casacional que estima concurrentes, sino también que razone la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el tema planteado.

Así lo resalta el **ATS 8/1/2019, RC 4346/2018**:

*“[...] Adicionalmente, el artículo 89.2.f) de la LJCA exige que el escrito de preparación fundamente no solo los supuestos que permiten apreciar la concurrencia de interés casacional, sino también la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo en la cuestión planteada. Conveniencia que, cabe entender –conforme a la función nomofiláctica atribuida al recurso de casación–, se refiere al interés general y no al particular de la parte recurrente, toda vez que no se trata de una segunda o ulterior instancia de revisión judicial sobre el caso concreto”.*

Palabras, estas, que se reproducen en el **ATS 4/4/2019, RQ 515/2018**.

#### **6.2.- Importancia de la exposición del “interés casacional” en el trámite de admisión del recurso. Carga del recurrente en la articulación del escrito de preparación (art. 89.2.f) LJCA). Doctrina general.**

Desde esta misma perspectiva, resulta igualmente lógico que a la parte recurrente se le exija un especial cuidado y diligencia en la exposición y argumentación del interés casacional de su impugnación, ya desde el escrito de preparación del recurso, ex art. 89.2.f) LJCA.

Dice, así, con carácter general la Sala en **ATS 8/5/2017, RQ 257/2017**, que

*“En lo concerniente a la causa que fundamenta en este caso la denegación de la preparación del recurso, conviene recordar, como señalamos en el auto de 1 de febrero de 2017 (recurso de queja 98/2016) y hemos reiterado, entre otros, en el auto de quince de marzo de 2017 (recurso de queja 56/2017) que <<la reforma de la regulación del recurso de casación contencioso-administrativo supone un cambio trascendente al pivotar ahora el sistema sobre la existencia (o no) de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El nuevo artículo 88 LJCA, en su segundo y tercer apartados, enumera los supuestos en los que podrá apreciarse (apartado 2) o se presume (apartado 3) la existencia de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que justifica un pronunciamiento de la Sala Tercera de este Tribunal. En esta nueva lógica casacional, el escrito de preparación del recurso de casación ante el órgano judicial de instancia adquiere un papel esencial o decisivo como anuncio de las infracciones que se desarrollarán en el escrito de interposición del mismo y la justificación o argumentación de la concurrencia de ese interés casacional objetivo>>.*

*Entre los diversos requisitos que el nuevo art. 89. 2 LJCA exige al escrito de preparación del recurso se encuentra, sin duda con especial relevancia por relacionarse directamente con el elemento que determina la admisibilidad del recurso -esto es, el interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia que se acaba de mencionar-, lo dispuesto en su apartado f) que establece la especial obligación de <<fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo>>, anudándose el incumplimiento de este requisito, según dispone el apartado 4 del artículo 89 LJCA, a la denegación del emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo (en definitiva, a no tener por preparado el recurso de casación). Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente, tal como subrayamos en los citados autos de 1 de febrero y 15 de marzo, es que argumente (de forma expresa y autónoma) la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión “con singular referencia al caso” que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica*

*que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen.”*

Esta doctrina ha sido reproducida en multitud de autos posteriores como, a título de muestra, el **ATS 5/10/2017, RQ 470/2017**, ó el **ATS 12/12/2017, RQ 507/2017**, con cita de resoluciones precedentes en el mismo sentido.

Corresponde, pues, al recurrente desarrollar en un apartado claramente separado, e identificado como tal, del escrito de preparación lo que el tan citado artículo 89.2.f) exige; debiéndose puntualizar, por añadidura, que el interés casacional no tiene que ser sólo afirmado, sino, también, razonado, esto es, argumentado.

Desde luego, es manifiestamente insuficiente, a tal efecto, limitarse a reproducir o parafrasear alguno de los supuestos y/o presunciones de interés casacional de los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA, sin mayores consideraciones (**ATS 24/9/2018, RQ 284/2018**). En palabras del **ATS 3/10/2018, RQ 346/2018**, no puede tenerse por válidamente preparado, desde esta perspectiva, un recurso de casación en el que la parte recurrente nada dice para fundamentar el interés casacional, dado que *“se limita a apuntar un enunciado asertivo sobre la existencia de interés casacional que no se acompaña de ningún razonamiento que lo justifique”*.

Con parecidas palabras, dice el **ATS 8/1/2019, RQ 365/2018**, que lo que la Ley exige “especialmente” (esto es, con singular énfasis) en el tan citado artículo 89.2.f)

*«no es que se simplemente se enuncien los supuestos y/o presunciones de interés casacional que se estiman concurrentes, sino, dando un paso más, que se fundamente su concurrencia. La palabra que emplea la Ley, en este punto, es “fundamentar”, que significa “establecer la razón o el fundamento de una cosa”; de manera que corresponde a quien anuncia el recurso de casación no sólo apuntar los supuestos de interés casacional sino también argumentar separadamente la pertinencia de su cita. Argumentación que, por lo demás, no puede reducirse a una mera afirmación autojustificativa, sino que ha de consistir en una exposición circunstanciada (esto es, puesta en relación con las concretas vicisitudes del pleito concernido) sobre las razones por las que la parte recurrente estima que se da en el caso litigioso cada uno de los diferentes supuestos o presunciones de interés casacional que invoca.»*

Ahora bien, aun cuando en buena técnica casacional la exposición del interés casacional ha de hacerse, como se acaba de indicar, en un apartado formalmente separado e identificable como tal, puede admitirse excepcional y casuísticamente la viabilidad de un escrito de preparación que aun no habiendo dedicado a tal cuestión un apartado separado y claramente identificado (que es,

insistimos, lo que procede), aun así contenga una argumentación que permita identificar con claridad cuál es el interés que sostiene la impugnación.

Es de gran interés en este sentido la matización que incorpora el **ATS 18/12/2017, RQ 195/2017**, que tras enfatizar la regla general que se acaba de enunciar, introduce, no obstante, una salvedad, consistente en que de forma casuística la misma puede atenuarse, en la medida que valorando singularizadamente el escrito de preparación se aprecie con toda evidencia, esto es, de forma inmediata y sin margen para la duda, que la indicación “especialmente” exigida por el apartado 2.f), aun no habiéndose precisado con la necesaria separación formal, puede, con todo, considerarse hecha, a tenor de lo manifestado en otros apartados del propio escrito de preparación:

*“Conviene precisar, en este sentido, que el artículo 89 LJCA exige a quien prepara el recurso de casación que elabore el escrito de preparación “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de que tratan”, de manera que es carga de la parte recurrente cumplimentar en dicho escrito, con la debida separación formal y conceptual, todos los apartados que el precepto detalla.*

*Más específicamente, como acabamos de resaltar, el apartado 2.f) de este precepto es bien claro cuando exige a la parte recurrente que justifique “especialmente” (esto es, con singular énfasis) la concurrencia de “alguno o algunos” de los supuestos de interés casacional del artículo 88, apartados 2º y 3º, LJCA. Corresponde, pues, a la parte que anuncia el recurso precisar de forma separada, explícita y concreta a cuál o cuáles de dichos supuestos pretende reconducir su exposición sobre el interés casacional del recurso; por lo que si no lo hace así, el recurso se tendrá por mal preparado.*

*Únicamente pudiera exceptuarse de forma casuística el rigor de esta regla que hemos explicado en la medida que valorando singularizadamente la sistemática y contenido del escrito de preparación concernido se aprecie con toda evidencia, esto es, de forma inmediata y sin margen para la duda, que la indicación “especialmente” exigida por el tan citado apartado 2.f), aun no habiéndose precisado con la necesaria separación formal, puede, con todo, considerarse hecha, a tenor de lo manifestado en otros apartados del propio escrito de preparación.”*

En este mismo sentido, el **ATS 15/1/2018, RQ 315/2017**, considera suficiente, desde la perspectiva que se acaba de apuntar, un escrito de preparación que no contenía un apartado desglosado y separado, dedicado monográficamente a la exposición del interés casacional. Considera el Tribunal Supremo que, aun así, examinado el escrito en su integridad, se aprecia con claridad cuál es el interés casacional que la parte recurrente esgrime:

*“En este caso, el escrito de preparación aquí concernido presenta una estructura formal ciertamente atípica, pues se desglosa en hasta siete argumentos impugnatorios separados (que la parte recurrente califica como “motivos”), al hilo de cada uno de los cuales van identificándose las*

*normas y jurisprudencia que respecto de cada uno de ellos se tienen por infringidas, con expresión de la pertinencia de dichas citas y explicación de la relevancia sobre el “fallo” de instancia de las infracciones que de esa forma sucesiva van desgranándose. Asimismo, dentro de la exposición de cada uno de esos siete “motivos” se vierte un razonamiento dirigido a justificar la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

*Tal sistematización del anuncio del recurso podrá resultar más o menos discutible, pero desde la perspectiva que aquí importa cumple suficientemente los estándares del artículo 89 LJCA, pues al fin y al cabo se cumple lo que el precepto requiere del escrito de preparación, a saber, la identificación de las normas y/o jurisprudencia vulneradas, la explicación de la pertinencia de su cita, la justificación de su relevancia sobre el fallo, y la argumentación del interés casacional”.*

(En el mismo sentido, **ATS 22/3/2019, RQ 60/2019**).

Conviene, con todo, no perder de vista que esta posibilidad que se acaba de exponer opera de forma excepcional, y que la regla que la Ley establece y la Sala exige con carácter general es que el interés casacional se justifique en un apartado separado y encabezado con un epígrafe indicativo de lo que trata. De otro modo, se corre el riesgo de que la Sala acabe apreciando, como dice el **ATS 26/2/2018, RQ 729/2017**, que “*ni siquiera atendiendo a la contemplación global del escrito de preparación aquí examinado cabe inferir, con la imprescindible convicción, a qué concreto supuesto de interés casacional pretendía la parte recurrente reconducir su impugnación*”.

Y en todo caso, hay que tener siempre presente que, como explica el **ATS 5/4/2017, RC 628/2017**,

*«el interés casacional objetivo lo es “para la formación de la jurisprudencia” (artículo 88.1 LJCA), de ahí que se exija al recurrente que en el escrito de preparación no sólo fundamente que concurre alguno o algunos de los supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, sino también «la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo» [artículo 89.2.f.) LJCA, in fine]».*

Bien se ve, por lo expuesto, la suma importancia que reviste tener un especial cuidado en la exposición del interés casacional, a la hora de elaborar el escrito de preparación del recurso de casación. Las partes no deben esperar que sus eventuales omisiones o deficiencias en esa exposición puedan ser salvadas de oficio por la Sala, pues, como advierte, entre otros son similar redacción, el **ATS 25/3/2019, RQ 28/2019**,

*“Tal labor de identificación de los supuestos o presunciones de interés casacional que se estiman concurrentes, tan claramente establecida en la LJCA, es tarea que la propia LJCA atribuye explícitamente a la parte que anuncia el recurso, y si no lo hace, tal omisión no puede ser suplida de*

*oficio por esta Sala, a la que no se le puede requerir que reconstruya o reelabore el escrito de preparación, en el sentido de enmendar las imperfecciones del mismo en perjuicio de la parte procesal contraria”.*

### **6.3.- La mera denuncia de la vulneración de derechos fundamentales en la resolución impugnada no atribuye por sí misma interés casacional al recurso.**

Como razona el **ATS 1/6/2017, RQ 188/2017**,

*“es carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia ex artículo 89.2.f) LJCA, sin que la mera invocación de la supuesta infracción de un derecho fundamental, que es lo que aquí ocurre, al limitarse la recurrente a alegar que el recurso de casación se interpone por infracción de precepto constitucional (artículo 5.4 LOPJ), cumpla con esa insoslayable carga”.*

En palabras del **ATS 18/9/2017, rec. 387/2017**, la invocación del art. 5.4 LOPJ *“no exime del cumplimiento de los requisitos formales que ha de reunir el escrito de preparación conforme a lo establecido en los apartados a) a f) del art. 89.2 LJCA”*. Por eso, razona el **ATS 20/7/2017, RC 312/2017**, que la cita del artículo 5.4 LOPJ no supe ahora la obligada justificación de la concurrencia del interés casacional objetivo.

En la misma línea, el **ATS 11/4/2018, RC 45/2018**, dice:

*“Por otra parte, la recurrente invoca la aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) [«LOPJ»], dando a entender que, al haberse denunciado la infracción de un artículo de la Carta Magna, se debería haber acordado, necesariamente, tener por preparado el recurso de casación. Sobre dicha cuestión procede señalar que era doctrina constante de esta Sala, en relación con el antiguo recurso de casación, que el mencionado artículo 5 LOPJ no tiene otro alcance, a los efectos que aquí interesan, que proclamar el valor normativo directo de los preceptos constitucionales y su mera invocación no suplía la expresión en el recurso del correspondiente motivo o motivos de casación en que debía fundamentarse el recurso [por todos, auto de 23 de mayo de 2013 (recurso de casación 161/2013; ES:TS:2013:5633A)].*

*Y de igual forma, en lo que hace al nuevo recurso de casación, su mera invocación o la simple denuncia de la infracción de cualquier precepto de nuestra constitución no significa que la parte recurrente se encuentre excusada de subsumir la vulneración de las normas constitucionales en alguna de las circunstancias y presunciones que integran los artículos 88.2 y 3 LJCA.”*

Últimamente, el **ATS 8/1/2019, RQ 365/2019**, rechaza de forma explícita la tesis de la parte recurrente de que su recurso tiene interés casacional por el hecho de que se ha denunciado la infracción de derechos fundamentales; con remisión a lo dicho en el ATS precitado de 11/4/2018. Lo mismo viene a decir el posterior **ATS 13/6/2019, RQ 115/2019**, que insiste en que *“es también reiterada la jurisprudencia que ha declarado que la simple denuncia de la infracción de cualquier precepto de la Constitución no significa que la parte recurrente se encuentre excusada de fundamentar el interés casacional en los términos que hemos indicado”*.

**6.4.- Problemas de la justificación del interés casacional cuando se aducen infracciones *in procedendo*. La mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales, en la resolución judicial que se impugna, no constituye *per se* un supuesto de interés objetivo casacional. Doctrina general.**

Una vez sentado que la admisibilidad del recurso de casación está ligada al interés casacional objetivo, esta regla resulta igualmente extensible a las llamadas “infracciones *in procedendo*” o infracciones de naturaleza formal/procedimental, cuya pertinencia y prosperabilidad en el nuevo recurso de casación se liga al planteamiento, a través de ellas, de una cuestión efectivamente dotada de tal interés, más allá de la dimensión puramente casuística o circunstanciada del pleito concernido en cada caso. Así se explica en el **ATS 4/5/2017, RQ 142/2016**:

*“En efecto, como hemos sostenido en otros asuntos, la mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales en la resolución judicial que se impugna no constituye *per se* un supuesto de interés objetivo casacional. Así, en el auto de 21 de marzo de 2017 (recurso de queja 308/2016) pusimos de relieve que en esta nueva regulación del recurso de casación se ha sustituido un sistema de articulación de motivos autónomos de revisión por la invocación de infracciones sustantivas o procesales, que solo posibilitan la admisión a trámite cuando esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estima que, atendiendo a la infracción denunciada, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Y de ahí concluimos que:*

*«Desde este planteamiento normativo, en principio la invocación de incongruencia puede no presentar interés casacional objetivo, en la medida que el incumplimiento de tales normas de regulación de las sentencias no repercute en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, cuya interpretación presente interés casacional objetivo, ello por limitarse la controversia a la resolución o no de una determinada pretensión o cuestión planteada por la parte, que solo atañe al caso y al derecho subjetivo de la misma.»*

*Y ello es así, como pusimos de manifiesto en el auto de 1 de marzo de 2017 (recurso de queja 88/2016), por «las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncie, como acontece en este caso, la*

*vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes»; preceptos que han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, salvo en aquellos supuestos en los que el vicio in procedendo que se denuncia se refiera o se proyecte sobre una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan.*

Resulta significativo, en este sentido, lo que explica el **ATS 2/11/2017, RC 2911/2017**:

*“Aduce la parte recurrente, invocando el carácter abierto del enunciado de los supuestos de este apartado 2º, que una infracción procesal como la denunciada reviste, por su propia naturaleza y consecuencias, interés casacional; pero este planteamiento no puede aceptarse tal como se formula. También respecto de las infracciones in procedendo rige la regla general del artículo 88.1 LJCA de que el recurso será admisible cuando esta Sala Tercera del Tribunal Supremo estime que el recurso “presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”, por lo que corresponde a la parte recurrente no sólo denunciar esa infracción procesal sino también justificar dialécticamente por qué resulta conveniente su estudio y resolución por el Tribunal Supremo desde la perspectiva objetiva de su interés para la formación de la jurisprudencia”.*

Hagamos aquí, no obstante, una matización en la que inmediatamente a continuación se abundará. Por lo general, puede decirse que un vicio *in procedendo*, como puede ser, por ejemplo, un defecto de motivación o una incongruencia de la sentencia impugnada, aun cuando difícilmente revestirá interés casacional como tal, sí que podrá resultar indicativo de tal interés en la medida que del mismo derive –y así se razone por quien prepara el recurso– un insuficiente o inadecuado examen de una cuestión de fondo que, esa sí, revista dicho interés. Como explica, entre otros muchos, el **ATS 2/7/2018, RQ 150/2018**, *“la mera invocación de la existencia de vicios in procedendo —incluso cuando se alega la infracción de derechos fundamentales— no constituye per se un supuesto de interés objetivo casacional; siendo necesario que tales vicios o defectos se vinculen a un asunto que se encuentre efectivamente dotado de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que exige el artículo 88. 1 LJCA”.*

**6.5.- Interés casacional e infracciones “in procedendo”. Incongruencia omisiva. La denuncia del vicio *in procedendo* de incongruencia puede presentar interés casacional objetivo en la medida que dicha incongruencia haya repercutido en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, sobre cuya interpretación y alcance se invoca y justifica por la parte interés casacional objetivo.**

Ciertamente, los llamados vicios “in procedendo”, que en el antiguo y derogado sistema casacional tenían abierta la vía de acceso al Tribunal Supremo por el cauce específico del artículo 88.1.c) LJCA, ahora, en cambio, se enfrentan a problemas serios para franquear el trámite de admisión, por dos razones básicas: porque por lo general remiten a valoraciones puramente casuísticas en cuanto que ligadas a las circunstancias específicas del pleito en que se denuncia; y porque la doctrina jurisprudencial general sobre las normas procesales aplicables a esos vicios *in procedendo* está ya más que asentada. Por decirlo en palabras del **ATS 8/10/2018, RC 807/2018**, no cabe obviar las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncia la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes; toda vez que *“la noción de incongruencia omisiva y los referidos preceptos han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala”*.

No obstante, como se acaba de indicar, una infracción procesal tan característica como la falta de motivación o la incongruencia de la sentencia puede operar como una llave adecuada para abrir la puerta al recurso de casación cuando a través de ella se pone de manifiesto una cuestión realmente dotada de interés casacional que pudo y debió haber sido examinada y resuelta por la Sala de instancia.

Acudimos al **ATS de 21/3/2017, RC 308/2016**:

*“En una primera apreciación ha de partirse de la desaparición en esta nueva regulación del recurso de casación del sistema de articulación de motivos autónomos de revisión, que permitía examinar la admisibilidad de cada uno de ellos, sistema que se sustituye por la invocación de infracciones sustantivas o procesales, que solo posibilitan la admisión a trámite cuando esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estima que, atendiendo a la infracción denunciada, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. La admisibilidad del recurso no responde al solo reconocimiento del derecho del recurrente a la revisión de los pronunciamientos efectuados en la instancia, respecto de sus pretensiones, en razón de las infracciones denunciadas, sino que es preciso y solo podrá admitirse a trámite el recurso cuando el examen de tales infracciones presente ese interés casacional objetivo.*

*Desde este planteamiento normativo, en principio la invocación de incongruencia puede no presentar interés casacional objetivo, en la medida que el incumplimiento de tales normas de regulación de las sentencias no repercute en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, cuya interpretación presente interés casacional objetivo, ello por limitarse la controversia a la resolución o no de una determinada*

*pretensión o cuestión planteada por la parte, que solo atañe al caso y al derecho subjetivo de la misma.*

*Sin embargo, la infracción procesal denunciada trasciende al caso cuando repercute en la aplicación (incongruencia omisiva o por error) de una norma de cuya interpretación y alcance se invoca y justifica por la parte interés casación objetivo, en cuyo caso habrá de examinarse tal invocación para determinar la admisibilidad del recurso”.*

Un buen ejemplo de aplicación de esta doctrina lo hallamos en el **ATS 12/2/2018, RC 5120/2017**, de admisión de un recurso de casación. En este Auto, razona la Sala que

*“Ante todo, no está de más recordar que en el Auto de 21 de marzo de 2017 (rec. de cas. 308/2016), hemos afirmado que es posible que una infracción procesal como la denunciada en el presente proceso (incongruencia omisiva) pueda trascender del caso concreto y presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia “cuando repercute en la aplicación de una norma de cuya interpretación y alcance se invoca y justifica por la parte interés casacional objetivo, en cuyo caso habrá de examinarse tal invocación para determinar la admisibilidad del recurso”. Ello es así, además teniendo en cuenta que el artículo 89.2.b) de nuestra Ley Jurisdiccional identifica como normas que deben identificarse como infringidas no solo las tomadas en consideración por la Sala de instancia, sino también “las que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas”, supuestos que – como también dijimos en el citado auto de 21 de marzo de 2017- “comprenden sin dificultad las normas invocadas en la instancia o que debieran observarse y que el tribunal a quo infringe por inaplicación, bien por incongruencia omisiva o por inadecuada elección (incongruencia por error)”.*

De la misma forma, el **ATS 2/7/2018, RC 832/2018**, admite el recurso de casación ahí examinado valorando que *“la falta de motivación denunciada enlaza con diversas cuestiones de orden material -entre ellas, la relativa a la inexistencia de infracción por cierre de mercado y boicot-, que ya han sido examinadas por esta Sección, llegando a la conclusión de la existencia de un interés casacional para la formación de jurisprudencia en algunas de ellas”.*

Retengamos, pues, que, en palabras del **ATS 15/3/2019, RC 7840/2018**, *“la mera invocación de vicios in procedendo con infracción de derechos fundamentales no constituye per se un supuesto de interés casacional objetivo si no se vincula a un asunto que se encuentre efectivamente dotado de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

**6.6.- Interés casacional e infracciones “in procedendo”. Incongruencia omisiva “manifiesta”. Necesidad de seguir el trámite de los artículos 267.5 LOPJ y 215 LEC antes de promover el recurso de casación.**

La problemática prosperabilidad casacional de los llamados vicios “in procedendo” ha llevado a dar mayor realce y significación al llamado

complemento de sentencias, regulado en los artículos referidos de la LOPJ y la LEC.

En este sentido, dice el **ATS 1/3/2017, RC 88/2016**:

*“**TERCERO.** - 1. El artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) [«LOPJ»], una vez afirmado que los tribunales no pueden variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, salvo para aclarar conceptos oscuros y rectificar errores materiales (apartados 1 a 4), dispone en el apartado 5 que, cuando las sentencias y autos omitan «manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla». El apartado 6 añade que «[s]i el tribunal advirtiese en las sentencia y autos que dictara, las omisiones a que se refiere el apartado anterior, podrá, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dicten, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado». Esta disciplina se reitera en el artículo 215 LEC, apartados 2 y 3, de aplicación supletoria al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (disposición final 1ª LJCA y artículo 4 LEC).*

*2. Rectamente entendidas las anteriores normas permiten concluir que el legislador ha previsto un trámite específico para subsanar la incongruencia ex silentio, esto es, aquellas taras consistentes en dejar imprejuzgada una pretensión o sin respuesta los argumentos centrales que la sustentan. La interpretación de los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, en relación con los artículos 31 y 33.1 LJCA, autoriza a entender que, tratándose del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, los dos primeros contemplan tanto la falta de respuesta a una pretensión (bien la anulación o declaración de nulidad del acto o de la disposición impugnada –o su confirmación–, bien el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o la adopción de medidas adecuadas para su restablecimiento) como a los motivos que la fundamentan, siempre que la omisión sea manifiesta.*

*3. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 89.2.c) LJCA, cuando, como ocurre en este caso, el recurrente se queje en casación de la incongruencia omisiva de la sentencia que combate, haciendo pivotar sobre tal silencio jurisdiccional su pretensión ante el Tribunal Supremo, resulta legítimo exigirle que antes acredite, como presupuesto de procedibilidad, haber instado sin éxito el complemento de la sentencia por el cauce previsto en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC.*

*4. Ciertamente, bajo la disciplina del recurso de casación contencioso-administrativo anterior a la reforma operada por la disposición final 3ª de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (BOE de 22 de julio), y en el marco del motivo de casación previsto en el antiguo artículo 88.1.c) LJCA, este Tribunal Supremo no ha exigido que, con arreglo al apartado 2 del mismo precepto, para abordar el análisis de la incongruencia omisiva que pudiera*

*aquejar a la sentencia impugnada con carácter previo se hubiera intentado la subsanación del defecto por aquel cauce. Pero nada impide que, situados bajo la nueva regulación del recurso de casación, esta Sala considere que antes de interponerlo denunciando la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada el recurrente ha de intentar la reparación del defecto promoviendo el incidente contemplado en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC. Las razones son las siguientes:*

**4.1.** *El incidente en cuestión ha sido diseñado por el legislador para, mediante un trámite contradictorio instado por quien se considere perjudicado por el silencio y con audiencia de todos los intervinientes, integrar las sentencias que no hayan dado respuesta a una pretensión o a uno de los motivos que la sustenten. Va de suyo que, con arreglo a los términos del precepto, esa integración puede traer como consecuencia cualquier cambio en su contenido, incluido el sentido en el fallo. No puede entenderse de otra manera si se tiene en cuenta que la norma ordena, en su caso, completar la resolución con el pronunciamiento omitido. No sería lógico permitir que se abra un trámite para obtener respuesta sobre aquello a lo que no se contestó, que luego carece de incidencia en la situación jurídica de quien insta el complemento. Los artículos 267.6 LOPJ y 215.3 LEC corroboran esta interpretación cuando expresamente indican que si la integración o complemento se lleva a cabo de plano y de oficio, el resultado no puede modificar ni rectificar lo que ya hubiere sido acordado, de donde se colige que sí cabría hacerlo si la integración o complemento se realiza a instancia de parte.*

**4.2.** *Exigir, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89.2.c) LJCA, a los recurrentes en casación que denuncien incongruencias omisivas que, antes de instar el recurso, pidan por el trámite de los indicados preceptos que se subsane la falta no supone añadir un obstáculo formal más, desproporcionado, para la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos. Muy al contrario, redundaría en una mayor y efectiva protección de los mismos, porque se les brinda la oportunidad de que la Sala autora de la sentencia “incompleta” la integre si realmente se ha producido el incongruente silencio en relación con una pretensión o una causa de pedir, sin necesidad de afrontar los costes económicos y temporales inherentes a un recurso de casación.*

**4.3.** *Aún más, se le ahorra un recorrido procesal que puede resultar desalentador y tortuoso. Desalentador ante las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncie, como acontece en este caso, la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes. La noción de incongruencia omisiva y los referidos preceptos han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, salvo en aquellos supuestos en los que la omisión se refiera precisamente a una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan.*

*4.4. Tortuoso porque, estando desde el planteamiento del recurrente, implicado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, para que se le abran las puertas del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y entender agotada la vía judicial previa, se verá obligado a promover el recurso de casación y un posterior incidente de nulidad de actuaciones al amparo del artículo 241 LOPJ, que puede ser evitado en los casos manifiestos por el propio órgano judicial autor de la resolución que se reputa incongruente, remediando la omisión a través del incidente previsto en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC.*

*4.5. Por todo ello, esta Sala estima que exigir, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA, que frente a situaciones de incongruencia omisiva los recurrentes en casación antes de promover el recurso intenten la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, refuerza los derechos procesales de los litigantes y redundante en una mayor agilidad y eficacia del trámite procesal de admisión de los recursos de casación preparados”*

Ahora bien, en este punto hay que hacer una matización. Aunque en casos como este que ahora nos ocupa, de incongruencia omisiva manifiesta, la parte recurrente no haya promovido en la instancia el incidente de “complemento” y acuda directamente a la casación, aun así, el recurso pudiera ser finalmente admisible si a través de la denuncia de la incongruencia, y en relación con ella, se pone de manifiesto, en el propio escrito de preparación del recurso, una infracción jurídica sustantiva o de fondo, expuesta con cumplimiento de los requisitos del artículo 89.2 LJCA y dotada de interés casacional; pues tal infracción de fondo puede ser, por sí misma, título adecuado para dar lugar a dicha admisión. Así lo declara el **ATS 26/9/2018, RC 920/2018**, que señala que *“aunque no se acredite haber pedido en la instancia la subsanación de la incongruencia omisiva que se denuncia mediante el incidente de complemento de sentencia, si la infracción procesal denunciada repercute en la aplicación de normas de Derecho estatal cuya interpretación y alcance también se invoca y se justifica el interés casacional objetivo, se debe examinar tal invocación para determinar la admisibilidad del recurso de casación preparado”*.

**6.7.- Declarada la inadmisión de la casación por falta de interés casacional del vicio “in procedendo” denunciado (incongruencia interna y extra petita), es a partir de esa inadmisión cuando se puede afirmar la imposibilidad de interponer recurso ordinario o extraordinario contra la resolución judicial impugnada, y por tanto cabe promover contra ella, en su caso, el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ.**

El **ATS 11/12/2017, RC 3711/2017**, examina una cuestión controvertida de gran trascendencia práctica: la funcionalidad del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 LOPJ en el contexto del nuevo sistema casacional introducido por la Ley Orgánica 7/2015.

En el recurso de casación resuelto por este auto, la parte recurrente consideraba que la sentencia de instancia había incurrido en incongruencia «interna» y «extra petita», pero reconocía que en el nuevo régimen casacional

la infracción de normas procedimentales difícilmente reviste interés casacional objetivo que dé pie a la admisión del recurso de casación, dado que ya hay una doctrina consolidada sobre esas cuestiones. Exponía la recurrente que se encontraba ante el dilema de que su recurso, en cuanto basado en la denuncia de tal infracción, probablemente sería inadmitido, pero, por otra parte, paradójicamente -decía-, no podía interponer el incidente de nulidad de actuaciones dada la redacción del artículo 241 LOPJ, al no ser firme aún la resolución judicial que había incurrido en esas modalidades de incongruencia. Pues bien, el Tribunal Supremo, en este auto de 11 de diciembre de 2017, tras declarar que, ciertamente, las infracciones procedimentales ahí denunciadas carecen de interés casacional suficiente para sostener la admisión del recurso, pasa a estudiar el problema de la articulación del incidente de nulidad de actuaciones en el contexto de la nueva regulación de la casación. A tal efecto, advierte el Tribunal Supremo que en la sistemática actual sólo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario, ni extraordinario, lo que –añade- es claramente novedoso, pues en la regulación precedente la resolución de instancia definía intrínsecamente su recurribilidad.

Así las cosas –explica este Auto-, partiendo de que es al Tribunal Supremo a quien le compete decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación, si se inadmite el recurso de casación será en ese momento cuando se podrá afirmar la imposibilidad de interponer recurso ordinario o extraordinario contra la resolución judicial impugnada. Esto es, la condición de «inimpugnabilidad» de la resolución de instancia sólo tiene lugar cuando la declaración de inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo se produce.

En definitiva, es la resolución de inadmisión de la casación la que abre la posibilidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución impugnada; pues es solo una vez inadmitida la casación cuando puede decirse que la resolución judicial de instancia no resulta susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, que es la condición a que el artículo 241 LOPJ supedita la válida interposición del incidente.

Por eso, aun cuando se acuerda la inadmisión del recurso de casación, se matiza que contra la sentencia de instancia podrá interponerse incidente de nulidad de actuaciones, cuyo plazo empezará a contarse desde la notificación de este auto.

Esta doctrina ha sido reiterada en el **ATS 21/12/2017, RC 4696/2017**.

De todos modos, en relación con esta cuestión conviene tener presente lo que ha señalado el **ATC 65/2018 de 18 de junio** (vid. epígrafe 17.1 de este trabajo).

**6.8.- Pérdida sobrevenida del interés casacional cuando aun pudiendo existir tal interés al tiempo de prepararse el recurso, posteriormente la cuestión litigiosa se resuelve por el propio Tribunal Supremo, en sentido contrario a la pretensión del recurrente.**

Leemos, así, en el **ATS 2/4/2018, RC 1772/2017**:

*“ocurre que no tiene ningún sentido que ... dispongamos coherentemente la admisión del presente recurso de casación, cuando la cuestión de fondo que plantea el Sr. Letrado de la Comunidad de Madrid ha sido ya resuelta en sentido contrario a sus intereses en numerosas sentencias dictadas por la Sección 3ª de esta Sala Tercera, en relación con otros recursos también formulados por la Comunidad de Madrid que presentaban un contenido coincidente con este.*

*En efecto, sobre la cuestión de fondo controvertida se han dictado, entre otras, y a título de muestra, las sentencias de esta Sala de 3 de noviembre de 2017 (RC 3100/2015), 13 de noviembre de 2017 (RC 3542/2015), 16 de noviembre de 2017 (RC 3356/2015), 12 de enero de 2018 (RC 61/2016), 29 de enero de 2018 (RRC 531/2016 y 225/2017), 30 de enero de 2018 (RRC 3353/2015 y 3723/2015), 21 de marzo de 2018 (RC 3835/2015), y 23 de marzo de 2018 (RC 474/2016); todas ellas desestimatorias de sendos recursos de casación promovidos por la Comunidad de Madrid contra sentencias del mismo Tribunal de instancia (la Sala de este orden Jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid) con unos pronunciamientos coincidentes con la que ahora se impugna.*

*Así las cosas, insistimos, es claro que el presente recurso de casación ha quedado desprovisto, bien que de forma sobrevenida, de cualquier interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (art. 88.1 LJCA), al versar sobre cuestiones que ya cuentan con una doctrina jurisprudencial consolidada en sentido contrario al pretendido por la parte recurrente”.*

**6.9.- Conforme a la nueva redacción del artículo 93.1 de la LJCA las declaraciones concretas hechas para fijar la interpretación de las mismas normas estatales que se cuestionan en un recurso de casación por interés objetivo para la formación de jurisprudencia vinculan procesalmente en un recurso de casación interpuesto conforme a la normativa anterior.**

Esta importante puntualización se contiene en la **STS 16/2/2018, RC 2457/2016**, que resuelve un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de fecha 15 de junio de 2016, y por ende regido *ratione temporis* por la antigua regulación casacional. Señala el Tribunal Supremo en esta sentencia que

*“Así las cosas la cuestión que se plantea guarda una similitud clara con la resuelta entre las mismas partes en la sentencia de esta Sala 1732/2017, de 14 de noviembre (Casación 78/2017).*

*La sentencia 1732/2017 ha recaído en un recurso de casación por interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, para el que sí rige*

*la nueva normativa citada. Su fallo fue desestimatorio de las pretensiones de la misma entidad mercantil que ahora recurre. A diferencia de lo que disponía el antiguo artículo 100.7 de la LJCA anterior- el nuevo artículo 93.1 de la LJCA dispone que esta Sección de Enjuiciamiento “fijará la interpretación de las normas estatales” sobre las que el auto de la Sección de Admisión considere necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo y entendemos que ello ocurre también en los casos de desestimación del recurso, sin duda por el relieve que la reforma de la casación ha dado al «ius constitutionis».*

*Por ello, conforme a la nueva redacción del artículo 93.1 de la LJCA, este Tribunal ha hecho ya declaraciones concretas para concretar o precisar la interpretación de las mismas normas estatales que ahora se cuestionan. La propia naturaleza del recurso de casación nuevo en el que se efectuaron tales declaraciones afecta procesalmente a la modalidad anterior del recurso de casación, en el que las vamos a aplicar según la doctrina precisada o fijada, en el precedente que hemos citado”.*

**6.10.- El hecho de que ya se hayan admitido anteriormente recursos de casación sobre una cuestión coincidente con la que se suscita en el recurso en trámite de admisión, no es por sí solo determinante de la admisión, si la parte recurrente, en el recurso ahora examinado, no ha cumplido las exigencias que el artículo 89.2 establece para el escrito de preparación.**

Leemos en el **ATS 4/7/2017, RC 1461/2017**:

*“También es cierto que, como señala la parte recurrente, pende ante la actual Sección Cuarta de esta Sala Tercera el recurso de casación núm. 7/2017 -admitido a trámite conforme al régimen anterior al introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio-; recurso de casación respecto del que la actuación administrativa recurrida en la instancia (esto es, la actualización de las tarifas aplicables a la prestación del servicio público de ITV en la Comunidad Valenciana a partir del 1 de abril de 2014) es exactamente la misma, aunque la parte recurrente en la actual casación no lo fuera en aquella.*

*Sin embargo, esta circunstancia no puede por sí sola conducir a un pronunciamiento de admisión del presente recurso, pues ello no es posible, tras el régimen instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, si del escrito de preparación no se desprende, como antes hemos dicho, la identificación de alguna cuestión jurídica que revista interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que, además, se ponga en conexión con alguno o algunos de los preceptos que se dicen infringidos. En esta línea, no es ocioso resaltar aquí que la sentencia recurrida enjuició un acuerdo de actualización de tarifas, y no otro de no modificación de las mismas, o de supresión de la cláusula de su revisión automática”.*

## **7.- LOS SUPUESTOS DE INTERÉS CASACIONAL DEL ARTÍCULO 88.2 LJCA**

Establece el artículo 88.2 LJCA lo siguiente:

*“2. El Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna:*

*a) Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*

*b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.*

*c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso.*

*d) Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.*

*e) Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.*

*f) Interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.*

*g) Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general.*

*h) Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas.*

*i) Haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.”*

**7.1.- Carácter de *numerus apertus* del listado del artículo 88.2 LJCA. El carácter no exhaustivo del listado de supuestos de interés objetivo casacional contemplado en el artículo 88 LJCA no permite, sin embargo, la mera invocación de “otros supuestos” o “circunstancias” sin mayor argumentación. Cuando se invoca un interés casacional no contemplado en este precepto resulta exigible a quien así lo hace una cuidada y rigurosa justificación del interés casacional que esgrime.**

El art. 88.2 LJCA establece que *“el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna [.....]”*.

El Tribunal Supremo ha señalado, en relación con la expresión “entre otras circunstancias”, que el listado o enumeración de supuestos de interés casacional que incluye este precepto es enunciativo y no exhaustivo, por lo que no puede descartarse que el recurso se plantee legítimamente con amparo en escenarios

de interés casacional distintos de los expresamente contemplados en el artículo, si bien tal posibilidad se condiciona a la plasmación de un razonamiento detallado (en palabras de la jurisprudencia, cuidado y riguroso) que la sostenga. Dice, en efecto, el **ATS 15/3/2017, recurso nº 93/2017**:

*“6.1. El carácter abierto de la enumeración de circunstancias [«entre otras»] que permiten apreciar la presencia de interés casacional objetivo para la formación jurisprudencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 88.2 LJCA, conduce a entender que a este Tribunal Supremo puede reputar existente el interés casacional objetivo del recurso preparado con sustento en otras circunstancias distintas, no contempladas en ese artículo 88.2 LJCA, ni tampoco incluidas en el artículo 88.3 LJCA, y, por ende, que el recurrente también podrá invocarlas para justificar el interés casacional objetivo del recurso de casación preparado.*

*6.2. La excepcionalidad de la invocación de estas otras circunstancias de interés casacional en la configuración legal del recurso de casación, repárese en que el artículo 89.2.f) LJCA ni las menciona, puesta en relación con el deber especial que dicho precepto impone al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, exige del recurrente que en el escrito de preparación justifique cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada, que lógicamente no habrá de ser reconducible a alguna de las circunstancias del apartado 2 o de las presunciones del apartado 3 del artículo 88 LJCA.”*

Esta doctrina se ha reafirmado, entre otros, en los **AATS 02/4/2018, RC 5956/2017; 7/5/2018, RQ 738/2017; y 26/11/2018, RQ 397/2018**.

Recapitula la doctrina así expuesta el **ATS 15/2/2019, RQ 22/2019**:

*«Invoca también la parte recurrente el carácter de “numerus apertus” de la enunciación de los supuestos de interés casacional del artículo 88.2 tantas veces mencionado; pero esta Sala y Sección ha dicho con reiteración que la invocación de circunstancias de interés casacional no expresamente contempladas en los apartados 2º y 3º del artículo 88 es una posibilidad excepcional, por lo que su alegación exige del recurrente que en el escrito de preparación justifique cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada (que lógicamente no habrá de ser reconducible a alguna de las circunstancias del apartado 2º o de las presunciones del apartado 3º del propio artículo 88). Esto no lo ha hecho la parte aquí recurrente, que al anunciar el recurso ni siquiera aludió a una posible circunstancia suprallegal de interés casacional, y es ahora, en queja, cuando por primera vez se refiere a ella.»*

**7.2.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.a) LJCA. Pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios.**

El art. 88.2.a) dispone que *“el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna: a) Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido”*.

Es este uno de los supuestos de interés casacional más frecuentemente empleados por los recurrentes al articular su impugnación, por lo que resulta de especial importancia conocer lo que ha dicho la Sala sobre el mismo.

**7.2.1.- No nos hallamos ante una mera reformulación del antiguo recurso de casación para unificación de doctrina, por lo que no son exigibles las clásicas “identidades” de aquel recurso, aunque sí debe existir una coincidencia sustancial entre las resoluciones sometidas a contraste, en lo relativo a las normas concernidas y en lo referido a la realidad sobre la que estas se proyectan.**

Así lo expresa el **ATS de 7/2/2017, RC 161/2016**:

*“el artículo 88.2.a) LJCA no opera sólo en presencia de una rigurosa identidad de hechos, sino también cuando se aprecia la existencia de disparidades o contradicciones insalvables entre las sentencias sometidas a contraste, en cuanto concierne a la interpretación de las mismas normas y en relación con un problema de interpretación y aplicación sustancialmente coincidente.”*

Eso sí, aunque no se exija la acreditación formal de las “identidades” del antiguo recurso para unificación de doctrina, es claro que las resoluciones judiciales sometidas a contraste deberán presentar una sustancial coincidencia tanto en lo relativo a las normas concernidas como en lo referido a la realidad sobre la que estas se proyectan. Leemos en el **ATS 30/10/2017, RC 3666/2017**:

*“El juego combinado del artículo 88.2.a) LJCA con el artículo 89.2.f) LJCA exige de quien pretende recurrir en casación: (i) la cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo su identificación y localización, de las sentencias de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida; y (ii) el análisis que permita confirmar la «sustancial igualdad» de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la «cuestión» cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica”*.

Más concretamente, puntualiza el **ATS 29/3/2017, RC 302/2016**, que

*“la realidad fáctica subyacente en los pronunciamientos jurisdiccionales que se invocan como contradictorios no es irrelevante para determinar la presencia o ausencia de esta circunstancia de interés casacional”*.

Últimamente, el **ATS 17-1-2019, RC 694/2018**, advierte que

*“aun cuando tal identidad no es del grado antaño exigido para el extinto recurso de casación para la unificación de doctrina, no significa que la identidad sustancial exigible se diluya hasta extremos de admitir una mera relación indirecta o puramente teórica”.*

La doctrina así expuesta puede tenerse por consolidada, plasmándose en resoluciones como el **ATS 21-3-2019, RC 6963/2018**.

### **7.2.2.- No es imprescindible que las resoluciones judiciales que se invocan a efectos de contraste sean firmes.**

No especifica de forma expresa el artículo 88.2.a) si las resoluciones judiciales que se traen a colación a efectos de contraste han de ser firmes, o si, por el contrario, pueden ser válidamente invocadas aun no siendo firmes.

Pues bien, es verdad que en los primeros momentos de aplicación de la nueva regulación casacional, algún auto aislado de la Sección de admisión de la Sala Tercera parecía apuntar que, en efecto, las resoluciones invocadas han de ser firmes.

Así, el **ATS 8/3/2017, RC 40/2017**, parece moverse en esta línea cuando dice, aunque sin fundamentar en tal aseveración su decisión, que quien sostiene la concurrencia del supuesto del art. 88.2.a) ha de hacer en su escrito de preparación una *“cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo su identificación y localización, de las sentencias firmes de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida”*.

Sin embargo, no ha sido este el criterio mayoritario de la Sala, que, superando esa inicial vacilación, ha admitido de forma general y pacífica la posibilidad de invocar ex art. 88.2.a) LJCA resoluciones judiciales aún no dotadas de firmeza, y en este sentido ha corregido la redacción dada a aquel ATS de 8/3/2017. Así, a título de muestra, el **ATS 14/12/2017, RQ 426/2017**, al explicar los requisitos para la correcta invocación del artículo 88.2.a), señala que corresponde a quien recurre hacer una *“cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo la identificación y localización de las sentencias de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida”*, eliminando pues la alusión a su firmeza y clarificando la cuestión, que actualmente puede considerarse despejada en el sentido que se ha expuesto.

### **7.2.3.- No cabe descartar la posibilidad de invocar fructuosamente, a efectos de contraste, sentencias de la propia Sala tercera del Tribunal Supremo que se hayan pronunciado sobre el tema litigioso, cuando se aprecie la conveniencia de reafirmar, reforzar o completar aquel criterio, o, en su caso, cambiarlo o corregirlo.**

Como hemos visto, el artículo 88.2.a) dice que puede haber interés casacional cuando la doctrina sentada en la resolución impugnada contradice la expuesta por “otros órganos jurisdiccionales”.

Se ha planteado si en esta expresión tiene encaje la doctrina de la misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que en principio parece tener una respuesta negativa, en la medida que si la cuestión litigiosa ya está esclarecida y resuelta por la jurisprudencia, no habría en puridad interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, como dice el artículo 88.1. En tales supuestos, como dice el **ATS 3/5/2017, 189/2017**, la regla general es que *“si la jurisprudencia está formada, el interés casacional objetivo del recurso preparado existiría únicamente si fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia”*.

Como puntualización a lo que se acaba de decir, la Sección de admisión de la Sala Tercera no ha dejado de admitir, en atención a las circunstancias de cada caso, recursos en los que la doctrina de contraste estaba fijada en sentencias del propio Tribunal Supremo, cuando se ha entendido que la admisión es procedente, no sólo desde la perspectiva de reafirmar, reforzar, completar, ampliar o matizar esa doctrina, sino también, en su caso, de corregirla.

Eso es así, desde luego, cuando sobre la cuestión litigiosa existe sólo una sentencia del Tribunal Supremo. En este sentido, el **ATS 16/5/2017, RC 685/2017** apunta, en un caso en el que ya existe una sentencia del Tribunal Supremo sobre el tema litigioso, que

*“la existencia de una única sentencia de este Tribunal hace aconsejable – para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos –en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”*.

En la misma línea que este auto que se acaba de anotar, el **ATS 6/6/2017, RC 1137/2017**, acuerda la admisión del recurso aun existiendo ya una sentencia de la Sala sobre un caso sustancialmente igual, atendiendo a

*“las muy acertadas razones que expone el escrito de preparación para defender que en el caso enjuiciado concurren los supuestos de interés casacional previstos en las letras b) y c) del artículo 88.2 de la LJCA. También, porque dicho escrito es de fecha anterior a la citada sentencia de esta Sala. Y, en fin, por ser aconsejable, en una situación como la que describe ese escrito, y para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil, que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”*.

Se sitúa en la misma perspectiva, más recientemente, el **ATS 6-5-2019, RC 8013/2018**:

*“Asimismo, es conveniente recordar que sobre este asunto ha recaído Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2019 (RCA 6379/2017); sin embargo, el carácter de único pronunciamiento por parte*

*de este Tribunal y, como decimos, la trascendencia que ello pudiera suponer por poder afectar a un gran número de situaciones, aconsejan – para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil - un pronunciamiento concreto sobre la cuestión debatida que permita reafirmar, reforzar o clarificar la misma”*

Y también el **ATS 10-6-2019, RC 7753/2018**.

Pero también puede apreciarse –de forma casuística- la existencia de este supuesto de interés casacional aun habiendo ya una doctrina jurisprudencial fijada sobre el tema debatido, en la medida que en atención a las circunstancias del recurso examinado se considere pertinente la admisión del recurso, bien para reafirmar esa doctrina, bien para matizarla o perfilarla, bien incluso para modificarla o corregirla, en la medida que se pongan de manifiesto razones que lo determinen.

Lo declara así, entre otros, el **ATS 24/5/2017, RC 678/2017**, cuando afirma que el recurso de casación *“no sólo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla”*.

En similar sentido, leemos en el **ATS 23/5/2018, RC 527/2018**, también en relación con el supuesto de interés casacional que ahora nos ocupa, que *“si la jurisprudencia está formada, tal y como mantiene la mercantil recurrente, el interés casacional objetivo del recurso preparado en esta concreta cuestión sólo existiría si fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia”*.

Por citar alguna de las más recientes que se hacen eco de esta doctrina, vid. **ATS 16-1-2019, RC 6950/2018**, y el **ATS 9-7-2019, RC 1072/2019**, que se pronuncia de la siguiente forma:

*“Existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la doctrina de la Sala a quo sobre las cuestiones controvertidas fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido, con lo que estaría presente la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.a) LJCA, entendiéndose necesario el pronunciamiento de este Tribunal Supremo, aunque ya exista doctrina de esta Sala que verse sobre una cuestión similar, pues hemos declarado que en tales casos cabe apreciar interés casacional a fin de matizar, precisar, concretar, reforzar o, en su caso, revisar la doctrina ya existente para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia referida (vid., entre otros, nuestro auto de 3 de mayo de 2017, recurso de casación 189/2017, ECLI:ES:TS:2017:4185A, razonamiento jurídico tercero).”*

En definitiva, la jurisprudencia ya consolidada ha abierto la puerta a la toma en consideración de este supuesto de interés casacional, bien que siempre en atención a las circunstancias del caso examinado, cuando, en palabras del

**ATS 20-6-2019, RC 80/2019**, “se considera conveniente un nuevo pronunciamiento de este Tribunal por si fuera necesario matizar, precisar, concretar o, en su caso, rectificar, la jurisprudencia existente”.

**7.2.4.- Cuando se denuncia la existencia de una doctrina contradictoria emanada de otros órganos jurisdiccionales, no puede excluirse como improcedente la invocación de la jurisprudencia recaída en otros órdenes jurisdiccionales distintos del contencioso-administrativo.**

Lo explica de forma pedagógica, para legitimar la invocación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el **ATS 19/6/2017, RQ 346/2017**:

*“Hemos de empezar por destacar que ya en el marco del antiguo recurso de casación contencioso-administrativo (regulado por la LJCA en su redacción anterior a la L.O. 7/2015) no era inhabitual la invocación y el manejo de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en pleitos concernientes a materias regidas en alguna medida por normas civiles o mercantiles,(como es el caso, por ejemplo, de la contratación, los bienes públicos, la responsabilidad de los órganos de gobierno de las personas jurídicas o la responsabilidad patrimonial) en los que la jurisprudencia de dicha Sala resulte trasladable al ámbito contencioso-administrativo. Simplemente a título de muestra, podemos citar, en este sentido, sentencias como las de 30 de abril de 2013 (recurso nº 5927/2011), 30 de mayo de 2014 (recurso nº 2765/2012), 20 de abril de 2015 (recurso nº 4540/2012), 9 de febrero de 2016 (recurso nº 3429/2014), 24 de enero de 2017 (recurso nº 3034/2015), y 1 de marzo de 2017 (recurso nº 100/2015). Pues bien, esta posibilidad no se ha visto cercenada por la nueva regulación del recurso de casación. No hay razón alguna para que en este nuevo marco legal las cosas tengan que ser de otra manera.*

*De hecho, la Ley de la Jurisdicción, en su nueva regulación dada por la L.O. 7/2015, se sitúa en esta misma posibilidad. Así, en el artículo 88.2.a), que establece como supuesto de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que la resolución impugnada <<fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido>>. Este precepto no puede ser interpretado en el sentido reduccionista de que por tales órganos jurisdiccionales sólo pueden entenderse los incardinados en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pues aun siendo esta la regla general no es posible descartar, a priori, la invocación de una jurisprudencia civil con una clara incidencia en la decisión de las cuestiones planteadas en el seno del proceso contencioso-administrativo”.*

Doctrina, esta, que ha sido recogida en el posterior **ATS 27/9/2017, RC 1168/2017**.

También se ha considerado pertinente en algún caso la invocación a efectos de contraste de sentencias dictadas en el Orden Jurisdiccional Social, incluso de la Sala Social del mismo Tribunal Superior de Justicia cuya Sala de lo contencioso-administrativo ha dictado la resolución impugnada. Tal es el caso del **ATS 26/6/2017, RC 1134/2017**. En este recurso de casación la parte recurrente invocó precisamente el art. 88.2.a) LJCA aduciendo que la sentencia recurrida fija una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo que es contradictoria con la que ha establecido la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Pues bien, el Tribunal Supremo, en este Auto, admite el recurso de casación señalando que, en efecto, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia

*“por cuanto la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de normas de Derecho estatal en las que fundamenta el fallo que es contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales, lo que nos permite acudir a la circunstancia que prevé el art. 88.2.a) de la LJCA. En concreto, su interpretación contradice la alcanzada por las sentencias de la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictadas en los recursos de suplicación 1101/15 y 1084/2015...”*

En el mismo sentido, el **ATS 11/7/2018, RC 6304/2017**, dice que

*“concorre con claridad el supuesto previsto en el apartado 2.a) del artículo 88 LJCA, dado que se han fijado, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido, debiendo tener presente, a estos efectos, que esta Sala ya se ha pronunciado en sentido favorable a admitir la invocación de la jurisprudencia recaída en otros órdenes jurisdiccionales distintos al contencioso-administrativo, como aquí sucede cuando se invocan a efecto de contraste otras sentencias dictadas en el orden jurisdiccional social (vid. ATS, Sala 3ª, de 19/06/2017 (RQ 346/2017) y de 26/06/2017 (RC 1134/2017).”*

#### **7.2.5.- No cabe invocar a efectos de contraste sentencias dictadas por la misma Sala y Sección que ha dictado la resolución que se impugna.**

El artículo 88.2.a) contempla la circunstancia de que la resolución que se impugna haya fijado una interpretación de las normas en liza “contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido”. Reparemos en el inciso “otros órganos jurisdiccionales”. Precisamente porque el supuesto se refiere a resoluciones dictadas por un órgano jurisdiccional diferente del que ha dictado la resolución impugnada, el **ATS 16/10/2017, RC 2787/2017**, aun cuando admite un recurso de casación con base en el supuesto de interés que nos ocupa, matiza que

*“[...] se trata de una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia ... porque la sentencia recurrida fija, ante*

*cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación del artículo 27.5 LGT en la que se fundamenta el fallo contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales, como lo es la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (no lo es en cambio la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, porque es el mismo órgano jurisdiccional)”;*

descartando así para realizar el análisis de la concurrencia de este supuesto una sentencia que provenía del mismo Tribunal que había dictado la sentencia recurrida.

Las resoluciones posteriores de la Sala se han movido por el mismo camino. Puede citarse el **ATS 16/10/2017, RC 2787/2017**, el **ATS 15/03/2018, RQ 694/2017**, y el **ATS 16/4/2018, RQ 47/2018**, donde leemos que

*“Hemos señalado (auto de 16 de octubre de 2017, RCA 2787/2017) que la operatividad de este supuesto se encuentra condicionada a la alteridad del órgano jurisdiccional cuya resolución se aporta como contraste. Se descarta el análisis del supuesto invocado cuando la sentencia que se aporta como contradictoria proviene del mismo órgano judicial, como es el caso al tratarse de sentencias de la Sección Cuarta del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla.”*

**7.2.6.- Carga del recurrente en relación con la alegación de este supuesto: citar con precisión las sentencias de contraste, y argumentar de forma circunstanciada tanto la sustancial igualdad de las cuestiones resueltas en las resoluciones judiciales contrastadas como el carácter divergente e incompatible de la solución dada a unos y otros casos.**

El **ATS 7/2/2017, RC 161/2016**, expone que

*“cuando la parte recurrente fundamenta el interés casacional de su impugnación en el artículo 88.2.a), le es exigible razonar y justificar argumentalmente la igualdad sustancial de las cuestiones examinadas en las sentencias que se someten a contraste, mediante un razonamiento que explique que, ante un problema coincidente de interpretación del Ordenamiento jurídico aplicable al pleito, la sentencia impugnada ha optado por una tesis hermenéutica divergente, contradictoria e incompatible con la seguida en la sentencia de contraste, lo cual, a sensu contrario, implica que si la parte recurrente se limita a verter la afirmación de que la sentencia impugnada entra en contradicción con la de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f) LJCA)”*.

En similares términos, leemos en el **ATS 8/3/2017, RC 40/2017**:

*“Con arreglo al artículo 88.2.a) LJCA, el Tribunal Supremo puede apreciar que existe interés casacional objetivo si la sentencia recurrida fija, ante*

*cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamente el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido. El juego combinado de este último precepto con el artículo 89.2.d) LJCA exige de quien pretende recurrir en casación, al menos: (i) la cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo su identificación y localización, de las sentencias firmes de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida; (ii) el análisis que permita constatar la “sustancial igualdad” de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la “cuestión” cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica; y (iii) la expresión de que las sentencias confrontadas optan por tesis hermenéuticas divergentes, contradictorias e incompatibles. Por lo tanto, si la parte recurrente se limita a afirmar que la sentencia impugnada contradice las de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f) LJCA”*

Más recientemente, utilizan las mismas consideraciones, entre otros muchos, el **ATS 18/4/2018, RQ 105/2018**, y el **ATS 5/11/2018, RQ 427/2018**.

Son actualmente multitud las resoluciones de la Sección de Admisión de la Sala Tercera que han recogido expresamente esta doctrina. Ejemplo de ello, entre otros muchos, es el reciente **ATS 7-3-2019, RQ 35/2019**.

Interesa destacar, en fin, que esta necesidad de argumentar la comparación entre las resoluciones judiciales contradictorias no puede dejarse de lado so pretexto de que tal contradicción es evidente. Así lo resalta el **ATS 1/3/2019, RQ 43/2019**:

*«Citó la parte recurrente, en primer lugar, el “apartado 1º del artículo 88.2 de la LJCA”, en evidente referencia al apartado a) de dicho artículo 88.2, pero no añadió lo que resulta ineludible para invocar ese supuesto, que es: (i) una cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo la identificación y localización de las sentencias de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida; y (ii) el análisis que permita confirmar la “sustancial igualdad” de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la “cuestión” cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica.*

*Esto, decimos, no lo hizo la parte recurrente, que se limitó a aseverar que existían interpretaciones contradictorias entre el fallo de la sentencia impugnada y otros órganos jurisdiccionales, sin especificar con la indispensable concreción cuáles eran las sentencias que evidenciaban tal supuesta contradicción, ni justificar razonadamente su existencia. Una vez más, ésta era una explicación que pesaba sobre la parte recurrente, que no puede ser suplida por la iniciativa de oficio de la Sala, ni puede darse por supuesta o por evidente hasta el punto de considerarse superflua su justificación.»*

**7.2.7.- La válida invocación de este supuesto pasa por justificar que la contradicción denunciada se ha producido precisamente como consecuencia de una distinta interpretación de la norma y no por otras causas como la valoración de la prueba, o circunstancias fácticas que, aun aplicando el mismo criterio jurídico doctrinal, determinen un fallo distinto**

Este importante matiz se explica en el **ATS 27/11/2017, RQ 619/2017**:

*“Como ha indicado el Auto de esta Sala de 14 de junio de 2017 (recurso de queja nº 203/2017), el supuesto establecido en el artículo 88.2.a) viene referido a interpretaciones jurídicas contradictorias de las normas en que se funda el fallo, es decir, a la existencia de valoraciones jurídicas o doctrinas contradictorias sobre el alcance de las normas aplicadas para resolver cuestiones sustancialmente iguales. No basta, por lo tanto, con invocar supuestos sustancialmente iguales y que se haya llegado a pronunciamientos distintos o contrarios, sino que es preciso justificar que tal resultado contradictorio se ha producido precisamente como consecuencia de una distinta interpretación de la norma y no por otras causas como la valoración de la prueba, o circunstancias fácticas que, aun aplicando el mismo criterio jurídico doctrinal, determinen un fallo distinto. Es preciso, por lo tanto, justificar, que ante supuestos sustancialmente iguales el criterio jurídico doctrinal seguido resulta contradictorio sin que baste con referir un resultado o pronunciamiento distinto en el fallo”.*

Doctrina acogida y repetida en el **ATS 2/4/2018, RQ 651/2017**.

**7.2.8.- A la hora de invocar el supuesto del art. 88.2.a), no resulta útil someter a contraste diversas resoluciones judiciales cuando la solución distinta dada a uno y otro caso está ligada al examen casuístico de las circunstancias concurrentes en cada pleito.**

El contraste entre las sentencias que se comparan debe ir, pues, referido a las cuestiones jurídicas suscitadas en los pleitos concernidos, lo cual implica un cierto grado de objetivación, por encima de las facetas puramente casuísticas de los mismos. Acudimos, para entender este aserto, al **ATS 8/3/2017, RQ 126/2016**:

*“Tiene razón el tribunal de instancia cuando afirma que no existe en su escrito de preparación un mínimo razonamiento que justifique el interés casacional invocado, pues no basta con citar dos sentencias que versan sobre la denegación de nacionalidad por residencia para sustentar la contradicción ante supuestos sustancialmente iguales ni para invocar que puede afectar a un gran número de situaciones. Para ello, el recurrente tendría que haber argumentado, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria (no basta que los pronunciamientos alcancen soluciones diferentes), situación que, por otra parte, resulta complicada cuando la solución alcanzada respecto del*

*grado de integración depende de las circunstancias concretas de cada recurrente y de las carencias apreciadas en cada uno de ellos. No basta para entender cumplida esta carga, que recae sobre el escrito de preparación, con la cita dos sentencias (con circunstancias fácticas diversas) para entender justificada mínimamente esa discordancia y, desde luego, no basta con afirmar que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación. Máxime cuando las sentencias que contraponen analizan las circunstancias concurrentes en cada uno de esos recursos, sin que la problemática enjuiciada en cada una de ellas resulte coincidente, por lo que no puede sostenerse, a la vista de su propia argumentación, que nos encontrásemos ante supuestos sustancialmente iguales ni que la doctrina sentada pueda entenderse contradictoria. Pero es que, además, tal y como razona el tribunal de instancia, el recurrente no razona mínimamente la relación de tales casos con el supuesto analizado en la sentencia de instancia, para concluir afirmando que el interés casacional se encuentra en la falta de motivación de la sentencia que le ha generado indefensión. No existe, por tanto, una específica fundamentación que con singular referencia al caso y la doctrina que se fija en la sentencia de instancia justifique mínimamente el interés casacional invocado, por lo que debe concluirse, confirmando el criterio del tribunal de instancia, que es acertada la decisión de no tener por preparado el recurso de casación.”*

Ciertamente, la jurisprudencia ha apuntado de forma reiterada que difícilmente cabrá invocar de forma fructífera este primer supuesto de interés casacional cuando el objeto del pleito versa sobre una materia fuertemente casuística; de manera que, en tales casos, habrá de cuidarse especialmente la comparación entre la sentencia impugnada y las de contraste que se invocan. Así, a título de muestra, leemos en el **ATS 26/9/2018, RQ 176/2018**:

*“En fin, acierta una vez más la Sala de instancia cuando pone de manifiesto la insuficiente fundamentación del interés casacional objetivo. La parte invoca el supuesto de interés casacional del art. 88.2.a) LJCA, y menciona diversas sentencias, que, a su juicio, avalan su posición porque en relación con supuestos idénticos llegan a resultados contradictorios con los alcanzados por la sentencia ahora impugnada. Ahora bien, el razonamiento es insuficiente porque falta la premisa en que dice basarse, a saber, la justificación de que, en efecto, esas sentencias que cita han examinado y resuelto casos idénticos al que aquí nos ocupa. Ha de tenerse en cuenta que en el presente litigio se debate sobre un posible caso de acoso laboral o “mobbing”, materia, esta, que es marcadamente casuística, pues la solución de cada pleito está ligada al examen circunstanciado del caso planteado y a la contemplación del concreto problema personal de quien denuncia cada episodio de acoso laboral. Precisamente por ser una materia tan casuística, la parte debía haber justificado que unas y otras sentencias son comparables porque examinan casos iguales en sus circunstancias fácticas; y esto, que no puede darse por supuesto, falta en el escrito de preparación.”*

Y el **ATS 8-4-2019, RQ 87/2019**, aplica el mismo razonamiento cuando reprocha a la parte recurrente que esta *“se limitó a decir que el Tribunal de instancia había resuelto casos iguales en sentido divergente, pero no explicó ni justificó semejante afirmación; cuando una explicación de esta índole habría sido especialmente necesaria en atención al carácter marcadamente casuístico del objeto del litigio (adquisición de la nacionalidad española por residencia)”*.

### **7.2.9.- Este supuesto no es lógicamente compatible con la presunción del artículo 88.3.a) LJCA**

El supuesto que nos ocupa, como ya sabemos, contempla la circunstancia de que la resolución que se impugna haya fijado una interpretación de las normas en liza *“contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido”*. Hemos visto *supra*, asimismo, que no cabe descartar la posibilidad de invocar, a estos efectos, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Ahora bien, lo que carece de lógica jurídica (a falta de una explicación que lo justifique) es afirmar a la vez y sin matices que sobre una cuestión litigiosa no existe jurisprudencia, y que lo dicho por la sentencia de instancia sobre esa misma cuestión infringe la jurisprudencia.

Como resalta el **ATS 8/1/2019, RQ 365/2018**, *“no tiene sentido lógico afirmar a la vez que no hay jurisprudencia sobre el tema litigioso y que la jurisprudencia existente sobre ese tema ha sido incumplida”*.

En el mismo sentido, razona el **ATS 25/3/2019, RQ 28/2019**, que *“la exposición que hace ahora la recurrente en queja carece de lógica, pues sostiene por un lado que la Sala de instancia se ha apartado deliberadamente de la jurisprudencia, pero más adelante afirma que se ha resuelto el pleito con base en normas jurídicas sobre las que no existe jurisprudencia. Ambas proposiciones, a falta de una cumplida explicación que clarifique su cita (que en este caso falta), se excluyen mutuamente”*.

### **7.3.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.b). Doctrina gravemente dañosa para los intereses generales.**

Nos referimos ahora al supuesto de interés casacional del art. 88.2.b), que establece que el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna ... *“b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales”*.

#### **7.3.1.- El interés casacional viene dado cuando la “doctrina” sentada, que no la cuantía debatida, es gravemente dañosa para los intereses generales.**

Así lo afirma, literalmente, el **ATS 25/1/2017, RC 15/2016**.

**7.3.2.- Requisitos para la apreciación de este supuesto; explicitar las razones por las que puede producirse ese daño, y vincular ese daño con la realidad a la que aplica su doctrina la resolución judicial impugnada.**

El **ATS 29/3/2017, RC 302/2016**, explica los requisitos para la adecuada invocación de este supuesto de interés casacional, que es también uno de los más frecuentemente utilizados por los recurrentes:

*“En lo que respecta a la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.b) LJCA, la satisfacción de la carga especial que pecha sobre el recurrente de fundamentar, con singular referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, ex artículo 89.2.f) LJCA, obliga a que en el escrito de preparación: (i) se expliciten, de manera sucinta pero expresiva, las razones por las que la doctrina que contiene la sentencia discutida pueda resultar gravemente dañosa para los intereses generales, (ii) vinculando el perjuicio a tales intereses con la realidad a la que la sentencia aplica su doctrina, (iii) sin que baste al respecto la mera afirmación apodíctica de que el criterio de la sentencia los lesiona”.*

Esta doctrina ha sido recogida en numerosos autos posteriores. A título de muestra, vid. **ATS 30/10/2017, RC 3666/2017**; y más recientemente **ATS 26/2/2018, RQ 609/2017, 2/11/2018, RQ 239/2018, 14/6/2019, RQ 183/2019, y 15/7/2019, RQ 267/2019**.

**7.3.3.- La afirmación, sin más, de que una determinada doctrina provoca una reducción de los ingresos del Estado no lleva como consecuencia automática que sea gravemente dañosa para el interés general.**

La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado con carácter general que *“el interés general no puede confundirse con el interés de la Administración o con la mera conveniencia administrativa”* (STS de 27/5/2011, RC 2182/2007).

Pues bien, ya en relación con el supuesto de interés casacional que ahora nos ocupa, el **ATS 5/4/2017, RC 249/2017**, advierte que

*“la afirmación, sin más, de que una determinada doctrina provoca una reducción de los ingresos fiscales del Estado no lleva como consecuencia automática que sea gravemente dañosa para el interés general, pues, desde la perspectiva fiscal, este último no consiste en obtener una mayor recaudación [mero «interés recaudatorio»], sino en obtener la recaudación que derive de la realización de un sistema tributario justo, mediante la puesta en práctica de los principios que proclama el artículo 31 de la Constitución Española [verdadero «interés general»]”.*

**7.4.- El supuesto de interés casacional del art. 88.2.c). Afección a gran número de situaciones**

Se regula este supuesto en el artículo 88.2.c), a cuyo tenor “el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna: [...] c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso”.

#### **7.4.1.- Requisitos de este supuesto y carga de la parte recurrente a la hora de su invocación.**

Con carácter general, y siguiendo el **ATS de 8/3/2017, RC 40/2017**, podemos sistematizar los siguientes requisitos para la válida invocación de este supuesto:

*“La afección de un gran número de situaciones por la sentencia que se combate, puesta en relación con el deber especial que incumbe al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [artículo 89.2.f) LJCA], pide del recurrente que, salvo en los supuestos notorios, en el escrito de preparación (i) haga explícita esa afección, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos, (ii) sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afección, (iii) ni tampoco baste la afirmación de que se produce por tratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca”*

En el mismo sentido, posteriormente, **ATS 2/11/2017, RC 4196/2017, ATS 7/5/2018, RQ 503/2017, ATS 22/11/2018, RC 5674/2017, ATS 26/4/2019, RQ 124/2018, y ATS 14/6/2019, RQ 184/2019**.

#### **7.4.2.- Para apreciar la presencia de este supuesto se debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida.**

Por su misma naturaleza y significación, este supuesto de interés casacional difícilmente puede ser apreciado respecto de cuestiones litigiosas puntuales o casuísticas. El **ATS 1/2/2017, RC 31/2016**, indica que

*“para apreciar la presencia de esta circunstancia de interés casacional se debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida, que en el caso de autos ni resulta diáfana ni se concreta, más allá de los cuarenta y ocho recursos presentados por la misma entidad recurrente –según informa- y del nítido interés subjetivo de ésta que su existencia pone de manifiesto”.*

Con el mismo razonamiento, expone el **ATS 2/11/2017, RC 2911/2017**, que

*“no puede sostenerse convincentemente la concurrencia del supuesto del artículo 88.2.c), consistente en que la sentencia impugnada “afecte a un*

*gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso”. Cuando, como es el caso, se discute sólo la aplicación puntual y circunstanciada, en el pleito concretamente examinado, del artículo 33.2 LJCA, y a falta de mayores explicaciones, que aquí no se dan, no cabe afirmar que la sentencia ostenta una virtualidad expansiva hacia una multitud de situaciones litigiosas presentes o futuras”.*

Y desde la misma perspectiva razona el **ATS 29/3/2019, RQ 1065/2019**:

*“Citó la parte recurrente, asimismo, el supuesto de interés casacional del artículo 88.2.c), alegando que las resoluciones de expulsión del territorio nacional afectan a gran número de situaciones, porque hay una cuestión necesitada de clarificación que puede afectar a multitud de casos; concretamente –dice-, si cabe aplicar la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2018 a resoluciones administrativas de fecha anterior.*

*Sobre este supuesto del artículo 88.2.c) ha dicho esta Sala y Sección del Tribunal Supremo que su válida invocación pasa por justificar que el pronunciamiento de la sentencia impugnada presenta una virtualidad expansiva que implicará su proyección o influencia sobre numerosas situaciones similares. Por eso, corresponde a quien invoca en el escrito de preparación del recurso de casación este supuesto hacer explícita esa afección sobre otros muchos casos, sin que sean suficientes a tal efecto las afirmaciones asertivas o apodícticas que presuponen sin más tal afección.*

*Lógicamente, tanto más difícil será justificar convincentemente la concurrencia de este supuesto cuanto más casuística sea la materia del pleito, pues cuando nos hallamos ante materias casuísticas, cuya respuesta está por definición ligada a la contemplación de las peculiares circunstancias concurrentes en cada asunto, resulta muy problemático argumentar que la respuesta dada en la resolución judicial impugnada afectará a otras situaciones que por definición presentarán perfiles propios, singulares y diferenciados.*

*Pues bien, lo único que dice desde esta perspectiva la parte recurrente es que la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2018, en que se apoya la que ahora se pretende recurrir, es posterior en el tiempo a la resolución administrativa impugnada en el pleito, por lo que discute su aplicación al caso. Con toda evidencia, el razonamiento carece de la menor utilidad para sostener convincentemente la cita del supuesto del artículo 88.2.c), pues la interpretación de las normas jurídicas que fija este Tribunal, en su labor de formación de la jurisprudencia, se proyecta con toda naturalidad a cualesquiera litigios pendientes en que esté en juego la interpretación de las mismas normas. Esa es, precisamente, una de las misiones primordiales de la jurisprudencia: iluminar la interpretación y aplicación del Derecho por los Tribunales inferiores en los litigios pendientes ante ellos.”*

**7.4.3. – Este supuesto es difícilmente sostenible cuando se afirma que la resolución que se impugna trasciende del caso objeto del proceso, pero**

**las propias aseveraciones de la parte recurrente sobre el tema de fondo litigioso se sitúan en un terreno puramente casuístico.**

Consecuencia lógica de cuanto se acaba de indicar en el epígrafe anterior es lo que explica el **ATS 25/6/2019, RQ 237/2019**, en el sentido de que

*“la invocación de este supuesto pasa por justificar que el pronunciamiento de la sentencia impugnada presenta una virtualidad expansiva que implicará su proyección o influencia sobre numerosas situaciones similares, y eso malamente puede sostenerse cuando, como aquí acaece, las propias aseveraciones de la parte recurrente sobre el tema de fondo debatido se sitúan en un terreno puramente casuístico, en cuanto que ligado a la contemplación de las peculiares circunstancias concurrentes en el caso (concretamente, en referencia a las circunstancias en que se desarrolló una notificación)”.*

#### **7.5.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.d). Requisitos para su apreciación.**

Establece el artículo 88.2.d) LJCA que podrá apreciarse el interés casacional objetivo cuando la resolución judicial impugnada *“resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida”.*

Muestra de la toma en consideración del supuesto es el **ATS 3/2/2017, RC 319/2016**, que aprecia su concurrencia en atención a tres datos: 1º) que existió debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad; 2º) que existían dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la normativa concernida; y 3º) que la sentencia finalmente dictada por el Tribunal *a quo* no dio respuesta alguna a la petición de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Doctrina, esta, reiterada en el **ATS 2/11/2018, RC 4141/2018**.

#### **7.6.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.e). Requisitos para su apreciación.**

El supuesto de interés casacional contemplado en este apartado se refiere a que la sentencia impugnada *“interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional”.*

Sobre el mismo declara el **ATS 31/5/2017, RQ 191/2017**, que

*“de la misma manera que hemos manifestado, en relación con la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA, que no basta la mera cita de sentencias contradictorias con el fallo de la resolución que se impugna, sino que es necesario argumentar por qué se trata de*

*supuestos iguales y en qué forma se ha adoptado un criterio diferente — por todos, auto de 8 de marzo de 2017 (recurso de queja 126/2016)—, la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.e) LJCA requiere de una argumentación centrada en cómo y de qué manera la sentencia que se impugna ha interpretado y aplicado con aparentemente error la doctrina constitucional; y en este sentido no resulta suficiente la manifestación de una mera discrepancia jurídica con el fallo de la resolución que se impugna”.*

De forma pedagógica, explica el **ATS 18/9/2017, RQ 149/2017**, que quien invoca este supuesto de interés casacional debe razonar:

*“i) qué interpretación o aplicación de la doctrina constitucional ha realizado a juicio del recurrente el órgano jurisdiccional a quo; ii) qué razón conduce a pensar que la doctrina constitucional se ha aplicado por error; y iii) cómo se verifica que todo ello ha constituido el fundamento de la decisión alcanzada”*

En el mismo sentido, vid. **ATS 13/11/2017, RC 4170/2017, ATS 7/5/2018, RQ 503/2017**, y **ATS 1/3/2019, RQ 43/2019**.

Concretamente, el **ATS 29/10/2018, RQ 357/2018**, indica que la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.e) LJCA *“requiere de una argumentación centrada en cómo y de qué manera la sentencia que se impugna ha interpretado y aplicado con aparentemente error la doctrina constitucional”*.

Y el **ATS 25/3/2019, RQ 19/2019**, explica que *“estos requisitos no quedan satisfechos cuando ni siquiera se especifica a qué concreta doctrina constitucional se refiere la parte y qué resoluciones del Tribunal Constitucional la recogen”*.

### **7.7.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.f)**

El subapartado f) del artículo 88.2 contempla el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución que se impugna *“interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial”*.

A la hora de valorar la pertinencia de este supuesto hay que tener presente la relevancia que ostenta, a estos efectos, el Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional situado en la cúspide de la organización judicial española, cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial. Apunta, en este sentido, precisamente en relación con el supuesto de interés casacional que nos ocupa, el **ATS 21/2/2018, RC 5941/2017**, que

*“como es sabido, el artículo 267 TFUE establece que, «[c]uando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que*

*se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo», mientras que «[c]uando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal».*

Sobre este mismo supuesto viene a decir el **ATS 25/6/2018, RQ 181/2018**, que cuando se pretende poner de manifiesto una contradicción con la jurisprudencia del TJUE, resulta necesario identificar con suficiente precisión la resolución del TJUE que se invoca – no siendo suficiente la mención única de su fecha-, exponer su objeto o contenido, y llevar a cabo una comparación entre la cuestión litigiosa examinada, respectivamente, en la resolución judicial impugnada y la del TJUE que se aporta.

En fin, el más reciente **ATS 1/3/2019, RQ 43/2019**, recapitula los requisitos que debe reunir la adecuada cita de este supuesto:

*“Y en cuanto al subapartado f), quien sostiene su concurrencia bajo la tesis de que se ha contradicho la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe: i) identificar con suficiente precisión las resoluciones del TJUE que, según se afirma, interpretan el Derecho de la Unión Europea de forma contradictoria con la interpretación seguida en la resolución judicial que se impugna; ii) exponer el objeto o contenido de esas resoluciones sometidas a contraste y explicar en qué medida son, como se afirma, contradictorias; iii) razonar la incidencia de la divergencia interpretativa del Derecho europeo así puesta de manifiesto sobre el sentido del “fallo” de la resolución judicial combatida en casación; y iv), en definitiva, fundamentar la pertinencia de esa comparación entre la resolución judicial combatida en casación y la del TJUE que supuestamente la contradice.”*

## **7.8.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.g).**

### **7.8.1.- Relación con la presunción del artículo 88.3.c).**

El artículo 88.2.g) configura el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución que se impugna *“resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general”*, mientras que el artículo 88.3.c) presume dicho interés cuando *“la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”*.

El **ATS 3/5/2017, RC 189/2017**, indica que la relación entre ambos preceptos es de especificidad, en el sentido de que la regla del artículo 88.3.c) es más específica que la del 88.2.g). Lo mismo dice el posterior **ATS 25/10/2017, RC 2668/2017**, y también el **ATS 9/3/2018, RC 6541/2017**, y el **ATS 4/4/2019, RC 3314/2018**.

**7.8.2.- Este supuesto puede entrar en liza cuando el núcleo del debate procesal ha versado sobre si el acto impugnado reviste la naturaleza de un reglamento y si por ende le es de aplicación el régimen jurídico y la jurisprudencia relativa a las causas de nulidad de las disposiciones reglamentarias.**

Lo expresa así el **ATS 18/10/2017, RC 2049/2017**:

*“Por lo demás, el apartado g) del artículo 88.2 LJCA contempla el supuesto de interés casacional consistente en que en el proceso de instancia se haya impugnado, directa o indirectamente, un reglamento; y entendemos que este supuesto puede entrar en liza cuando –como aquí acaece- el núcleo del debate procesal entablado en la instancia ha versado precisamente sobre si el acto impugnado reviste la naturaleza de un reglamento y si por ende le es de aplicación el régimen jurídico y la jurisprudencia relativa a las causas de nulidad de las disposiciones reglamentarias”*

**7.8.3.- Para la concurrencia de este supuesto no es exigible que el Tribunal tenga competencia para anular el precepto indirectamente impugnado, pues ni lo exige la norma ni forma parte de su “ratio legis”. Lo relevante es que la validez de una disposición general haya sido cuestionada, siendo indiferente que se trate de una disposición nacional o de la Unión Europea**

En palabras del **ATS 12/12/2017, RC 4535/2017**,

*“para la concurrencia de este supuesto no es exigible que el Tribunal tenga competencia para anular el precepto indirectamente impugnado, pues ni lo exige la norma ni forma parte de su “ratio legis”. Basta con que en el litigio se cuestione la validez de una disposición de carácter general, directa o indirectamente, ya que en los supuestos en los que el Tribunal anula la disposición general, por disponer de competencia para ello, nos encontramos ante una presunción de interés casacional distinta, recogida en el art. 88.3.c) de la LJ, y en el caso de que el tribunal de instancia no tuviera competencia para declararla tendría que haber hecho uso de la cuestión de ilegalidad prevista en el art. 27 de la LJ y desarrollada en los artículos 123 y ss de dicha norma. Lo que se pretende con este supuesto de interés casacional es que puedan tener acceso al recurso de casacional litigios en los que la validez de una disposición general ha sido cuestionada, siendo indiferente que se trate de una disposición nacional o de la Unión Europea, por entender que en ellos la cuestión trasciende del caso en concreto, planteando una duda de legalidad de una norma con vocación de permanencia y aplicable a otros supuestos distintos del enjuiciado”.*

**7.8.4.- No concurre el supuesto cuando se impugna concreta y únicamente el auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares de un pleito principal en el que –ahí sí- se ha impugnado una disposición general.**

El **ATS 23/4/2018, RC 4266/2017**, examina un recurso de casación en el que se impugna un auto de suspensión, acordado en la pieza de medidas cautelares de un recurso contencioso-administrativo en el que se había impugnado un Decreto autonómico. La parte recurrente en casación impugnó ese auto, invocando precisamente el supuesto del art. 88.2.g) LJCA, pero la Sala descarta este supuesto señalando que *“tampoco concurre el supuesto previsto en el artículo 88.2.g) LJCA, toda vez que el auto recurrido no resuelve un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general, sino que limita su cognición a una pieza separada, la de medidas cautelares, relacionada con ese proceso”*.

## **7.9.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.h).**

**7.9.1 Puede entrar en aplicación cuando no se suscita directamente una cuestión litigiosa relativa a la interpretación del convenio, pero sí en relación con actos de ejecución del mismo, para cuya resolución se requiere la interpretación y cotejo de dichos actos con el contenido del convenio.**

Acudimos al **ATS 5/12/2017, RC 4797/2017**:

*“[...] se aprecia también la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88. 2 h) LJCA pues lo impugnado en el pleito principal es el Convenio Marco entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y las respectivas Comunidades Autónomas para la ejecución del Plan Nacional de Transición a la TDT, en este caso la Comunidad Autónoma de Andalucía. Es cierto que en el presente recurso de casación no se suscita directamente una cuestión relativa a los términos del citado convenio y su interpretación, pero también lo es que la eventual calificación como actos de ejecución del Convenio de los acuerdos para los que se solicita la ampliación de medidas cautelares, sí requiere de su interpretación y de su cotejo con el contenido del citado Convenio Marco. No se puede excluir, por tanto, que el ámbito del supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.2.h) LJCA pueda proyectarse, en un caso como el ahora analizado, sobre todas aquellas actuaciones se produzcan en relación con el Convenio impugnado -y sus efectos- como resulta en esta pieza separada de medidas cautelares-; cuestión ésta, no obstante, que habrá de ser ponderada en cada ocasión por esta Sección de admisión”*.

También se mueve en esta línea el **ATS 22/2/2019, RC 6020/2018**:

*“Pero además del supuesto de interés casacional previsto en el artículo 88.2.c) LJCA en los términos que se acaban de describir, se aprecia también la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.h) LJCA pues lo impugnado en el pleito principal es el Convenio Marco entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y las respectivas Comunidades Autónomas para la ejecución del Plan Nacional de Transición a la TDT, en este caso la Comunidad Autónoma de Canarias.*

*Es cierto que en el presente recurso de casación no se suscita directamente una cuestión relativa a los términos del citado convenio y su interpretación, pero también lo es que la eventual calificación como actos de ejecución del Convenio de los acuerdos para los que se solicita la ampliación de medidas cautelares, sí requiere de su interpretación y de su cotejo con el contenido del citado Convenio Marco. No se puede excluir, por tanto, que el ámbito del supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.2.h) LJCA pueda proyectarse, en un caso como el ahora analizado, sobre todas aquellas actuaciones que se produzcan en relación con el Convenio impugnado y sus efectos, como resulta en esta pieza separada de medidas cautelares; cuestión ésta, no obstante, que habrá de ser ponderada en cada ocasión por esta Sección de admisión.”*

**7.9.2. - La expresión «convenio celebrado entre Administraciones públicas» ha de entenderse desde la óptica del artículo 47.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, siendo así que no cabe considerar como tales a los convenios internacionales firmados entre Estados para evitar la doble imposición.**

Leemos en el **ATS 9/5/2019, RC 1374/2019**:

*“Por otro lado, como bien argumenta la parte recurrida, la expresión «convenio celebrado entre Administraciones públicas» contenida en el artículo 88.2.h) de la LJCA ha de entenderse desde la óptica del artículo 47.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE del 2 de octubre), siendo así que no cabe considerar como tales a los convenios internacionales firmados entre Estados para evitar la doble imposición y ratificados de acuerdo con los respectivos ordenamientos constitucionales y que, por tanto, tienen rango de tratado internacional y un carácter normativo distinto a los meros acuerdos interadministrativos. En consecuencia, no puede tampoco apreciarse la referida circunstancia de interés casacional.”*

**7.10.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.i).**

Dispone el artículo 88.2.i) que el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando la resolución que se impugna *“haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales”*.

**7.10.1. – Si el proceso de instancia no se tramitó por el cauce especial de protección de derechos fundamentales, no se da el presupuesto jurídico para que este apartado opere, por mucho que se haya denunciado la vulneración de derechos fundamentales.**

Por tal razón, señala el **ATS 15/7/2019, RQ 267/2019**, que *“cita la parte recurrente el supuesto del artículo 88.2.i), pero la cita carece de sentido porque*

*este pleito no se ha seguido por el cauce procedimental especial de protección de derechos fundamentales, sino por el procedimiento ordinario”.*

**7.10.2. - El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática.**

EL **ATS 15/3/2017, RQ 110/2017**, razona en relación con el supuesto de interés casacional recogido en el artículo 88.2.i) que

*“la parte recurrente se limita a señalar que la sentencia recurrida, dictada en apelación, trae causa de un procedimiento de protección de los derechos fundamentales, sin sostener ninguna razón que, por singular referencia al caso de autos, permita tener por justificada la concurrencia de interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala, en los términos exigidos por el artículo 89.2.f) de la LJCA. El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática, ya que pesa sobre la recurrente la carga de justificar este extremo mediante una referencia circunstanciada al caso controvertido y al concreto derecho fundamental afectado”.*

Doctrina reiterada en el **ATS 2/11/2017, RQ 575/2017**, y posteriormente en el **ATS 18/6/2018, RC 2532/2017**, que señala que

*“en relación con el artículo 88.2.i) LJCA, no resulta suficiente la mera mención del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. Requiere, como en el resto de supuestos, la fundamentación con razones concretas que la cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en razón del caso.”*

Reitera esta doctrina, últimamente, el **ATS 30/4/2019, RQ 144/2019**.

De todos modos, matiza el **ATS 18/3/2019, RC 5035/2018**, que

*“si bien el hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales no comporta como consecuencia automática la admisión del recurso de casación - siempre y cuando, en cualquier caso, haya sido oportunamente invocado este supuesto por la parte recurrente -, lo cierto es que se trata de un indicio dotado de una fuerza singular, por cuanto el juez de lo contencioso-administrativo es el juez ordinario de tutela de los derechos fundamentales conforme se deriva del artículo 53.2 CE”.*



## **8.- LAS PRESUNCIONES DE INTERÉS CASACIONAL DEL ART. 88.3.**

Dispone el artículo 88.3:

*“3. Se presumirá que existe interés casacional objetivo:*

*a) Cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.*

*b) Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.*

*c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.*

*d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.*

*e) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.*

*No obstante, en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.”*

**8.1.- Con carácter general, no basta con anotar sin más la concurrencia de un supuesto de presunción de los establecidos en este apartado, sino que además ha de justificarse la concurrencia del interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.**

Leemos en el **ATS de 8/3/2017, RC 75/2017:**

*“el hecho de que concurra un supuesto de presunción de interés casacional no conlleva, de forma automática, que se deba admitir el recurso de casación, como parece dar a entender el Ayuntamiento recurrente, siendo preciso, así mismo, que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA , exigiéndose, por tanto, que la parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en ese supuesto concreto existe interés casacional objetivo, que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo”.*

Doctrina recogida en el **ATS 9/3/2018, RC 6541/2017**, y

En la misma línea, **ATS 5/4/2017, RC 628/2017:**

*«el interés casacional objetivo lo es “para la formación de la jurisprudencia” (artículo 88.1 LJCA), de ahí que se exija al recurrente que en el escrito de preparación no sólo fundamente que concurre alguno o algunos de los supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, sino también «la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo*

*Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo» [artículo 89.2.f.) LJCA, in fine]».*

Doctrina, esta, reiterada en numerosos autos posteriores de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de innecesaria cita específica por su abundancia, que enfatizan que lo que la LJCA exige “especialmente” (esto es, con singular énfasis) es: *primero*, que se enuncien los supuestos y/o presunciones de interés casacional, de los recogidos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA, que se estiman concurrentes; *segundo*, que se fundamente la concurrencia de esos supuestos o presunciones; y *tercero*, que se razone la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

Advierten estos autos que la palabra que emplea la LJCA, en este punto, es “fundamentar”, que significa “establecer la razón o el fundamento de una cosa”; de manera que corresponde a quien anuncia el recurso de casación apuntar los supuestos y/o presunciones de interés casacional, y también argumentar casuísticamente la pertinencia de su cita. Argumentación que no puede reducirse a una mera afirmación autojustificativa, sino que ha de consistir en una exposición circunstanciada (esto es, puesta en relación con las concretas vicisitudes del pleito concernido) sobre las razones por las que la parte recurrente estima que se da en el caso litigioso cada supuesto o presunción de interés casacional que invoca.

## **8.2.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.a). Inexistencia de jurisprudencia.**

El art. 88.3.a) establece que “*se presumirá que existe interés casacional objetivo: a) cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia*”.

Esta presunción, habitualmente invocada por los recurrentes en casación, presenta al nivel de su redacción numerosas dudas hermenéuticas que han sido solventadas en su mayor parte por la jurisprudencia de la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo

### **8.2.1.- Un único pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión debatida no constituye jurisprudencia *stricto sensu*, ex art. 1.6 Cc.**

La indagación del alcance de esta presunción debe comenzar por perfilar el concepto de “jurisprudencia”, para lo cual es de oportuna cita lo que explica el **ATS 8/1/2019, RC 4346/2018**, en el sentido de que aun cuando este concepto se predica fundamentalmente de las resoluciones con forma de sentencia, no hay inconveniente para incluir dentro del mismo también a los autos:

*“En cuanto a lo que haya de entenderse por «jurisprudencia», es conocido que el artículo 1.6 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889) [«Código Civil»] indica, refiriéndose al valor de la «jurisprudencia» como complemento del ordenamiento jurídico, que por tal debe entenderse «la*

*doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». Siendo ello así, y aun cuando con carácter general son las sentencias del Tribunal Supremo las que fijan la doctrina hermenéutica que coadyuva a una adecuada interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, no resulta descabellado entender –desde una perspectiva finalista de los artículos 1.6 del Código Civil y 88.3.a) de la LJCA– que todos los pronunciamientos motivados de las distintas Secciones de esta Sala expresan necesariamente el parecer de la misma y crean doctrina jurisprudencial con independencia de la forma (auto o sentencia) que adopten las resoluciones. Ello es así pues, lógicamente, autos y sentencias exteriorizan una misma voluntad colectiva y siguen idénticas reglas para conformarla, resolviendo en ambos casos el órgano judicial de forma motivada la interpretación de las normas jurídicas cuestionadas, de manera que no puede cabalmente discriminarse esa exteriorización de la doctrina de un órgano judicial en función del tipo de resolución (auto o sentencia) emitida. De hecho, la interpretación de las normas que rigen la admisión de los recursos de casación en el ámbito de lo contencioso-administrativo suele realizarse por medio de autos, que son profusamente citados en los escritos de preparación de recursos de casación y en los propios autos de admisión o inadmisión, en cuanto que sus razonamientos son en extremo relevantes para conocer cuándo concurre interés casacional objetivo para la formación de doctrina jurisprudencial.*

Dicho esto, la jurisprudencia tradicional de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, anterior a la reforma de la casación operada por la L.O. 7/2015, había venido señalando con reiteración que una sola sentencia no constituye jurisprudencia en el sentido del artículo 1.6 Cc.

Pues bien, ya en relación con el nuevo recurso de casación, esa doctrina jurisprudencial parece mantenerse, aunque sea de forma matizada. Así, el **ATS 16/3/2018, RC 6716/2017**, dice:

*“Para resolver la controversia planteada, la sentencia impugnada (FJ 2º) se remite a la citada STS de 13 de julio de 2017, cuyo texto reproduce [...] Desde esa perspectiva, podría considerarse, en consecuencia, que no concurriría la presunción establecida en el artículo 88.3.a) LJCA, al ya existir jurisprudencia relativa a las normas sobre las que la sentencia sustente la razón de decidir. Ahora bien, lo cierto es que, como apunta la mercantil recurrente, existe un único pronunciamiento sobre la cuestión debatida, con lo que, sensu stricto, no existe jurisprudencia, ex artículo 1.6 CC [...] En esta tesitura, la Sección de Admisión considera que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Si bien nos hallamos ante una cuestión que no es totalmente nueva, se hace aconsejable un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión para, en su caso, reafirmar, reforzar o completar su jurisprudencia [vid. auto de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017; ES:TS:2017: 4230A)], tarea propia del recurso de casación, que no sólo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para*

matizarla, precisarla o, incluso, corregirla [vid. auto de 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017, FJ 2º, punto 8; ES:TS:2017:2189A)].

Y el **ATS 5/12/2017, RC 2717/2017**, se mueve por los mismos derroteros:

*“[...] entendemos que la cuestión mencionada suscita el interés necesario para que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la misma, toda vez que hemos constatado que no existe jurisprudencia de esta Sala que resuelva una cuestión jurídica específica como la que ahora se nos presenta, cumpliéndose de este modo la presunción que sienta el artículo 88.3.a) de dicho texto legal.*

*Y ello sin perjuicio de que hemos dictado la sentencia de fecha 30 de abril de 2001, recaída en el recurso de casación núm. 8602/1995, que si bien se refiere a un supuesto de hecho muy semejante (servicio de hemodiálisis en régimen ambulatorio a los beneficiarios de la Seguridad Social), toma como elemento delimitador del pleito una Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, sin que, por otra parte, se concluyera entonces sobre la infracción del régimen financiero del contrato. En cualquier caso, la existencia de una única sentencia de este Tribunal, si bien con un alcance no idéntico al caso de autos, hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”.*

Con base en similares razones, leemos en el **ATS 29/10/2018, RC 3847/2018**:

*“En el escrito de preparación, que cumple las exigencias que impone el art. 89. 2 de la LJCA, la parte recurrente justifica suficientemente y con singular referencia al caso la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88. 3. a), toda vez que se constata que tras la citada STC 8/2017, de 19 de enero, sólo existe una única sentencia de este Tribunal –nº 1230/17, de 12 de julio- que resuelve la incidencia de la STEDH de 16 de febrero de 2016 así como de la STC 8/17, de 19 de enero, en la regulación y reciente interpretación jurisprudencial del art. 294. 1 LOPJ, lo cual hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente.”*

Por consiguiente, a tenor de estas resoluciones parece que puede concluirse que cabrá esgrimir válidamente la presunción de interés casacional que nos ocupa no sólo cuando no exista pronunciamiento alguno del Tribunal Supremo sobre el tema litigioso, sino también cuando ese tema debatido se haya analizado *únicamente en una sola sentencia* y se aprecie la conveniencia de ratificar, reforzar, completar, o en su caso reconsiderar el criterio que en ella se

haya sentado; eso sí, siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones que se explican a continuación.

**8.2.2.- La mera invocación del artículo 88.3.a) LJCA no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto. En este supuesto no cabe incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo.**

Que esto es así se razona en el **ATS 9/2/2017, RC 131/2016**, en los siguientes términos:

*“la mera invocación del precepto no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo ante esta Sala, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto [...] El recurrente no aclara en qué particular dicha jurisprudencia es inexistente, sin que pueda pretenderse en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme que en este supuesto quepa incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo”*

Esta doctrina ha sido reiterada en abundantes autos posteriores. A título de muestra, y por citar algunos, **AATS de 2/11/2017, RC 2872/2017, 27/11/2017, RQ 523/2017, 11/4/2018, RQ 45/2018, y 28/2/2019, RC 5394/2018.**

Concretamente, insistiendo en que bajo esta presunción no cabe esgrimir planteamientos únicamente referidos a los aspectos fácticos y circunstanciados del pleito, leemos en el **ATS 18/9/2017, RC 2719/2017:**

*“En efecto, la cuestión sustantiva que plantea se ciñe a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos. Se trata, en concreto, de una cuestión que, como apunta el Abogado del Estado en su escrito de oposición, se reduce a la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia que, partiendo de la premisa de que ambas mercantiles son competidoras en el mercado de comercio minorista de determinados aparatos, considera que no concurren las circunstancias que permitan aplicar la exención prevista en el art. 4. a) del Reglamento (UE) 330/2010.*

*En definitiva, lo que ha estado realmente en juego en el pleito de instancia, y también lo está en el recurso de casación, no es la indagación de la hermenéutica de los preceptos que cita como infringidos, sino su aplicación al caso concreto: esto es, si su conducta puede o no subsumirse en los supuestos de exención contemplados en el*

*Reglamento (UE) 330/2010. No se pretende el ejercicio de la función nomofiláctica y unificadora (propia de este nuevo recurso de casación) respecto de los preceptos que se denuncian como infringidos, sino un pronunciamiento concreto sobre la cuestión de fondo del pleito en un sentido diferente al acordado por la Sala. Es por ello que, limitándose las alegaciones en este punto a lo que se ha expuesto, la invocación del artículo 88.3.a) LJCA tampoco puede sostener el interés casacional del presente recurso, pues este supuesto se refiere a normas que hayan sido determinantes del fallo y sobre las que no exista jurisprudencia, cuando en este caso, insistimos, lo único que se pretende es una interpretación ad casum de los artículos 2 y 4.a) del Reglamento comunitario tan citado”.*

Más recientemente, vid., entre otros, el **ATS 18/3/2019, RC 5939/2018**.

**8.2.3.- Para que opere la presunción, no basta con argumentar que el precepto cuya infracción se denuncia carece, objetivamente, de jurisprudencia que lo interprete, sino que además ha de razonarse la existencia de interés casacional en la impugnación formulada, tal como esta se plantea.**

El **ATS 8/5/2017, RC 1439/2017**, puntualiza que

*“el hecho objetivo de que la norma cuya infracción se denuncia carece de jurisprudencia que la haya interpretado y aplicado, por tratarse de una norma de reciente aprobación, no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, en todo caso habrá que dar el paso añadido de justificar de forma convincente que el problema interpretativo concretamente planteado en relación con esa norma huérfana de doctrina jurisprudencial, puesto en relación con las circunstancias del caso, ostenta el “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia” al que se refiere el apartado 1º del artículo 88, como pórtico de los supuestos que dicho precepto enuncia a continuación; y eso no ocurre en el presente caso”.*

En la misma línea discursiva se mueve el **ATS 30/10/2017, RQ 3666/2017**, ó el **ATS 14/11/2017, RQ 459/2017**:

*“Por último, el artículo 88.3.a) LJCA presume que existe interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia. La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere ese artículo no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, por lo que cabe hablar de la misma, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no sólo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia. Para cumplir la exigencia del artículo 89.2.f) LJCA, el recurrente deberá dejar expresa constancia en el escrito de preparación de alguna de tales circunstancias,*

*determinando con precisión la cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia en absoluto, o sobre la que la jurisprudencia existente necesita ser matizada, precisada o concretada. Pero no basta para que concurra la presunción con razonar que sobre el particular supuesto examinado en la resolución recurrida no existe jurisprudencia, porque la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación [auto de 25 de enero de 2017 (rec. 15/2016)]. De ahí la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada. La invocación retórica de un precepto y la mera afirmación de que sobre el mismo no existe jurisprudencia resulta, pues, totalmente insuficiente para integrar el contenido de esta presunción legal de interés casacional objetivo”.*

Últimamente, en el mismo sentido, vid. el **ATS 2/11/2018, RQ 318/2018**, y el **ATS 8/1/2019, RC 4346/2018**, en el que se hacen las siguientes consideraciones:

*“Pero aun admitiéndose que no existiera «jurisprudencia» sobre los preceptos invocados (desde un entendimiento estricto de dicho término), es preciso explicitar que, habida cuenta de la complejidad del sistema jurídico y del límite cuantitativo que condicionaba el anterior sistema de casación, resulta ciertamente lógico que la inmensa mayoría de nuestro ordenamiento –y, particularmente, en lo que respecta a las normas fiscales– se encuentre ayuno de una concreta interpretación por parte de este Tribunal Supremo. Siendo ello así, y resultando necesariamente limitados los recursos de este órgano judicial, el nuevo sistema de casación en el ámbito de lo contencioso-administrativo no obliga a pronunciarse a esta Sala en todo caso en que no exista jurisprudencia sobre la interpretación de un determinado precepto, sino sólo [y en tal sentido la exigencia contenida en el artículo 89.2.f) de la LJCA, antes referido] cuando tal pronunciamiento sea conveniente para el interés general, como ocurriría por ejemplo cuando se requiera una posición de este Tribunal en aras al principio de seguridad jurídica. En efecto, podrían plantearse supuestos (v. gr. derogación normativa, particularidad de los casos con ausencia de la necesaria fuerza expansiva que requiere el actual sistema casacional, existencia de otros pronunciamientos del Tribunal que no alcancen el carácter de doctrina jurisprudencial, etc.) en que, a pesar de no existir «jurisprudencia», debe entenderse innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre el concreto supuesto planteado. De ahí que, en tales casos, no basta con argumentar que el precepto cuya infracción se denuncia carece, objetivamente, de doctrina jurisprudencial que lo interprete, sino que además ha de razonarse la existencia de interés casacional en la impugnación formulada.”*

Se hacen eco, asimismo, de esta doctrina jurisprudencial los más recientes **AATS 29/3/2019, RC 429/2019**, y **14/6/2019, RC 1015/2019**.

**8.2.4.- Existe un deber reforzado de argumentar la concurrencia de esta presunción cuando se afirma la inexistencia de jurisprudencia en relación con normas jurídicas de habitual aplicación en la práctica forense.**

Así se manifiesta el Tribunal Supremo en el **ATS 22/3/2019, RQ 62/2019**:

*“cuando se denuncia la vulneración de unas normas tributarias de tan habitual aplicación en la práctica forense como las que cita la parte recurrente, es claro que la fundamentación del interés casacional, desde la perspectiva del artículo 88.3.a) LJCA (que configura la presunción de interés consistente en que en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia) no puede limitarse a la mera afirmación de que no existe jurisprudencia sobre dichas normas, sino que la parte habrá de dar un paso más, poniendo tal aseveración en relación con las circunstancias del caso litigioso y razonando en qué aspectos, sobre qué matices o desde qué perspectiva no existe doctrina jurisprudencial”*

**8.2.5. - No existe interés cuando aun no habiendo jurisprudencia sobre una norma, los términos de la misma son tan claros que no hace falta jurisprudencia que los interprete.**

No existe, desde luego, ese interés, cuando no existe jurisprudencia en relación con una determinada norma, pero precisamente porque los términos en que la misma se presenta son tan claros que, en puridad, no hace falta ninguna labor jurisprudencial de indagación de su sentido y finalidad.

Así, con expresa cita del aforismo *“in claris non fit interpretatio”*, el **ATS 4/4/2018, RC 41/2018**, señala que aunque no exista jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que interprete el precepto ahí concernido, y por tanto podría, en principio, entrar en juego la presunción del artículo 88.3.a) LJCA, no obstante ello se descarta porque los términos que el precepto emplea *“son suficientemente expresivos de su alcance”*, por lo que el recurso de casación preparado carece manifiestamente de interés casacional objetivo, *“pues no se requiere un pronunciamiento de esta Sala que precise esos claros términos -In claris non fit interpretatio-“*.

Desde la misma perspectiva, el **ATS 7/5/2018, RC 1163/2018**, señala que *“la cuestión que plantea la recurrente carece manifiestamente de interés casacional objetivo, pues no se requiere un pronunciamiento de la Sala que precise los claros términos –in claris non fit interpretatio- en los que se expresa la norma mencionada”*.

En fin, siempre en la misma línea, pero aun con más rotundidad, dice el **ATS 14/5/2018, RC 4614/2017**:

*“Como resalta el auto de esta Sala y Sección de 19 de junio de 2017 (recurso nº 273/2017), «el recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento*

*procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, a que se refieren los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional, que atribuye a esta Sala Tercera como cometido principal, en palabras del artículo 93.1, fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, para seguidamente, con base a esta interpretación y conforme a las restantes normas que fueran aplicables, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso».*

*Desde esta perspectiva, cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas cuya claridad resulte indudable, sin que el tema debatido revista la trascendencia social y económica que pretende el recurrente, no se hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo para procurar certeza y seguridad jurídica al Ordenamiento”.*

Recapitula esta doctrina jurisprudencial, con expresa cita y transcripción de las resoluciones precitadas, el **ATS 17/1/2019, RC 5073/2018**.

**8.2.6.- Concurre este supuesto no sólo cuando no existe jurisprudencia en absoluto, sino también cuando aun existiendo jurisprudencia sobre la cuestión litigiosa, la misma precisa ser reafirmada, reforzada o clarificada.**

Leemos en el **ATS 15/3/2017, RC 93/2017**, lo siguiente:

*“SEGUNDO. - [...] 7. El artículo 88.3.a) LJCA presume que existe interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.*

*8. La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere ese artículo no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, por lo que cabe hablar de la misma, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no sólo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia.*

*9.1. Para cumplir la exigencia del artículo 89.2.f) LJCA, el recurrente deberá dejar expresa constancia en el escrito de preparación de alguna de tales circunstancias, determinando con precisión la cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia en absoluto, o sobre la que la jurisprudencia existente necesita ser matizada, precisada o concretada.*

*9.2. Pero no basta para que concurra la presunción con razonar que sobre el particular supuesto examinado en la resolución recurrida no existe jurisprudencia, porque la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de*

*las normas jurídicas para su común aplicación [véase el auto de 25 de enero de 2017 (RCA 15/2016; ES:TS:2017:274A)]. De ahí la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.”*

Desde similar perspectiva señala el **ATS 27/11/2017, RC 4432/2017**, también en relación con la presunción del artículo 88.3.a), que

*“En esta tesitura, la Sección de Admisión considera que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Si bien nos hallamos ante una cuestión que no es totalmente nueva, se hace aconsejable un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión para, en su caso, reafirmar, reforzar o completar su jurisprudencia [vid. auto de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017; ES:TS:2017: 4230A)], tarea propia del recurso de casación, que no sólo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla [vid. auto de 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017, FJ 2º, punto 8; ES:TS:2017:2189A)].”*

Otro interesante ejemplo de plasmación práctica de esta perspectiva de empleo de la presunción del artículo 88.3.a) LJCA lo tenemos en el **ATS 25/10/2017, RC 2727/2017**:

*“5. La cuestión jurídica que nítidamente suscita el presente recurso de casación es la siguiente: determinar si, a la luz de la doctrina sentada en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2014 (casación para la unificación de doctrina 1197/2013), necesariamente se ha de entender, o no, que en los supuestos de extinción del contrato de alta dirección por desistimiento del empresario existe el derecho a una indemnización mínima obligatoria de 7 días de salario por año de trabajo, con el límite de seis mensualidades, y, por tanto, que esa cuantía de la indemnización está exenta de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al amparo del artículo 7.e) TRLIRIPF.*

*6. Sobre esta concreta cuestión jurídica, que notoriamente afecta a un gran número de situaciones, al trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], no existe jurisprudencia, porque la existente no analiza la incidencia de la doctrina sentada en la sentencia de 22 de abril de 2014 del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (casación para la unificación de doctrina 1197/2013), lo que hace conveniente ratificar, matizar, precisar o, en su caso, cambiar la jurisprudencia ya existente [artículo 88.3.a) LJCA], máxime cuando dicha cuestión subsiste a la luz del vigente artículo 7.e) LIRPF, por lo que en el recurso de casación preparado se dan la presunción y la circunstancia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia invocadas por el abogado del Estado”.*

Más recientemente, el **ATS 11/4/2018, RC 5693/2017**, admite un recurso de casación considerando, en relación con la cuestión planteada, que

*“aunque se trata de una cuestión que no es en absoluto novedosa, se hace aconsejable un pronunciamiento que la esclarezca para, en su caso, reafirmar, reforzar, completar, matizar, precisar o, incluso, corregir su jurisprudencia [vid. autos de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017; ES:TS:2017: 4230A) y 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017; ES:TS:2017:2189A)], máxime, cuando la Sala de instancia se apoya para desestimar el recurso contencioso-administrativo de Colomer Casanova Gestión, S.L., en la sentencia de 15 de septiembre de 2014, ya citada, y, concretamente, en el voto particular concurrente de dos de los magistrados que componían la Sección Segunda de esta Sala. Conviene, pues, un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre dicha cuestión en pos de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).”*

En fin, muestra del mantenimiento continuado de esta doctrina es el **ATS 15/3/2019, RC 5945/2018**.

**8.2.7.- Cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido sobrevenidamente derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente justificar que, pese a la derogación, la resolución del recurso sigue presentando interés casacional desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia.**

Con carácter general, puede decirse, siguiendo el **ATS 26/9/2018, RC 2745/2018**, que *“carece de sentido –desde una perspectiva general y atendiendo a la función nomofiláctica del recurso de casación– dedicar recursos en realizar una exégesis de legislación derogada años atrás y que, consecuentemente, poco efecto puede tener en la resolución de litigios futuros”*.

Coherentemente, y respecto de la invocación del artículo 88.3.a) en relación con normas jurídicas que han sido derogadas y ya no están por tanto vigentes, dice el **ATS 2/11/2017, RC 2827/2017**:

*“[...] cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas derogadas, la apreciación del interés casacional pasa por constatar que a pesar de tal derogación, aun así, la resolución del litigio sigue presentando interés, art. 88.1 LJCA. Por ejemplo, porque la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta -en cuanto importa- el mismo o similar contenido; o porque a pesar de tal derogación la cuestión interpretativa del Derecho planteada resulta susceptible de seguir proyectándose sobre litigios futuros; o cuando el tema debatido en el proceso presenta en sí mismo una trascendencia social y/o económica de tal magnitud que hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo.*

*Fuera de los supuestos enunciados (u otros de análoga significación que pudieran apreciarse), cuando un pleito versa sobre la interpretación y aplicación de normas que llevan tiempo derogadas, resulta más difícil afirmar la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia basado en la necesidad de procurar certeza y seguridad jurídica al Ordenamiento.*

*Cabe incluso convenir que en estos casos, cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido sobrevenidamente derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente efectuar, a la hora de cumplir con el requisito del artículo 89.2.f) LJCA, un razonamiento convincente que justifique lo que se acaba de razonar. Es decir, que pese a la derogación, la resolución del recurso sigue presentando interés casacional desde el punto de vista para la formación de la jurisprudencia”.*

Esta doctrina se recoge y reproduce en el **ATS 24/9/2018, RC 3638/2018**, y en el **ATS 8/2/2019, RC 6111/2018**.

### **8.2.8.- Carece de sentido asociar el interés casacional para la formación de la jurisprudencia, ex art. 88.3.a) LJCA, a una mera repetición del texto explícito de la norma.**

Vimos antes que no existe interés cuando aun no habiendo jurisprudencia sobre una norma, los términos de la misma son tan claros que no hace falta jurisprudencia que los interprete. Por similares razones, no es adecuado fundar el interés casacional simplemente en la conveniencia de que la Sala diga lo que la Ley ya dice, sin ninguna argumentación añadida sobre la necesidad de interpretar el tenor de la Ley en un determinado sentido, más allá de la mera exposición de su pura literalidad. Leemos, así, en el **ATS 18/6/2018, RQ 117/2018**:

*“Ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia no tiene por objeto la mera reproducción de los preceptos legales, sino que su fin consiste en la fijación de pautas sobre su interpretación llamadas a complementar el ordenamiento jurídico mediante la determinación del recto sentido de la norma, la integración de sus lagunas y la unificación de la diversidad de criterios que puedan seguir los tribunales en su aplicación.*

*Por eso, carece de sentido asociar el interés casacional para la formación de la jurisprudencia a una mera repetición del texto explícito de la norma...”*

### **8.3.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.b). Apartamiento deliberado de la jurisprudencia.**

Dispone el art. 88.3.b) que se presumirá que existe interés casacional objetivo “cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”.

**8.3.1.- Para que opere esta presunción es necesario que el apartamiento lo sea de la jurisprudencia propiamente dicha, que es únicamente la del Tribunal Supremo, y que además se trate de un apartamiento deliberado, esto es, consciente y reflexivo; debiéndose justificar este extremo en el escrito de preparación.**

Esta aseveración se razona y justifica, entre otros, en el **ATS 10/4/2017, RC 91/2017**:

*“tiene razón el Abogado del Estado cuando sostiene que no concurre el supuesto previsto en el apartado b) del artículo 88.3 LJCA (“cuando la resolución impugnada se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”). En primer lugar porque, tal y como señala el Abogado del Estado, la presunción opera tan solo cuando el apartamiento deliberado lo sea en relación con la “jurisprudencia existente” sin que como tal puede tener la existencia de una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia. En segundo lugar, porque para que opere la presunción el legislador requiere que el “apartamiento sea deliberado” y además que la razón estribe en considerar “errónea” la jurisprudencia y, tal y como hemos señalado en el ATS de 8 de marzo de 2017 (rec. 40/2017) ) ello exige que la “[...] separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta [vid. auto de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º)]”. Sin que en el supuesto que nos ocupa se identifique cual sería esa jurisprudencia de la que se aparta deliberadamente ni, por supuesto, existe un pronunciamiento en la sentencia de instancia en la que se aparta de la misma por considerar la jurisprudencia errónea, por lo que no concurre este pretendido interés casacional”.*

En el mismo sentido, señala el **ATS 24/4/2017, RC 611/2017**, que

*“lo cierto es que, tal y como hemos afirmado en los ATS de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º) y 8 de marzo de 2017 (rec. 40/2017), no concurre el presupuesto exigido por el art. 88.3. b) de la LJ por cuanto no se desprende que se haya producido una separación “... voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia”, sin que baste, por tanto, con una mera inaplicación o eventual contradicción con la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que haga mención expresa a la misma, señale que la conoce y la valore jurídicamente, y se aparte de ella por entender que no es correcta”.*

Es, pues, carga de la parte recurrente justificar ya en el escrito de preparación que, en efecto, se ha producido un apartamiento *deliberado* de la jurisprudencia, en el sentido requerido por el precepto. Leemos en el **ATS 20/11/2017, RQ 309/2017**:

*“Pues bien, en lo concerniente a la falta de justificación de la concurrencia de la presunción del art. 88. 3 b) LCJA –apartamiento deliberado de la jurisprudencia existente por considerarla errónea- hemos de compartir el criterio expresado por la Sala en relación con la defectuosa preparación del recurso de casación. En efecto, la invocación del artículo 88.3.b) LJCA*

*exige dar un paso más en el razonamiento, justificando que el supuesto (y alegado) apartamiento ha sido "deliberado", esto es, consciente y reflexivo, tal como señala el referido artículo 88.3.b) LJCA –por todos, autos de 13 de julio de 2017 (recurso de queja 379/2017) y de 20 de julio de 2017 (recurso de queja 393/2017); y la parte recurrente nada dice desde esta perspectiva, limitándose a señalar tres sentencias de este Alto Tribunal en las que se resuelve acerca de la aportación de documental como complemento del expediente administrativo y su relación con la prohibición de indefensión”.*

Por los mismos derroteros discurre el **ATS 20/11/2017, RQ 309/2017**, y el **ATS 16/5/2018, RQ 505/2017**.

Últimamente, vid., por ejemplo, el **ATS 29/4/2019, RQ 129/2019**, que reprocha a la parte recurrente que

*“menciona la presunción de interés casacional del artículo 88.3.b) LJCA, pero no hace en ningún momento lo que resulta imprescindible para que esa alegación pueda tenerse por válidamente efectuada, a saber, razonar que el Tribunal de instancia ha hecho un apartamiento deliberado, consciente, exteriorizado y reflexivo de la doctrina jurisprudencial”.*

**8.3.2.- Cuando nos hallamos realmente ante un apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia, el legislador presume *iuris et de iure* que la cuestión suscitada tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y, por lo tanto, determina ya desde la propia norma legal la admisión del recurso de casación.**

Una vez apreciado el apartamiento “deliberado”, en los términos que se acaban de exponer, de él fluye necesariamente la admisibilidad del recurso de casación concernido, que no podrá ser inadmitido so pretexto de que carece de interés casacional, como se desprende del propio artículo 88.3, in fine, que permite inadmitir el recurso por falta de interés aun habiéndose esgrimido las presunciones de los apartados a), d) y e) de este precepto, pero excluye tal posibilidad cuándo se invocan las presunciones de los apartados b) y c).

De forma clara explica esta cualidad de la presunción que nos ocupa el **ATS 10/5/2017, RC 1150/2017**:

*“En tales situaciones el legislador presume *iuris et de iure* que la cuestión suscitada tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y, por lo tanto, determina ya desde la propia norma legal la admisión del recurso de casación, con el objetivo de que el Tribunal Supremo se pronuncie y ratifique su jurisprudencia o, en su caso, la cambie, modifique o precise. Constituye un instrumento para la defensa de la jurisprudencia, pero también para su evolución, permitiendo que los órganos jurisdiccionales de instancia llamen la atención sobre la necesidad de alterar los criterios jurisprudenciales ya asentados.”*

**8.3.3. - No cabe incluir en esta presunción el apartamiento de la doctrina constitucional expuesta en las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que esta presunción de interés casacional sólo se refiere a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo.**

Acudimos al **ATS 3/12/2018, RQ 443/2018**;

*“La jurisprudencia consolidada ha señalado que cuando se esgrime la presunción de interés casacional del artículo 88.3.b) LJCA, corresponde a la parte recurrente justificar, ante todo, que el apartamiento que se denuncia lo ha sido de la “jurisprudencia”, esto es, de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código Civil), y segundo, que tal apartamiento ha sido «deliberado», esto es, expreso, consciente y reflexivo, tal como señala el propio artículo 88.3.b).*

*Pues bien, en este caso, la parte recurrente no denuncia el apartamiento de la jurisprudencia, entendida como doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, sino que denuncia el –supuesto- apartamiento de la doctrina constitucional expuesta en las sentencias del Tribunal Constitucional que cita. Sólo por esto la invocación del artículo 88.3.b) carece de fundamento, pues ha de insistirse en que esta presunción de interés casacional sólo se refiere al apartamiento consciente y deliberado de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo de España, pues sólo esta doctrina constituye “jurisprudencia”, en el sentido del precitado artículo 1.6 del Código Civil.”*

**8.3.4.- La mera afirmación, por el recurrente en casación, de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda resulta a todas luces insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea.**

Así se dice en el **ATS 8/3/2017, RC 40/2017**, y más adelante en el **ATS 10/11/2017, RC 3196/2017**, y en el **ATS 21/11/2017, RC 1263/2017**.

**8.4.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.c). Declaración de nulidad de un reglamento.**

Pasamos a examinar la doctrina jurisprudencial sobre el art. 88.3.c), a cuyo tenor se presumirá que existe interés casacional objetivo: *“c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”.*

**8.4.1.- A diferencia de otras presunciones recogidas en el artículo 88.3 LJCA, que pueden ser desvirtuadas por la apreciación de la falta de interés casacional, esta sólo puede ser enervada si la disposición anulada, con toda evidencia, carece de trascendencia suficiente.**

El estudio de esta presunción de interés casacional del art. 88.3.c) requiere, como punto de partida, ponerla en relación con lo que dispone el último inciso del propio artículo 88.3, que, recordemos, establece que *“en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”*.

Como bien se ve, este inciso permite acordar la inadmisión del recurso por falta de interés casacional objetivo cuando se han invocado las presunciones de los subapartados a), d) y e) del artículo 88.3, pero no contempla tal posibilidad cuando se han invocado las presunciones de los subapartados b) y c).

En el caso de la presunción del artículo 88.3.b), ya vimos anteriormente que se trata de una presunción que, determina necesariamente la admisión del recurso de casación siempre y cuando se dé el presupuesto para que opere, esto es, cuando ha habido un apartamiento deliberado de la jurisprudencia, en los términos que acaban de explicarse. No cabe, en tal caso, aducir que el recurso de interés casacional para inadmitirlo. La LJCA presume *iuris et de iure* tal interés justamente porque, para el legislador, el apartamiento deliberado de la jurisprudencia aporta por sí solo dicho interés.

Pues bien, en el caso de la presunción del artículo 88.3.c), nos hallamos ante una situación intermedia, entre la presunción *iuris et de iure* del subapartado b), por un lado, y la posibilidad abierta de declarar la inadmisión del recurso de casación por falta de interés casacional aun habiéndose invocado las presunciones de los subapartados a), d), y e), por otro.

Eso es así porque cuando se invoca válidamente este subapartado c), aunque no se contempla la posibilidad de inadmitir aun así el recurso por falta de interés casacional, sí que se faculta a la Sala para acordar la inadmisión del recurso cuando la disposición general cuestionada *“con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”*.

Así pues, el dato relevante en esta concreta presunción es la trascendencia de la disposición general anulada; hasta tal punto de que una vez razonada por quien recurre, la Sala únicamente podrá inadmitir el recurso si considera que, con toda evidencia, esa trascendencia no existe.

Desde esta perspectiva, razona el **ATS 17/12/2018, RC 5031/2018**, siguiendo resoluciones precedentes con similar fundamentación, que

*“a diferencia de otros de los supuestos igualmente contemplados en el precepto legal antes mencionado -concretamente los establecidos en sus letras a), d) y e), en que cabe inadmitir el recurso por la inexistencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, desvirtuando de este modo la presunción inicialmente establecida ante la falta (manifiesta) de dicho interés-, en el que establece la letra c) del artículo 88.3 únicamente cabe enervar la presunción inicialmente prevista*

con base en lo asimismo establecido a continuación en dicha letra c) del referido precepto, esto es, si la disposición anulada, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.

Teniendo presente, pues, la naturaleza de los Planes de Actuación Territorial Estratégica como disposiciones de carácter general (así lo viene entendiendo de forma constante y uniforme nuestra jurisprudencia), y que, además, es objeto del presente recurso de casación un pronunciamiento anulatorio del plan impugnado acordado en la instancia, hemos de concluir, por consiguiente, que sólo si apreciáramos con toda evidencia que la anulación carece de trascendencia suficiente podría llegarse a inadmitir dicho recurso.”

En el mismo sentido, razona el **ATS 5/4/2019, RC 3914/2018**, que

“Sobre este particular hemos indicado ya en diversas ocasiones que la presunción contemplada en el artículo 88.3.c) LJCA sólo puede ser enervada si la disposición anulada carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente —vid. ATS de 17 de diciembre de 2018 (RCA 5031/2018)—; y que, desde esta perspectiva, corresponde a la parte recurrente razonar la trascendencia (relevancia social y jurídica) de la disposición anulada (total o parcialmente) comportando su omisión la no concurrencia de la presunción y su posibilidad de inadmisión por auto motivado —vid., entre otros, AATS de 2 de noviembre de 2017 (RCA 2911/2017) y de 2 de abril (RCA 5956/2018).”

#### **8.4.2.- Improcedencia de invocar la presunción de interés casacional objetivo en los supuestos de anulación parcial de la disposición impugnada, cuando lo controvertido en casación es la parte de la disposición que no resulta anulada en la instancia.**

Esta aseveración se contiene en el **ATS 28/4/2017, RC 433/2017**:

“Habida cuenta que la entidad recurrente en casación actuó también en tal condición en la instancia, en esta sede dicha entidad no puede combatir el pronunciamiento emitido por la Sala de instancia sino en la parte del mismo que le resultó adverso -esto es, en la parte de dicho pronunciamiento en que sus pretensiones resultaron desestimadas-. Siendo así, en casación a dicha entidad no le es dable invocar la presunción de interés casacional objetivo establecida por el artículo 88.3 c) LJCA, en tanto que previsto, sí, para los supuestos en que la sentencia declara nula una disposición general; pero para cuando lo que se cuestiona es la propia declaración de nulidad (total o parcial) de dicha disposición. No cuando, en los supuestos de anulación parcial de una disposición general acordada en la instancia, la controversia suscitada en casación se sitúa en cambio en la parte de dicha disposición que no es declarada nula, que es lo que acontece en el supuesto de autos.

Es por lo que concluimos en definitiva que la entidad recurrente no puede ampararse en este caso en el art. 88 3 c) LJCA y tratar de hacer valer la

*conurrencia de la presunción de interés casacional objetivo establecida en dicho precepto”.*

**8.4.3.- También cuando se invoca esta presunción subsiste la carga que pesa sobre la parte recurrente de justificar el interés casacional ex art. 89.2.f) LJCA. Justificación que consistirá en razonar la trascendencia del reglamento anulado.**

Así se dice en el **ATS 8/3/2017, RQ 75/2017**, que apunta lo siguiente, en relación con la presunción que nos ocupa:

*“el hecho de que concurra un supuesto de presunción de interés casacional no conlleva, de forma automática, que se deba admitir el recurso de casación, como parece dar a entender el Ayuntamiento recurrente, siendo preciso, así mismo, que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que la parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en ese supuesto concreto existe interés casacional objetivo, que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo”.*

Ahora bien, dada la peculiar caracterización de esta presunción de interés casacional, que sólo puede ser enervada cuando la disposición general anulada *con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente*, la justificación de dicho interés que corresponde a la parte recurrente ex art. 89.2.f) consistirá precisamente en razonar la trascendencia del reglamento anulado. En este sentido, dice el **ATS 2/11/2017, RC 2911/2017**:

*“[...] el artículo 88.3.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) establece que se presume el interés casacional objetivo “cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”. No obstante, partiendo de la base de que incluso concurriendo inicialmente esa presunción, aun así cabe inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente, esta Sala y Sección ha declarado además, en relación con esa misma presunción de interés casacional, v.gr., en ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. nº 75/2017), que aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo.*

*Pues bien, esto no lo ha hecho la parte recurrente, que alega lacónicamente que en el proceso se ha declarado la nulidad de una disposición general, pero nada explica sobre su trascendencia ni sobre la relevancia social y jurídica de los aspectos de dicha Orden que se han declarado nulos; pese a que habría sido necesaria tal explicación, visto el limitado alcance del pronunciamiento anulatorio acordado en la instancia,*

*que afecta sólo a una parte muy concreta de la Orden impugnada en el proceso, y vista la razón de tal pronunciamiento, basada en la contravención de la ley autonómica, resultaba aún más exigible a la parte recurrente justificar argumentalmente la trascendencia de esos extremos anulados, al no poder tenerse este dato por notorio.*

*A falta, pues, de esa explicación de la parte recurrente, y en atención al reducido alcance de la declaración parcial de nulidad del reglamento impugnado y a la razón jurídica en que se sustenta, entendemos que no concurre la presunción de interés casacional del artículo 88.3.c) tan citado, pues nos parece evidente que ese pronunciamiento anulatorio afecta a un extremo de la Orden impugnada que carece de una trascendencia que justifique la admisión del recurso de casación sólo por tal razón”.*

Esta doctrina ha sido reiterada en resoluciones posteriores de la Sala, como, v.gr., el **ATS 9/3/2018, RC 6541/2017**, ó el **ATS 2/4/2018, RC 5956/2017**, que razona que

*“El artículo 88.3.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) establece que se presume el interés casacional objetivo “cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”.*

*No obstante, partiendo de la base de que incluso concurriendo inicialmente esa presunción, aun así cabe inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente. Esta Sala y Sección ha declarado, además, en relación con esa misma presunción de interés casacional, v.gr., en ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. nº 75/2017), que aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos demandados en el artículo 89.2 LJCA.*

*Se exige, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo.*

*Pues bien, esto no lo ha hecho la parte recurrente, que alega lacónicamente que en el proceso se ha declarado la nulidad de una disposición general, pero nada explica sobre su trascendencia ni sobre la relevancia social y jurídica de los aspectos de dicha Orden que se han declarado nulos”.*

Últimamente se manifiesta en los mismos términos el **ATS 5/4/2019, RC 3914/2018**:

*“hemos indicado ya en diversas ocasiones que la presunción contemplada en el artículo 88.3.c) LJCA sólo puede ser enervada si la disposición anulada carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente —vid. ATS de 17 de diciembre de 2018 (RCA 5031/2018)—; y que, desde esta perspectiva, corresponde a la parte recurrente razonar la trascendencia (relevancia social y jurídica) de la disposición anulada (total*

*o parcialmente) comportando su omisión la no concurrencia de la presunción y su posibilidad de inadmisión por auto motivado —vid., entre otros, AATS de 2 de noviembre de 2017 (RCA 2911/2017) y de 2 de abril (RCA 5956/2018).”*

No faltan, por ello, los autos de la Sección 1ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que inadmiten los recursos de casación en que aun habiéndose invocado esta presunción, la parte no ha razonado nada en el escrito de preparación sobre la trascendencia del reglamento concernido.

Así, por ejemplo, el reciente **ATS 1/7/2019, RC 25/2018**, dice:

*“[...] partiendo de la base de que incluso concurriendo inicialmente esa presunción, aun así cabe inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente, esta Sala y Sección ha declarado además, en relación con esa misma presunción de interés casacional, v.gr., en ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. nº 75/2017), que aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo. Pues bien, esto no lo ha hecho la parte recurrente, que alega lacónicamente que en el proceso se ha declarado la nulidad de una disposición general, pero nada explica sobre su trascendencia ni sobre la relevancia social y jurídica del PGPF anulado, máxime cuando, como se ha indicado, la recurrente niega el carácter de disposición general de dicho Plan, manteniendo que se trata de un mero acto administrativo, por lo que coherentemente con esta tesis, el Plan en cuestión carecería de trascendencia suficiente apelando a su mera condición de acto administrativo”.*

#### **8.5.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.d). Actos provenientes de organismos reguladores, de supervisión o agencias enjuiciables por la Sala de la Audiencia Nacional.**

Pasamos a examinar la jurisprudencia recaída en relación con el Art. 88.3.d), que dispone que se presumirá el interés casacional objetivo: *“d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional”.*

##### **8.5.1.- El artículo 88.3.d) LJCA se refiere solamente a los actos de órganos reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.**

Dice el **ATS 18/4/2017, RC 114/2016**:

*“Según afirma la parte recurrente, concurre en el presente caso el supuesto de presunción de interés casacional del artículo 88.3.d) LJCA, que como hemos dejado anotado establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando la resolución judicial impugnada resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.*

*El acto impugnado en el proceso fue dictado por el Comisionado para el Mercado de Tabacos, organismo autónomo de la Administración General del Estado que ejerce competencias "de carácter regulador y de vigilancia para salvaguardar la aplicación de los criterios de neutralidad y las condiciones de libre competencia efectiva en el mercado de tabacos en todo el territorio nacional" (Art. 5.3 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria); caracterizándose, pues, como un ente público que encaja inicialmente dentro de la tipología de organismos reguladores o de supervisión a los que se refiere el mencionado artículo 88.3.d) LJCA.*

*Ahora bien, el mismo precepto circunscribe su ámbito de aplicación a los actos o disposiciones emanados de organismos reguladores o de supervisión "cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional"; y este inciso debe ser interpretado en el sentido de que el precepto se refiere sólo a los recursos tramitados y resueltos en instancia única por la Sala de la Audiencia Nacional, no extendiéndose por consiguiente a las sentencias dictadas por dicha Sala en apelación.*

*Esta apreciación se corrobora si atendemos a la redacción del precepto, pues en él se contempla literalmente el escenario de que la sentencia impugnada ha enjuiciado y resuelto el recurso contra el acto o disposición del regulador, lo que sólo puede hacer referencia a la sentencia dictada en instancia única, ya que la sentencia de apelación no resuelve el recurso contra el acto o disposición sino contra la resolución judicial de instancia dictada por el Juzgado.*

*En definitiva, el citado artículo 88.3.d) LJCA se refiere solamente aquellos actos de reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (y no a los Juzgados centrales). Para las sentencias de la misma Sala dictadas en apelación, aunque se refieran a actos dictados por organismos reguladores o agencias, no cabrá más vía para sostener su interés casacional que su eventual incardinación en otros supuestos de los contemplados en este artículo 88.”*

**8.5.2.- Entra dentro del ámbito de esta presunción el litigio entablado contra una resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que impuso a la mercantil recurrente una multa.**

En el **ATS 12/6/2017, RC 1883/2017**, se estudia el recurso de casación anunciado contra una sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso interpuesto contra una resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) que impuso a la mercantil recurrente una multa. Habiéndose invocado por la recurrente la presunción casacional que ahora nos ocupa, el sr. abogado del Estado opuso la no concurrencia de la misma, atendiendo precisamente al dato de que lo recurrido ante la Audiencia Nacional no era la resolución del regulador sino la resolución dictada por el Subsecretario de Economía y Competitividad por delegación del Ministro. Sin embargo, la Sala rechaza la oposición y aprecia la concurrencia de esta presunción del art. 88.3.d), entendiendo que *“una lectura contextualizada e integrada del mencionado precepto en relación con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y en el art. 11. 1 b) de la Ley de esta Jurisdicción nos lleva a la conclusión contraria”*.

Considera el Tribunal Supremo que

*“la competencia de la Audiencia Nacional para conocer del pleito del que trae causa la preparación del recurso de casación no nace de lo dispuesto, con carácter general, en el art. 11. 1 b) LJCA, sino de lo dispuesto de forma específica en la Disposición adicional cuarta de la Ley de esta jurisdicción, en cuya previsión lo determinante es la naturaleza del órgano que dicta el acto, sea éste recurrible directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sea susceptible de recurso ordinario. Se trata, en definitiva, de una regla específica de atribución competencial en función del órgano de procedencia y de la materia sobre la que versa el recurso, que modifica la regla general. Esta previsión especial concierne a las resoluciones y disposiciones de organismos con especiales funciones de regulación y/o supervisión en determinados ámbitos (como el económico, en este caso). Y en concordancia con esta previsión especial el nuevo art. 88. 3 d) LJCA, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, parte de la premisa de que los actos y disposiciones emanados por estos organismos reguladores o de supervisión, dado el ámbito y las materias sobre las que se proyectan, son susceptibles de plantear cuestiones de interés objetivo casacional cuando su enjuiciamiento, como es el caso, esté atribuido a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, sin perjuicio de que esta Sección pueda inadmitir el recurso por auto motivado en caso de constatar que el asunto planteado carece manifiestamente de dicho interés”*.

**8.5.3.- Telecomunicaciones. Procedimiento sancionador. El Secretario de Estado no es un organismo regulador o de supervisión a los efectos del artículo 88. 3 d) LJCA.**

Lo argumenta así el **ATS 18/10/2017, RC 3206/2017**, que en primer lugar explica que la expresión contenida en el artículo 88.3 d) LJCA se refiere única y exclusivamente a los *organismos* reguladores o supervisores, entendidos estos

como organismos que tienen su encaje fuera del organigrama de la Administración General del Estado y que poseen independencia o autonomía funcional. Dicho esto, lleva a cabo este auto un detenido estudio de la posición institucional y competencia de la autoridad administrativa aquí concernida, para concluir que no resulta de aplicación la presunción del artículo 88. 3 d) LJCA a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, porque este órgano no puede considerarse como un *organismo regulador o de supervisión*, a los efectos previstos en el citado precepto. Razona asimismo este auto con detalle por qué esta conclusión no es incompatible ni contradictoria con la alcanzada en el ATS 12/6/2017, RC 1883/2017.

**8.5.4.- No encajan en esta presunción los recursos contencioso-administrativos promovidos contra resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central que resuelven reclamaciones interpuestas frente a actos dictados por la Agencia Tributaria; ni encajan tampoco en ella los recursos interpuestos frente a actos del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras**

Por lo que respecta a la Agencia Tributaria, por esta razón se inadmitió mediante **providencia de 25/7/2017** el recurso de casación nº **1263/2017**, haciéndose constar en dicha providencia que no podía considerarse concurrente la presunción del artículo 88.3.d) LJCA porque *“la sentencia recurrida no resuelve un recurso contra un acto o disposición de una agencia estatal cuyo conocimiento corresponda en única instancia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (vid. auto de 18 de abril de 2017, RCA 114/2016, FJ 1º), lo que resuelve es un recurso contra una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central [artículo 11.1.d) LJCA]”*.

Interpuesto contra esta providencia un incidente de nulidad de actuaciones (por considerar la parte recurrente que al haberse invocado una presunción del artículo 88.3 LJCA la resolución de inadmisión debería haber revestido forma de auto), fue desestimado por **ATS de 21/11/2017**, en el que se apunta que

*“También es patente que no concurre la presunción del artículo 88.3.d) LJCA, «[c]uando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional», porque la sentencia recurrida no ha resuelto un recurso contra un acto de la AEAT sino contra una resolución del TEAC [artículo 11.1.d) LJCA], como se hizo constar en la providencia cuya nulidad se interesa. Esta interpretación de la presunción legal puede no compartirse, como le sucede a la mercantil recurrente, pero no está incurra en error patente, arbitrariedad o manifiesta irracionalidad, como demuestra la argumentación adicional que realiza el abogado del Estado en pos del mismo resultado hermenéutico al oponerse al incidente de nulidad de actuaciones, por lo que ninguna lesión del artículo 24 CE produce a la recurrente”*.

Últimamente, señala el **ATS 18/6/2018, RQ 117/2018**, que

*“En cuanto a la presunción del artículo 88.3.d) LJCA, baste señalar que en este apartado no encaja un acto administrativo proveniente del Tribunal Económico Administrativo Central, que no puede caracterizarse en modo alguno como un organismo regulador de los que contempla dicho apartado; ni tiene tampoco tal carácter la Agencia Tributaria, tal como ha señalado esta Sala con reiteración (ATS de 21 de noviembre de 2017, rec. 1263/2017)”.*

En cuanto a la impugnación de acuerdos del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, señala el **ATS 25/2/2019, RQ 569/2018**:

*“[...] por lo que respecta a la mención de la presunción del artículo 88.3 d) LJCA, no concurre el presupuesto para que devenga operativa pues dicha presunción resulta exclusivamente aplicable a las sentencias que «resuelva(n) recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional»; entre los que no se encuentra el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras -vid. providencia de 18 de mayo de 2018 (RCA 4080/2017), en la que señalamos la ausencia del presupuesto para que opere la presunción, en relación con los autos de 12 de junio de 2017 (RCA 1883/2017) y de 18 de octubre de 2017 (RCA 306/2017).”*

**8.5.5.- En todo caso, aun procediendo formalmente el acto impugnado en el proceso de un organismo regulador o de supervisión, el recurso de casación podrá ser inadmitido si carece manifiestamente de interés casacional.**

Apunta, en este sentido, el **ATS 25/5/2017, RC 1132/2017**, que el hecho objetivo de que el acto impugnado en el proceso reúna formalmente los requisitos previstos en el art. 88.3.d) no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, advierte la Sala, el mismo artículo 88, in fine, puntualiza que un recurso de casación amparado en esta inicial presunción podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Añade este auto que

*“en tal sentido, ha señalado esta Sala y Sección, a título de ejemplo, que el recurso puede ser inadmitido mediante auto, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (AATS de 6 de marzo y 10 de abril de 2017, recursos 150/2016 y 227/2017)”.*

Desde la misma perspectiva, dice el **ATS 19/11/2018, RC 5538/2018**:

*“En efecto, el artículo 88. 3 d) LJCA establece una presunción de un cierto carácter objetivo al proyectarse sobre aquellas sentencias que resuelvan recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión. Concorre pues, a priori, la presunción de interés objetivo casacional invocada por la entidad recurrente.*

*No obstante, en relación con la citada presunción también hemos manifestado ya en diversas ocasiones -entre otros, en los autos de 10 de abril de 2017 (RRCA 225/2017 y 227/2017)- que no se trata de una presunción de carácter absoluto, pues el propio artículo 88.3 LJCA, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia»”*

Últimamente, abunda en este planteamiento el **ATS 21/6/2019, RC 2415/2019**:

*“[...] hemos manifestado ya en diversas ocasiones -entre otros, en los autos de 10 de abril de 2017 (RRCA 225/2017 y 227/2017)-, que tanto esta presunción, como la prevista en la letra a) del mismo precepto, no tienen carácter absoluto pues el propio artículo 88.3 LJCA, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma, cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» por anudarse el interés casacional, por ejemplo, a infracciones circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso que no permiten una proyección posible a otros litigios, siendo necesario no sólo afirmar sino razonar dicho interés casacional, así como por qué es necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo. Además, esa carencia de interés casacional para la formación de jurisprudencia en el asunto -que permite inadmitir un recurso de casación a pesar de concurrir la presunción legal- ha de ser manifiesta; esto es, evidente y directamente apreciable sin complejos razonamientos jurídicos”.*

## **8.6.- Presunción de interés casacional del art. 88.3.e).**

El artículo 88.3.e) atribuye presunción de interés casacional a los recursos de casación promovidos contra resoluciones judiciales que hayan resuelto recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

### **8.6.1.- Su concurrencia no exime al recurrente de cumplir los requisitos formales a los que se sujeta el escrito de preparación.**

En relación esta presunción, leemos en el **ATS 4-7-2017, RC 1461/2017**, que

*“es cierto que concurre la presunción de interés casacional contenida en el artículo 88.3.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alegada por la parte recurrente, toda vez que la sentencia contra la que se prepara la actual casación resuelve un recurso contencioso-administrativo contra una disposición dimanante del Consejo de Gobierno -el Consell- de la Comunidad Valenciana.*

*Ahora bien, en nada obsta esta circunstancia a la inadmisión del actual recurso de casación, puesto que la concurrencia de aquella presunción que el artículo 88.3.e) LJCA formula en relación con los actos y disposiciones de los Consejos de Gobierno autonómicos no exime a la parte recurrente de cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 89.2 LJCA, como es el caso no ya solo de la expresión de alguno o alguno de los supuestos de los artículos 88.2 y 88.3 LJCA , sino, en especial, de una argumentación específica en apoyo de unos u otros que permita conocer las razones por las cuales la parte recurrente pretende subsumir en ellos la controversia concreta planteada, poniendo de manifiesto sobre qué concreta cuestión o cuestiones se entiende que existe interés casacional susceptible de merecer un pronunciamiento de esta Sala en relación con el mismo”.*

Doctrina que se recoge nuevamente en el **ATS 19/3/2018, RC 5837/2017**.

#### **8.6.2.- No entran dentro del ámbito de esta presunción los actos de las Diputaciones Forales Vascas.**

Dice el **ATS 2/11/2017, RC 2911/2017**:

*“Y una vez sentado que no concurre esta presunción de interés casacional, hemos de añadir que menos aún concurre la presunción asimismo invocada del apartado e) del mismo artículo 88.3, que contempla los casos en que la sentencia haya resuelto un recurso promovido contra un acto o disposición del Gobierno o Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. La dicción del precepto es, en este punto, muy clara, pues limita la operatividad de esta presunción única y exclusivamente a los “Consejos de Gobierno” de las Comunidades Autónomas, sin duda por deferencia a su condición institucional de culmen del Poder Ejecutivo en su respectivo territorio, no teniendo tal condición las Diputaciones Forales vascas”*

#### **8.7.- Régimen jurídico de la resolución de inadmisión en supuestos de presunción de interés casacional.**

Nos referimos ahora a la interpretación y aplicación jurisprudencial de los artículos 88.3 y 90.3.b de la Ley Jurisdiccional, que establecen, respectivamente, lo siguiente:

Art. 88.3 “in fine”.- “[...] en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) [del artículo 88.3] el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.

Art. 90.3.b).- “La resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma: [...] b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen”.

**8.7.1.- Interpretación del adverbio “manifiestamente” del art. 88.3 in fine LJCA. Puede acordarse la inadmisión si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios.**

Las presunciones anotadas en el artículo 88.3 *in fine* LJCA no son absolutas o *iuris et de iure*, sino que incluso apreciándose su inicial concurrencia, aun en tal caso puede acordarse finalmente la inadmisión del recurso si, con todo, se aprecia una *manifiesta* carencia de interés casacional de la impugnación tal como se ha planteado.

Así, dice el **ATS 10/4/ 2017, RC 225/2017**, lo siguiente:

*“Junto a la invocación del artículo 88.2.a) de la LJCA, en el escrito de preparación se invocan los apartados a) y d) del artículo 88.3 de la LJCA para razonar la concurrencia del interés casacional. Centrándonos en estos últimos, conviene aclarar que las presunciones recogidas en los meritados apartados no son absolutas pues el propio artículo 88.3, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia». Con relación a este inciso procede que hagamos algunas puntualizaciones:*

*1º) Por tal «asunto» ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, sino más bien el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso; y*

*2º) La inclusión del adverbio «manifiestamente» implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso (así se caracterizó por la jurisprudencia constante esta locución al hilo del antiguo artículo 93.2.d) LJCA en su inicial redacción, que configuraba como causa de inadmisión del recurso de casación la consistente en carecer manifiestamente de fundamento el recurso). Así, a título de ejemplo, el recurso podría ser inadmitido mediante auto, según lo previsto en el artículo 88.3 in fine LJCA, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible*

*proyección a otros litigios (en el mismo sentido, ATS de 6 de marzo de 2017, rec.150/2016)."*

La doctrina así expuesta se reitera en numerosas resoluciones ulteriores, como, v.gr., el **ATS 28/5/2018, RC 5776/2017**, el **ATS 10/12/2018, RC 998/2018**, ó el **ATS 1/7/2019, RC 1522/2019**.

**8.7.2.- Cabe la inadmisión mediante providencia aun habiéndose invocado los supuestos citados del artículo 88.3 cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca.**

Lo argumenta, entre otros, el **ATS 30/3/2017, RC 266/2016**:

*"no puede ser acogida la alegación de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90.3.b) LJCA, la decisión de inadmitir el recurso debió adoptar la forma de auto por haber aducido el recurrente el supuesto de presunción de interés casacional previsto en el artículo 88.3.a) LJCA [...] Recapitulando; la forma de auto ordenada en el artículo 90.3.b) LJCA no resulta exigible cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca."*

Recogiendo esta doctrina, con numerosa cita de resoluciones precedentes que asimismo la incorporan, vid. **ATS 10/11/2017, RC 2182/2017**, **ATS 22/2/2018, RC 4615/2017**, **ATS 4/4/2019, RC 160072017**, y **ATS 27/6/2019, RC 7322/2018**.

Por lo demás, puntualiza el **ATS 28/2/2019, RC 5394/2018**, que *"la mera forma de la resolución -providencia y no auto- no es, en sí misma, originadora de lesión del derecho fundamental denunciado, máxime cuando la providencia dictada ha sido motivada conforme al repetido artículo 90.4 LJCA, haciendo saber a su destinatario, de forma inequívoca, las razones de la inadmisión del recurso de casación."*

## **9.- REQUISITOS DEL ESCRITO DE PREPARACION.**

**9.1.- Requisitos formales de elaboración del escrito de preparación: en apartados separados encabezados con un epígrafe expresivo de su contenido. Posibilidad de establecer remisiones a lo dicho en otros apartados del mismo escrito.**

Nos referiremos a continuación a los requisitos formales que ha de cumplir la parte recurrente que anuncia el recurso de casación mediante el escrito de preparación, anticipando, ante todo, que la cumplimentación en tiempo y forma de este escrito corresponde al ámbito de actuación profesional del letrado que ha defendido al recurrente en la instancia (también cuando se ejerce la defensa en turno de oficio). Así lo advierte el **ATS 5/4/2019, RQ 74/2019**, con las siguientes consideraciones:

*«Ahora, en el recurso de queja, la dirección letrada de la parte recurrente parece querer eludir su responsabilidad por esta deficiente actuación procesal, señalando que no le correspondía fundamentar el interés casacional porque su designación como abogada de oficio no se extendía a la actuación procesal ante el Tribunal Supremo. Parece querer decir la letrada defensora de la parte recurrente que sería al profesional designado en turno de oficio para asistir a esta parte ante el Tribunal Supremo a quien correspondería articular el escrito de preparación, con observancia de las prescripciones legales.*

*Semejante planteamiento carece manifiestamente de fundamento. La designación de dicha letrada se extendía a todas las actuaciones procesales practicadas ante la Sala de instancia, de las que forma parte el anuncio del recurso de casación mediante el escrito de preparación, que se formaliza y presenta ante el Tribunal a quo. De hecho, fue esta misma letrada la que suscribió ese defectuoso escrito de preparación que antes hemos transcrito, sin formular entonces ninguna salvedad sobre su actuación procesal en dicho trámite; y aun cuando, mediante otrosí, pidió la designación de otro letrado para actuar ante el Tribunal Supremo, lo hizo únicamente, según sus propias palabras, “a fin de formalizar el recurso anunciado”, es decir, a fin de formalizar el escrito de interposición una vez que el recurso, en su caso, hubiese sido admitido a trámite.»*

Hecha esta puntualización, la regla general en la elaboración del escrito de preparación es que este ha de articularse tal como prescribe con toda claridad el artículo 89.2 LJCA, esto es, en apartados separados encabezados con un epígrafe expresivo de su contenido, que recojan todo lo que el referido artículo 89.2 pormenoriza. Así lo explica el **ATS 21/11/2018, RQ 435/2018**:

*“El artículo 89.2 LJCA, en la redacción aplicable, dada por la Ley Orgánica 7/2015, establece en su apartado segundo una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Comienza ese precepto señalando que el referido escrito de preparación deberá articularse “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de*

*lo que tratan”, detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.”*

No es este un mero formalismo irrelevante del que se pueda prescindir sin más, sino un mandato legal que la parte recurrente debe observar en los precisos términos en que la Ley lo establece. Por eso, son muy numerosas las resoluciones del Tribunal Supremo que han considerado inadmisibles recursos de casación precisamente por no cumplirse esta exigencia formal tan claramente establecida por el legislador.

Simplemente a título de muestra, leemos en el **ATS 3/12/2018, RQ 301/2018**:

*“El recurso de queja no puede prosperar porque, tal como acertadamente puso de manifiesto el Tribunal de instancia, el escrito de preparación del recurso de casación aquí concernido no cumple los requisitos formales y materiales establecidos en el artículo 89.2 LJCA. Ni se desarrolla en apartados separados encabezados con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, ni explica la relevancia sobre el “fallo” de las normas cuya infracción denuncia, ni expone argumento alguno sobre el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.”*

Y en la misma línea, dice el **ATS 4/4/2019, RQ 55/2019**:

*“Ante todo, la parte recurrente no ha seguido la estructura establecida para el escrito de preparación por el artículo 89.2 LJCA en su redacción aplicable, que es la dada por la Ley Orgánica 7/2015.*

*Dicho precepto enuncia las exigencias formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación, comenzando por señalar que deberá articularse en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, y detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.*

*Pues bien, el escrito de preparación formulado en este caso, redactado con deficiente técnica procesal, carece por completo de la estructura y contenido propios de un acto procesal de tal naturaleza. Se articula en un “motivo único”, en el que se entremezclan de forma desordenada alusiones a las infracciones que se pretende denunciar y al interés casacional del recurso.*

*Sólo por esta preparación notablemente desatenta a las cargas procesales, cabe concluir que el recurso estuvo mal preparado”.*

Esto, no obstante, el Tribunal Supremo ha admitido casuísticamente la posibilidad de que alguno de esos apartados pueda confeccionarse mediante una remisión clara y explícita a lo dicho al hilo de otro apartado del mismo escrito que tenga relación lógica y jurídica con él. Leemos, en este sentido, en el **ATS 18/12/2017, RQ 339/2017**:

*“El artículo 89.2 LJCA exige a quien prepara el recurso de casación que elabore el escrito de preparación <<en apartados separados que se*

*encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de que tratan>>, de manera que es carga de la parte recurrente cumplimentar en dicho escrito y con la debida separación, no sólo formal sino también conceptual, todos los apartados que el precepto detalla.*

*Así pues, en buena técnica procesal, el escrito de preparación debe estructurarse de forma que incorpore separadamente una argumentación correlativa a cada uno de esos apartados que enuncia el artículo 89.2, a fin de justificar uno tras otro su efectiva concurrencia.*

*Con todo, aun siendo esta la regla general, no puede rechazarse sin más, como algo apriorísticamente inaceptable, que al elaborarse el escrito de preparación se realice, con ocasión de la cumplimentación de algún apartado, una remisión a lo dicho en otros apartados del mismo escrito, a fin de integrar su contenido. Una justificación “por remisión” de esta índole puede ser aceptable siempre y cuando no deje de cumplirse lo que el precepto requiere, que es al fin y a la postre aportar con la debida claridad los datos necesarios para permitir al Tribunal de instancia verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para tener por bien preparado el recurso de casación, y a este Tribunal Supremo formar posteriormente su juicio sobre la definitiva admisión del recurso.*

*Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que algunos apartados del escrito de preparación no se refieren a realidades desconectadas, sino que se interrelacionan. Es el caso, por ejemplo, de los apartados b) y d), pues basta leer sus respectivos enunciados para constatar que se encuentran en estrecha conexión lógica y jurídica”.*

Doctrina, la que se acaba de transcribir, que se recoge literalmente en el **ATS 18/6/2018, RQ 130/2017**, que sobre tal base señala lo siguiente:

*“Desde esta perspectiva, y retomando el examen del caso que nos ocupa, el Tribunal de instancia reprocha a la parte recurrente por vez primera, con ocasión del auto de rectificación de errores de 8 de febrero de 2017, que no justificó el juicio de relevancia de aquellas normas que consideraba infringidas, incumpliendo lo exigido en el apartado d) del citado artículo 89.2, consistente en <<justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir>>. Pues bien, es, desde luego, cierto que el epígrafe 3º del escrito de preparación, dedicado específicamente a ese apartado d), contiene una argumentación parca. No obstante, no es menos cierto que en él se hace una expresa referencia y remisión a lo señalado en el epígrafe 2º del mismo escrito, en el que se dio cumplimiento a lo requerido por el apartado b) del mismo artículo 89.2 (a cuyo tenor la parte recurrente debe <<identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas>>), y en que no sólo se identifican la jurisprudencia que se tiene por infringida sino que además se ponen en relación crítica con la fundamentación jurídica de la sentencia.*

*Así las cosas, sopesados conjuntamente esos epígrafes 2º y 3º, se aprecia que el escrito de preparación identifica la jurisprudencia cuya infracción denuncia y con base en la misma critica razonadamente la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada; de tal modo que puede concluirse que la parte recurrente satisfizo de forma suficiente para superar el trámite de admisión lo establecido en los apartados b) y d) tantas veces mencionados del artículo 89.2 LJCA (por lo demás, no es este el trámite adecuado para valorar jurídicamente, desde el punto de vista del juicio de fondo, el mayor o menor acierto de la parte recurrente al poner de manifiesto esas infracciones).”*

Más aún, ha admitido también el Tribunal Supremo, siempre de forma limitada y casuística (esto es, ligada a la contemplación circunstanciada del caso examinado), la posibilidad de que la exposición del interés casacional (art. 89.2.f), aun no habiéndose plasmado en un apartado separado, pueda entenderse cumplida en la medida que valorando singularizadamente la sistemática y contenido del escrito de preparación concernido se aprecie con toda evidencia, esto es, de forma inmediata y sin margen para la duda, que aun no habiéndose precisado con la necesaria separación formal, puede, con todo, considerarse hecha, a tenor de lo manifestado en otros apartados del propio escrito de preparación (**ATS 18/12/2017, RQ 195/2017**).

En el mismo sentido, el **ATS 18/6/2018, RQ 720/2017**, tiene por bien preparado un recurso de casación en cuyo escrito de preparación no se hizo, en el apartado correspondiente, una adecuada exposición del llamado “juicio de relevancia” ex art. 89.2.d) LJCA. Aun cuando la Sala constata la insuficiencia de tal apartado, aisladamente contemplado, no obstante, aprecia que al fin y al cabo sí que se hizo de forma clara, evidente y adecuada una exposición suficiente de ese juicio de relevancia, bien que al hilo del razonamiento sobre el Interés casacional (art. 89.2.f), y por eso estima la queja y tiene por preparado el recurso de casación.

Eso sí, aun aceptando que en algunos y limitados casos puede salvarse el defecto consistente en no haberse estructurado debidamente el escrito de preparación en apartados separados (como exige el tan citado artículo 89.2), tal defecto únicamente puede salvarse en la medida que, como se acaba de apuntar, a través de la lectura global del escrito de preparación se aprecie con facilidad que la parte recurrente ha expuesto suficientemente, al fin y al cabo, lo que le corresponde decir y dicho artículo le exige.

Ahora bien, el argumento no puede estirarse hasta el extremo de esperar que la Sala reconstruya el escrito de preparación supliendo el mal hacer de quien anunció el recurso sin observancia de lo que ese artículo 89.2 establece. En este sentido, v.gr., señala el **ATS 20/2/2018, RQ 493/2017**, que

*“[...] identificadas las infracciones, asiste la razón al órgano judicial a quo cuando afirma que no se formula el pertinente juicio de relevancia, pues no se constata un esfuerzo argumentativo tendente a poner en relación crítica las normas o jurisprudencia que se consideran infringidas con lo fundamentado y resuelto en la sentencia que se impugna en orden a*

*argumentar el carácter determinante de la infracción (vid. auto de 31 de octubre de 2017, recurso de queja 550/2017); ni tal juicio de relevancia puede inferirse del contenido interconectado de los diversos apartados del escrito de preparación (auto de 18 de diciembre de 2017, recurso de queja 339/2017), pues ello supondría, en este caso, una reconstrucción del escrito de preparación”.*

Este es un punto en el que conviene insistir. Aun cuando, como se ha expuesto, no faltan resoluciones que han tenido por bien anunciados recursos de casación en los que no existía un correcto cumplimiento formal de los distintos apartados establecidos en el artículo 89.2, no cabe extraer de esos pronunciamientos la conclusión de que nos hallamos ante una norma prescindible. Singularmente, por lo que respecta a la exposición del interés casacional (art. 89.2.f), vale la pena transcribir lo que dice el **ATS 21/6/2019, RQ 151/2019**:

*“Es verdad que en alguna ocasión esta Sala y Sección ha tenido por bien preparados recursos de casación en cuyo escrito de preparación no se hacía una mención puntual, expresa y específica, de los supuestos de interés casacional a los que la parte recurrente pretendía reconducir su impugnación. Ahora bien, cuando así se ha admitido, ha sido de forma declaradamente excepcional, y en atención a una contemplación singularizada y casuística del escrito de preparación concernido, que llevó a concluir que la lectura global de dicho escrito permitía detectar con toda evidencia, esto es, sin margen alguno para la duda, cuál era el concreto supuesto de interés casacional realmente esgrimido por la parte recurrente.*

*Lo que no cabe extraer, a partir de esos casos singulares, es la afirmación de que el incumplimiento del requisito procesal de la letra f) del artículo 89.2 resulta irrelevante o fácilmente salvable. Más bien al contrario, esta Sala ha resaltado una y otra vez la suma importancia que reviste la justificación separada del interés casacional en el escrito de preparación, por ser este interés, en expresión gráfica de la jurisprudencia, la piedra angular sobre la que se construye toda la arquitectura del recurso. Lo que no ha hecho nunca esta Sala y Sección es reconstruir o reelaborar (en perjuicio de la parte contraria) el escrito de preparación tratando de inferir a qué supuesto de interés casacional pudiera querer referirse la parte recurrente.”*

Ha de resaltarse, en fin, que el defectuoso incumplimiento de esa regla no es salvable de oficio por la Sala, ni se puede subsanar con ocasión del recurso de queja, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, recogida, por ejemplo, en **ATS 17/5/2019, RQ 133/2019**, que señala, por un lado, que *“lo que no cabe es que este Tribunal reelabore, en perjuicio de la parte contraria, el escrito de preparación”*, y afirma, por otro, que *“es igualmente reiterada la jurisprudencia que ha declarado que el recurso de queja no puede ser empleado como un cauce procesal de subsanación de las deficiencias del escrito de preparación”*.

## 9.2.- Carácter meramente orientativo de los criterios del Acuerdo de 20 de abril de 2016 para el escrito de preparación.

Por lo demás, son bien conocidos los criterios orientadores establecidos por el Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Pues bien, con carácter general, ha dicho el Tribunal Supremo de forma reiterada que siendo meramente orientativos los criterios aprobados por la Sala de Gobierno en relación específica con el escrito de preparación, no cabe denegar sin más la preparación del recurso de casación por no haberse ajustado a ellos. Lo explica el **ATS 13/11/2017, RQ 445/2017**, que, con cita de resoluciones precedentes en el mismo sentido, concluye que

*“asiste la razón al recurrente cuando denuncia que la Sala de instancia ha realizado una interpretación rigorista de los presupuestos procesales, con un resultado desproporcionado, pues no puede anudarse la denegación de la preparación del recurso de casación al no seguimiento de unos criterios que se configuran como orientadores, máxime cuando el tribunal a quo no ha solicitado la subsanación prevista en el art. 138.2 LJCA otorgando un plazo de diez días para llevarla a cabo”.*

En la misma línea de resaltar el carácter orientador de esos criterios por cuanto concierne al escrito de preparación, explica el **ATS 12/6/2017, RQ 255/2017**, que la falta de cumplimentación de la llamada “carátula” constituye un defecto subsanable:

*“la ausencia de carátula, aun prevista en el Acuerdo de 20 de abril de 2016 conforme a la normativa citada, es una mera recomendación, que no se eleva a requisito exigible, y cuya cumplimentación, en cualquier caso, no supone un vicio sustancial que afecta al contenido mismo de la actuación procesal de parte, constituyendo un simple defecto de forma de los que, de conformidad con el artículo 138 de la Ley Jurisdiccional, admite la posibilidad de subsanación”.*

En similares términos, dice el **ATS 16/5/2018, RQ 589/2017**:

*“el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2016, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera de este Tribunal —publicado por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 19 de mayo de 2016 (BOE 162, de 6 de julio de 2016), tiene, al tratarse del escrito de preparación, carácter orientativo, a modo de una recomendación de buenas prácticas. No teniendo, pues, carácter vinculante, el hecho de que la parte que anuncia el recurso no lo siga no puede dar lugar, por sí solo, a la denegación de su preparación”*

En fin, el **ATS 25/4/2019, RQ 135/2019**, puntualiza que siendo este acuerdo meramente orientativo en cuanto concierne al escrito de preparación, no cabe escudarse en la limitación de espacio que de él resulta para tratar de justificar la omisión o insuficiente fundamentación de algún apartado de los que el artículo 89.2 prescribe:

*“El acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2016, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera de este Tribunal -publicado por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 19 de mayo de 2016 (BOE 162, de 6 de julio de 2016), tiene, en cuanto concierne al escrito de preparación, mero carácter orientativo, a modo de una recomendación de buenas prácticas (ATS de 16 de mayo de 2018, recurso nº 589/2017). No teniendo, pues, carácter vinculante, nada impedía a la parte sobrepasar la extensión recomendada en dicho acuerdo para el escrito de preparación, en la medida en que las circunstancias del caso lo hubieran exigido”.*

### **9.3.- El plazo para el anuncio del recurso de casación.**

#### **9.3.1.- El plazo fijado en el art. 89.1 es de caducidad y no resulta susceptible de interrupción ni de rehabilitación, ni es subsanable.**

Esto se venía diciendo reiteradamente en relación con los recursos de casación regidos por la redacción original de la LJCA. Así, señala el **ATS 5/5/2016, RQ 102/2015** que

*“En el sentido expresado, y conforme a lo establecido por el artículo 128.1 de la LRJCA, los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho, sin que pueda olvidarse que el plazo fijado en el artículo 89.1 de la LRJCA es de caducidad y por ello no susceptible de interrupción ni de rehabilitación, sin que sea aplicable al caso el artículo 128.1 de la citada Ley, pues en su inciso final expresamente excluye de la rehabilitación de trámites, el plazo para preparar recursos.*

*Debe añadirse además, la preparación está sujeta a los requisitos formales contenidos en el artículo 89 de la LJCA, debiendo destacarse que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación impide eludir estos requisitos formales que la Ley establece, siendo doctrina reiterada de esta Sala (por todos AATS de 14 de abril de 2011 -recurso de casación número 3492/2009- y de 24 de octubre de 2013 -recurso de casación número 3895/2012-) que la inobservancia de lo preceptuado en el artículo 89.1 de la LJCA no puede entenderse como un defecto subsanable, ya que no se trata de un simple defecto formal, pues afecta a la sustancia misma del recurso de casación, siendo de añadir, además, que el artículo 93.2 de la LJCA establece que la Sala dictará auto de inadmisión en los siguientes casos: “a) Si, no obstante haberse tenido por preparado el recurso, se apreciare en este trámite que no se han observado los requisitos exigidos (...)”.*

Pues bien, esta doctrina sigue siendo aplicable al nuevo recurso de casación. Así, en el mismo sentido, y ya en relación con un recurso de casación regido por la nueva regulación dada por la L.O. 7/2015, vid. el **ATS 5/3/2018, RQ 697/2017**.

**9.3.2.- Escrito de preparación erróneamente presentado en un primer momento ante el Tribunal Supremo, que posteriormente se presenta ante el órgano judicial de instancia una vez vencido el plazo correspondiente. Extemporaneidad.**

Con cita del artículo 62 LEC, el **ATS 4/10/2017, RQ 308/2017**, confirma la extemporaneidad de la presentación de un escrito de preparación que se presentó en plazo pero, erróneamente, ante el Tribunal Supremo, y no ante la Sala de instancia que había dictado la resolución judicial que se pretendía impugnar en casación; resultando que cuando la parte advirtió su error y presentó dicho escrito ante el Tribunal de instancia, aquel plazo ya había vencido.

A la misma conclusión llega el **ATS 18/4/2018, RC 71/2016**:

*“Notificada esta sentencia con fecha 4 de enero de 2016, el recurrente presentó escrito de preparación contra ella con fecha 15 de enero de 2016, pero no lo hizo, como procedía ex art. 89.1 LJCA, en el plazo de diez días ante la Audiencia Nacional, sino que lo hizo directamente ante el Tribunal Supremo; no habiendo tenido entrada dicho escrito de preparación en la Audiencia Nacional hasta el día 18 de marzo siguiente, en que el propio recurrente presentó un escrito poniendo de manifiesto esta circunstancia y adjuntando entonces copia del escrito de preparación indebidamente presentado anteriormente ante el Tribunal Supremo. De este modo, cuando el escrito de preparación tuvo entrada ante el Tribunal competente (la Audiencia Nacional) ya había transcurrido holgadamente el plazo establecido a tal efecto en el referido artículo 89.1.*

*Partiendo de esta base, no cabe sino recordar una vez más que según doctrina jurisprudencial constante la presentación extemporánea de un escrito de parte, como este que ahora nos ocupa, ante el Tribunal competente, no deja de ser eso, extemporánea, por mucho que, por error de la propia parte, antes se hubiese presentado el mismo escrito en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente; dado que el plazo es de caducidad y por tanto no resulta susceptible de interrupción o rehabilitación, salvo en circunstancias excepcionales que aquí no concurren (pues la presentación del escrito de preparación ante órgano judicial inadecuado por incompetente se debió únicamente a la falta de diligencia de la parte recurrente)”.*

La doctrina general así expuesta se reproduce últimamente en el **ATS 2/11/2018, RQ 334/2018**, y en el **ATS 1/3/2019, RQ 394/2018**.

### **9.3.3. – Cómputo del plazo para preparar, cuando se ha solicitado aclaración de la sentencia. Computa *ab initio* desde la notificación de la resolución del incidente de aclaración**

Sobre esta cuestión es de interés lo que explica el **ATS 29/4/2019, RC 3957/2018**:

*“Examinadas las actuaciones, se observa como frente a la sentencia que se pretende recurrir, notificada con efectos del 25 de enero de 2018, se articuló incidente de aclaración por la representación procesal de D. Juan Díaz Gracia y Otros, el que fuera desestimado mediante auto de fecha 27 de febrero de 2018, notificado el día siguiente. El escrito de preparación del recurso de casación se presentó con fecha 11 de abril de 2018. En supuestos como el que nos ocupa, es doctrina de esta Sala que el cómputo del plazo de recurso no ha de iniciarse desde la notificación de la sentencia e interrumpirse con el planteamiento del incidente aclaratorio, continuándose con el plazo restante una vez notificada la resolución del mismo. Lo acertado, por el contrario, es iniciar el cómputo *ab initio* desde la notificación de la resolución del incidente de aclaración, sea esta estimatoria o desestimatoria (ATS. de 9 de octubre de 2014, RC. 50/2014). Y desde esa perspectiva, el escrito de preparación se encontraba en plazo al momento de su presentación, no habiendo transcurrido los treinta días previstos en el art. 89.1 LJCA, teniéndose en cuenta a tal cómputo los festivos locales en la sede del Tribunal de Instancia.”*

### **9.4.- Legitimación para recurrir en casación.**

#### **9.4.1.- No existe una noción de legitimación casacional, sea activa o pasiva, distinta o autónoma de la legitimación que se regula en los artículos 19 y siguientes de la LJCA**

Dice, así, el **ATS 31/1/2018, RC 1193/2017**, con carácter general, que

*“no existe en nuestra ley procesal una noción de legitimación casacional, sea activa o pasiva, distinta o autónoma de la legitimación que se regula en los artículos 19 y siguientes de la Ley de esta jurisdicción para la relación jurídico-procesal de instancia. Quiere ello decir que, por lo común, es tal relación trabada en el proceso la que define y condiciona, a tenor del sentido del fallo, quién puede intervenir como parte en el recurso de casación y en qué calidad”.*

#### **9.4.2.- Legitimación en caso de “personación tardía”.**

Se ha planteado ante la Sala la determinación del contenido y alcance del último inciso del artículo 89.1 LJCA, a cuyo tenor el recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, “*estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido*”.

Pues bien, explica el **ATS 29/3/2017, RQ 142/2017**, que la jurisprudencia recaída en relación con el artículo 89.3 LJCA, en su inicial redacción, es trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1 (en la redacción dada por la L.O. 7/2015), de manera que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución impugnada, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación. Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza. Leemos, en efecto, en esta resolución:

*“La jurisprudencia de esta Sala en relación con el artículo 89.3 de la LJCA, perfectamente trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1 que mantiene redacción similar, sostiene que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de recurso, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación (Auto de 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-). Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza (AATS de 20 de noviembre de 2008 -recurso 1/2007-; 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-, y 13 de diciembre de 2012 -recurso 112/2012- entre otros)”.*

A la misma conclusión, aunque de forma más razonada, llega el **ATS 25/5/2017, RQ 264/2017**:

*“El art. 89.3 LJCA, en su redacción inicial (anterior a la reforma operada por la L.O. 7/2015), establecía que “el recurso de casación podrá interponerse por quienes hayan sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida”.*

*Pues bien, vigente dicho precepto, la jurisprudencia se planteó el problema de la legitimación para recurrir en casación de aquellos se hubieran personado tardíamente en el proceso, una vez dictada la sentencia (bien por no haber sido emplazados o bien por no haber comparecido en su momento a pesar de haber sido debidamente emplazados para hacerlo), y manifestaran su intención de recurrir dicha sentencia en casación.*

*La respuesta de la jurisprudencia a este interrogante fue favorable al reconocimiento de la legitimación para promover el recurso de casación por mucho que no se hubiera litigado activamente en la instancia, eso sí, con dos límites: que se preparara el recurso dentro del plazo conferido a tal efecto a las partes personadas, y que no podrían articularse “cuestiones nuevas” [...] Pues bien, en el reciente auto de 29 de marzo de*

2017 *supra cit.* hemos señalado que esta doctrina jurisprudencial que acabamos de resumir resulta extensible al nuevo artículo 89.1 LJCA”.

Últimamente, en el mismo sentido, **ATS 6/11/2017, RQ 531/2017, ATS 6/3/2018, RQ 20/2018, ATS 18/7/2018, RQ 179/2018, y ATS 9/5/2019, RQ 25/2019.**

**9.4.3.- Con carácter general, quien obtuvo sentencia favorable en la instancia no está legitimado para recurrir en casación. Ahora bien, excepcionalmente, puede afirmarse la legitimación de quien obtuvo sentencia estimatoria cuando, aun así, se aprecia la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el propio recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria.**

La doctrina jurisprudencial tradicional, que niega legitimación para recurrir en casación a quien ha obtenido sentencia estimatoria en la instancia, ha sido confirmada en el marco del nuevo recurso de casación. Muestra de ello es el **ATS 16/7/2018, RQ 191/2018:**

*«Constituye jurisprudencia reiterada de esta Sala, como recuerda el auto impugnado, que en el recurso de casación es objeto de impugnación el fallo de la resolución que se recurre, no su fundamentación, esto es, el recurso de casación ha de pretender la revocación de la parte dispositiva y no solo de sus argumentos, pues, en otro caso, el proceso quedaría convertido en un mecanismo de resolución de consultas o de rectificación de declaraciones meramente teóricas, y no de resolución de pretensiones.*

*Por tales razones, esta Sala en autos de 24 de febrero de 2011 (recursos 3501/2010 y 3507/2010), 5 de mayo de 2011 (recurso 29/2011) y 26 de febrero de 2012 (recurso 3515/2010), afirma que “puede decirse que la parte que ha ganado un pleito, carece de legitimación para impugnar la sentencia, por eso el artículo 448.1 de la LECivil establece que el derecho a recurrir solo lo tienen “los afectados desfavorablemente” por las resoluciones judiciales, en el bien entendido de que el perjuicio solo lo ocasiona la parte dispositiva y no los meros razonamientos de las resoluciones.”»*

Estas consideraciones se reproducen literalmente en el posterior **ATS 3/10/2018, RQ 298/2018.**

Ahora bien, un importante **ATS, 5/6/2019, RQ 124/2019**, ha introducido una matización a esta regla, admitiendo, bien que de forma limitada y excepcional, alguna salvedad a esa doctrina.

Este auto comienza recapitulando la doctrina tradicional de la Sala, resaltando con énfasis que la misma debe considerarse subsistente, pero puntualiza inmediatamente que puede reconocerse la legitimación para recurrir

cuando la fundamentación jurídica de esa sentencia ocasiona al recurrente un gravamen real, actual y directo, distinto del mero interés por la legalidad:

*«No le falta razón a la Sala de instancia cuando apunta que la doctrina jurisprudencial ha establecido reiteradamente, con carácter general, que en el recurso de casación es objeto de impugnación el fallo de la resolución que se recurre, no su fundamentación; esto es, que el recurso de casación ha de pretender la revocación de la parte dispositiva y no solo de los argumentos vertidos en sus Fundamentos Jurídicos.*

*[...] Ahora bien, aun siendo cierto que no hay motivos para reconsiderar con carácter general la vigencia de esta doctrina jurisprudencial emanada de la Sala Tercera, nada impide que la aplicabilidad de la misma puede ser exceptuada con carácter singular y casuístico cuando, aun siendo estimatorio el fallo de la sentencia recurrida en casación, su fundamentación jurídica ocasione al recurrente un gravamen real, actual y directo.*

*En este sentido, es importante precisar que el gravamen que justificaría la aplicación de la excepción es algo conceptualmente distinto del mero interés por la legalidad que pudiera tener el recurrente o de la simple discrepancia que pudiera mantener éste con las declaraciones incorporadas a la referida fundamentación; y, asimismo, que tampoco podría entenderse justificada la aplicación de la excepción cuando el gravamen alegado por el recurrente fuera, en realidad, meramente hipotético, potencial, abstracto o conjetural».*

El Tribunal Supremo no deja de insistir, en este auto, en que la doctrina general tradicional de la Sala sigue vigente:

*“Ahora bien, es importante a estos efectos insistir en la precisión de que una cosa es admitir –como hacemos en este auto- la posibilidad excepcional de recurrir en casación las sentencias estimatorias y, singularmente, las relativas al ámbito administrativo sancionador, cuando concurren las circunstancias justificativas de tal excepción y otra bien distinta –que rotundamente rechazamos- es afirmar que, por ello, la doctrina general sobre la falta de legitimación para recurrir por quien ha obtenido resolución judicial favorable ha quedado arrumbada.*

*Antes, al contrario, la doctrina general sobre la irrecurribilidad en casación de las sentencias estimatorias por quien ha ganado el pleito sigue vigente y ha de ser ratificada una vez más”.*

No obstante, matiza a continuación que

*“aun cuando esta es una cuestión fuertemente ligada a la valoración circunstanciada de cada asunto en que el problema se suscite, podemos afirmar que, en principio, la legitimación para impugnar en casación sentencias estimatorias no existe cuando al recurrente sólo le guían en tal empeño valoraciones subjetivas, entre las que –a título de ejemplo- podemos citar cuestiones como su desacuerdo con las razones jurídicas expuestas por el órgano judicial de instancia, o el prurito de tener razón ligado a la defensa del prestigio profesional. Tampoco son título suficiente*

*a tal efecto las simples conjeturas sobre eventuales consecuencias perjudiciales (por ejemplo, hipotéticas responsabilidades civiles o disciplinarias) que pudieran derivarse para el interesado como consecuencia de lo dicho en la fundamentación jurídica de la sentencia estimatoria que se pretende impugnar.*

*Para que esa legitimación pueda reconocerse (en los términos y con el alcance que hemos precisado en el Fundamento primero) será preciso que en el supuesto examinado concurren circunstancias de entidad suficiente como para no poder descartar, a priori, la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria. En el bien entendido de que el referido gravamen tendrá que derivar directamente de declaraciones de la sentencia que tengan por ciertos y acreditados determinados datos o apreciaciones, no siendo suficiente a tal efecto pretender afirmar la concurrencia del gravamen con base exclusiva en meras argumentaciones discursivas o hipotéticas que la sentencia pudiera contener.*

*Por ello, como quiera que en la estructura formal de las sentencias contencioso-administrativas no existe -a la diferencia de las penales- un apartado específico dedicado a la declaración de hechos probados, resultará inevitable el examen casuístico de cada resolución judicial, a fin de esclarecer si su fundamentación jurídica incorpora una declaración con la fuerza expresada que permita, en ese supuesto, reconocer al interesado la legitimación para recurrir en casación.”*

#### **9.4.4.- En casación no cabe denunciar “indefensiones ajenas”.**

Esto lo ha venido diciendo tradicionalmente la jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo, y sigue proclamándose en relación con el nuevo recurso de casación. Lo recuerda, una vez más, el **ATS 20/2/2018, RC 83/2017**:

*“Por lo demás, no es ocioso recordar, por lo que respecta al motivo de casación segundo, que según doctrina jurisprudencial consolidada la parte recurrente no puede arrogarse la condición de representante de terceros interesados, pues sabido es que no resulta posible alegar indefensiones ajenas.”*

#### **9.5.- Contenido del escrito de preparación. Identificación de las normas o jurisprudencia infringidas, y “juicio de relevancia”**

El artículo 89.2.b) exige a la parte recurrente en casación *“identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas”*; a lo que añade el apartado d) del mismo precepto la carga de *“justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir”*.

En relación con estos apartados ha dicho la reciente jurisprudencia de la Sección de admisión de la Sala Tercera:

#### **9.5.1.- No cabe plantear “cuestiones nuevas” en casación.**

Lo argumenta con detalle el **ATS 3/2/2017, RC 203/2016**:

*“[...] debemos empezar por afirmar que la doctrina jurisprudencial que ha sostenido que no cabe introducir cuestiones nuevas en casación sigue siendo plenamente aplicable a la nueva regulación del recurso de casación introducida por la L.O. 7/2015. Dicha doctrina se ha venido apoyando de forma constante en dos razones, a saber: 1º) que desde el momento que el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se vulneraron por el Tribunal “a quo” las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia por la parte recurrente, resulta lógicamente imposible que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada en el pleito de instancia; y 2º) que el planteamiento de cuestiones nuevas en casación afecta gravemente al derecho de defensa del recurrido, que ante tales cuestiones carecería de las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia. Por eso, son numerosas las resoluciones de esta Sala que han inadmitido recursos de casación en los que se identificaba con claridad este defectuoso planteamiento del recurso, por aplicación de la causa de inadmisión antes establecida en el artículo 93.2.d) LJCA en su inicial (y ahora derogada) redacción, consistente en carecer el recurso manifiestamente de fundamento. La nueva regulación de la casación no contempla explícitamente esta causa de inadmisión, pero no hay duda de que un recurso de casación que se sitúe en este inadecuado escenario podrá ser inadmitido, bien por no justificarse debidamente que las normas cuya infracción se denuncia fueron alegadas en el proceso o tomadas en consideración por el Tribunal (o que este debió tomarlas en consideración aún sin ser alegadas), ex arts. 89.2.b) y 90.4.b) LJCA; bien por no justificarse la relevancia sobre el “fallo” de tales infracciones, ex arts. 89.2.d) y 90.4.b) LJCA”.*

Reitera esta doctrina el **ATS 5/4/2017, RC 628/2017**, en los siguientes términos:

*“Ciertamente, el artículo 89.2.b) LJCA obliga a identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, permitiendo justificar que, aun no habiendo sido alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, «ésta hubiera debido observarlas», pero esta posibilidad no permite introducir a su través una cuestión nueva en casación, como aquí sucede con la segunda de las infracciones denunciadas en el escrito de preparación. Según hemos recordamos en el invocado auto de 3 de febrero de 2017 (RCA/203/2016, FJ 2º), son dos las razones que obligan a inadmitirlas también con la vigente regulación del recurso de casación contencioso-administrativo; a saber: (1ª) resulta lógicamente imposible que la resolución judicial impugnada incurra en las*

*infracciones denunciadas por la parte recurrente, respecto de una cuestión que no fue considerada en el pleito de instancia, y (2ª) con la admisión de cuestiones nuevas en casación se afectaría gravemente al derecho de defensa de la parte recurrida, pues carecería de las posibilidades de alegación y prueba que corresponden a la instancia”.*

Y últimamente también se hace eco de esta doctrina el **ATS 16/9/2018, RQ 169/2018**.

**9.5.2.- El artículo 89.2.b) LJCA no exige a quien anuncia el recurso que denuncie de forma conjunta, simultánea y cumulativa la infracción de normas y de jurisprudencia, sino que considera suficiente que se denuncie la infracción de normas jurídicas “o” de la jurisprudencia**

El **ATS 14/1/2019, RQ 464/2018**, examina un recurso de queja concerniente a un auto de instancia que denegó la preparación de la casación reprochando a la parte recurrente que no había identificado la jurisprudencia que entendía infringida. La parte recurrente, en su queja, adujo que al anunciar el recurso había identificado las normas jurídicas cuya infracción denunciaba, y que el art. 89.2.b) LJCA se refiere a la cita de *las normas o la jurisprudencia* que se consideran infringidas (empleando la conjunción disyuntiva “o”, que implica alternancia), de manera que no es necesario denunciar la vulneración de normas “y” jurisprudencia, sino únicamente de normas “o” de jurisprudencia. Pues bien, el Tribunal Supremo da la razón a la parte recurrente y estima el recurso de queja, con los siguientes razonamientos:

*«Como ha quedado expuesto supra, el Tribunal a quo denegó la preparación del recurso de casación por considerar que no se había dado adecuado cumplimiento a lo exigido por el artículo 89.2.b) LJCA, a cuyo tenor corresponde a la parte que anuncia el recurso identificar con precisión las normas o jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando la pertinencia de esa cita.*

*Sin embargo, la lectura del escrito de preparación evidencia que, al contrario, la parte recurrente hizo una relación precisa de las concretas normas jurídicas que reputaba infringidas, en términos que cumplen satisfactoriamente ese requisito.*

*Como bien dicen los recurrentes, el escrito de preparación dedica una atención específica a cada una de las dos razones por las que, de forma sucesiva, su pretensión fue inadmitida, a saber: la falta de agotamiento de la vía administrativa previa al contencioso, y la irrecurribilidad por razón de cuantía del recurso de apelación. Respecto de ambas cuestiones se apuntan con precisión las normas que se reputan vulneradas. Concretamente, en cuanto concierne a la inadmisibilidad por razón de cuantía de la apelación, la parte recurrente denuncia en la preparación la infracción de los artículos 80.1.c) y 81.2 de la LJCA, razonando a continuación el porqué de tal infracción, y sometiendo a crítica lo que sobre el particular dice la sentencia que se quiere impugnar en casación. La invocación de esos preceptos es por sí sola suficiente para tener por*

*satisfecho el requisito del artículo 89.2 LJCA en su apartado b), pues en este punto la LJCA no exige a quien anuncia el recurso que denuncie de forma conjunta, simultánea y cumulativa la infracción de normas y de jurisprudencia, sino que considera suficiente que se denuncie la infracción de normas jurídicas “o” de la jurisprudencia.»*

### **9.5.3.- Concepto de “jurisprudencia”: incluye a los autos del Tribunal Supremo.**

Acudimos, en este sentido, al **ATS 8/1/2019, RC 4346/2018**:

*“En cuanto a lo que haya de entenderse por «jurisprudencia», es conocido que el artículo 1.6 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889) [«Código Civil»] indica, refiriéndose al valor de la «jurisprudencia» como complemento del ordenamiento jurídico, que por tal debe entenderse «la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». Siendo ello así, y aun cuando con carácter general son las sentencias del Tribunal Supremo las que fijan la doctrina hermenéutica que coadyuva a una adecuada interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, no resulta descabellado entender –desde una perspectiva finalista de los artículos 1.6 del Código Civil y 88.3.a) de la LJCA– que todos los pronunciamientos motivados de las distintas Secciones de esta Sala expresan necesariamente el parecer de la misma y crean doctrina jurisprudencial con independencia de la forma (auto o sentencia) que adopten las resoluciones. Ello es así pues, lógicamente, autos y sentencias exteriorizan una misma voluntad colectiva y siguen idénticas reglas para conformarla, resolviendo en ambos casos el órgano judicial de forma motivada la interpretación de las normas jurídicas cuestionadas, de manera que no puede cabalmente discriminarse esa exteriorización de la doctrina de un órgano judicial en función del tipo de resolución (auto o sentencia) emitida. De hecho, la interpretación de las normas que rigen la admisión de los recursos de casación en el ámbito de lo contencioso-administrativo suele realizarse por medio de autos, que son profusamente citados en los escritos de preparación de recursos de casación y en los propios autos de admisión o inadmisión, en cuanto que sus razonamientos son en extremo relevantes para conocer cuándo concurre interés casacional objetivo para la formación de doctrina jurisprudencial.”*

### **9.5.4.- Las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia han de identificarse “con precisión”.**

Por eso, apunta el **ATS 15/6/2017, RQ 318/2017**, que no se cumple la carga procesal del art. 89.2.b) cuando la parte recurrente formula una alusión global y genérica a una norma jurídica completa, o cuando se hace una vaga referencia a *“la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se alude en la sentencia contra la que se prepara el recurso...”*, sin más especificaciones.

En el mismo sentido, entre otros muchos, **ATS 15/6/2017, RQ 318/2017**, y **ATS 14/5/2018, RQ 151/2018**, en el que leemos:

*“[...] del examen del escrito de preparación - tal como acertadamente pone de manifiesto la Sala de instancia - resulta evidente que el mismo no cumple, con el requisito exigido en el art. 89.2.b), dado que no identifica la norma o jurisprudencia que se considera infringida, pues el indicado escrito de preparación se limita a señalar que se han (sic) infringido “la normativa aplicable”, lo que está muy lejos de dar cumplimiento a la exigencia legal de “identificar con precisión” la norma infringida, que impone el citado artículo 89.2.b) de la LJCA, y en este sentido, en nuestro auto de 15 de junio de 2017 (recurso de queja 318/2017) hemos dicho que no se cumple la carga procesal del artículo 89.2.b) de la LJCA cuando la parte formula una alusión global y genérica a una norma jurídica completa, sin mayores especificaciones.”*

Doctrina recogida últimamente en el **ATS 12/4/2019, RQ 69/2019**.

Por las mismas razones, el **ATS 13/7/2017, RQ 379/2017**, considera mal preparado un recurso de casación en cuyo anuncio la parte recurrente se limitó a dar por supuesto, como si se tratara de un "hecho notorio" e incontrovertible, que la sentencia de instancia se oponía a una jurisprudencia tan consolidada y uniforme que resultaba ocioso citar sentencias concretas que la recogieran. Señala este auto que *“cuando así se razona resulta imprescindible justificar cumplidamente tan tajante aseveración, y esto no lo ha hecho la parte recurrente”*.

**9.5.5.- El artículo 89.2.b) LJCA exige que, junto a la identificación precisa de las normas y/o de la jurisprudencia que se denuncian como infringidas, se justifique su «presencia» en el proceso (bien por haber sido alegadas o por haber sido tenidas en cuenta) o bien que, aun en caso de «ausencia», se argumente que la Sala hubo de tenerlas en cuenta.**

Esto se afirma en el **ATS 17/11/2017, RQ 450/2017**, que se remite a resoluciones precedentes y coincidentes.

Con expresa remisión a ese Auto, señala el **ATS 6/4/2018, RQ 73/2018**, que *“es preciso detallar en el escrito de preparación cuanto resulte necesario para la adecuada comprensión de la infracción que se achaca a la resolución recurrida, identificando no sólo las concretas normas, sino justificando que fueron alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta debió observarlas, aún sin ser alegadas”*.

Más recientemente, y siempre en el mismo sentido, **ATS 9/7/2018, RQ 496/2017**.

La trascendencia que reviste la falta de justificación argumental de este extremo se hace visible en el **ATS 1/3/2019, RQ 43/2019**, en el que leemos:

*«[...] en este caso, ciertamente, la parte recurrente indicó de forma detallada en su escrito de preparación las normas jurídicas que tenía por infringidas (pág. 3), pero a la hora de justificar que habían sido alegadas en el proceso o tomadas en consideración por la Sala sentenciadora, se limitó a afirmar que tal justificación “se constata de forma ineludible de los términos de la propia demanda de esta parte, así como de los términos de la propia sentencia...”, con una remisión apodíctica e inexplicada a esos escritos procesales. Esta sucinta forma de argumentar, en términos puramente autojustificativos, difícilmente puede tenerse por adecuada para cumplir lo que la Ley exige, pues es a la propia parte recurrente a la que incumbe “justificar” este extremo, sin que resulte admisible limitarse a darlo por supuesto como si se tratara de algo tan evidente que no requiere ni siquiera de justificación argumental alguna.»*

**9.5.6.- Aunque el apartado b) y el apartado d) del artículo 89.2 se encuentran claramente relacionados, cada uno de dichos apartados se refiere a cuestiones que deben diferenciarse.**

Es esta una puntualización importante, pues aun cuando ambos apartados, b) y d), se encuentran en una evidente relación de continuidad lógica y jurídica, al fin y al cabo, expresan requisitos diferentes, que deben ser atendidos con sus respectivas peculiaridades de forma singularizada. No basta, pues, con hacer una cita incluso exhaustiva de la normativa cuya infracción se denuncia, sino que ha de darse un paso más en el razonamiento, explicando su relevancia sobre el sentido del fallo.

Así se explica en el **ATS 1/3/2019, RQ 43/2019**:

*«[...] ha de tenerse en cuenta que aun cuando estos dos apartados se encuentran en una clara línea de continuidad lógica y jurídica, no es menos cierto que al fin y al cabo se refieren, respectivamente, a cuestiones distintas, que deben justificarse de forma separada.*

*Así, del apartado b) resulta que la parte recurrente ha de indicar con precisión las normas cuya infracción pretende denunciar, explicando que dichas normas formaron parte del debate procesal de instancia (esto es, que fueron alegadas en el curso de ese debate procesal; o que fueron tomadas en consideración, o debieron haberlo sido, por el órgano judicial de instancia). A su vez, el apartado d) requiere de la parte recurrente que dé un paso más en su exposición, razonando no sólo que dichas normas estaban concernidas en el debate procesal, sino, más aún, que fueron relevantes y determinantes de la decisión finalmente adoptada, es decir, que constituyeron su “ratio decidendi”.*

*Por eso, si la parte que anuncia el recurso indica, incluso de forma minuciosa, las normas jurídicas cuya vulneración denuncia, e incluso anota los párrafos de los escritos procesales de la instancia que mencionaban tales normas, pero no da, argumentalmente, el paso añadido de justificar que esos preceptos fueron, siguiendo las palabras de la Ley, “relevantes y determinantes” del fallo, el recurso no puede tenerse por bien preparado, al faltar lo que específicamente exige el apartado d) del artículo 89.2, tantas veces mencionado.»*

Un buen ejemplo práctico de la trascendencia desfavorable que supone no dar ese paso añadido lo constituye el **ATS 2/11/2018, RQ 304/2018**:

*“En el presente caso, el examen del escrito de preparación ha de llevarnos a la confirmación del criterio expresado por la Sala y ello porque, si bien se explicita la normativa denunciada como infringida (artículo 31.1 CE) y la jurisprudencia [STS de 19 de febrero de 2014, recurso 4520/2011, y la STC 26/2017], -sin que a estos efectos pueda alegarse la sentencia del tribunal superior catalán, al no ser constitutiva de jurisprudencia ex artículo 1.6 Código Civil-, no se vierte el más mínimo argumento destinado a explicitar el cómo, por qué y de qué manera las infracciones denunciadas han sido determinantes del fallo, relacionando de forma crítica los preceptos y la jurisprudencia que se denuncian como infringidos con el razonamiento y la conclusión de la sentencia impugnada, tal y como exige el artículo 89.2 d) LJCA (ATS, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Primera, de 6 de marzo de 2018, recurso de queja núm. 10/2018, entre otros).”*

Por lo demás, recordemos lo expuesto *supra* (vid. apartado 9.1 del presente trabajo), en el sentido de que aun cuando en buena técnica casacional los apartados b) y d) del artículo 89.2 deben cumplimentarse en apartados separados del escrito de preparación, puede aceptarse como suficiente, bien que de forma limitada y casuística, un escrito de preparación en el que al hilo de la enumeración de las infracciones que se denuncian, y en el mismo apartado del escrito de preparación, se haga ya directamente la exposición del “juicio de relevancia”; siempre y cuando quede evidenciado sin margen para la duda que al fin y al cabo la parte recurrente ha expuesto con claridad lo que en estos dos subapartados b) y d) se exige (así, *ad exemplum*, **ATS 18/6/2018, RQ 720/2017**).

**9.5.7.- Es carga de quien prepara el recurso de casación realizar el exigible juicio de relevancia, ex art. 89.2.d) LJCA, en el sentido de razonar de forma expresa cómo, por qué y en qué forma cada una de las infracciones que se denuncian han sido determinantes del fallo.**

De esta forma se pronuncia, recogiendo la doctrina jurisprudencial ya elaborada en el marco del antiguo recurso de casación, el **ATS 15/6/2017, RQ 297/2017**, que añade que no resulta suficiente a tal efecto la mera cita o mera reproducción de las infracciones normativas denunciadas, sin ponerlas en relación con las circunstancias concurrentes en el caso examinado.

Como explica, entre otros, el **ATS 8/6/2017, RQ 105/2017**, corresponde a quien anuncia el recurso llevar a cabo en el escrito de preparación un “esfuerzo argumentativo” tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo.

No es, desde luego, suficiente para cumplir con esta carga procesal limitarse a la mera cita de las normas que se tienen por infringidas y alegar apodícticamente que dichas normas han sido invocadas en la demanda y consideradas por la sentencia que se pretende recurrir, cuando tal afirmación no

va acompañada o seguida de ninguna explicación sobre la incidencia que esos preceptos han tenido en la decisión de la Sala de instancia (**ATS 3/5/2017, RQ 171/2017, y ATS 31/10/2017, RQ 548/2017**).

Así, por anotar alguno en este sentido, razona el **ATS 6/4/2018, RQ 64/2018**:

*“En el presente caso, la simple lectura de dicho escrito se constata de manera clara y notoria que el escrito de preparación del recurso no se ajusta a lo que dispone el artículo 89.2.d) LJCA, pues aunque cita las normas que considera que han sido infringidas por la sentencia -artículos 107 LPACAP, 22 Código Civil y 35 Ley 39/2015-, sin embargo no efectúa argumentación jurídica alguna sobre el modo en que tales hipotéticas infracciones han sido relevantes y determinantes del fallo de la sentencia recurrida, omitiéndose así, por completo, el necesario juicio de relevancia exigido por el citado precepto”.*

Y el **ATS 1/3/2019, RQ 43/2019**, señala que

*«Lo que la LJCA pide, en este punto, a la parte recurrente es que argumente cómo, por qué y de qué manera los preceptos que se tienen por infringidos han resultado determinantes del “fallo”, y tal argumentación no puede reducirse a la mera afirmación, sin más, de que así ha sido.»*

Tengamos, pues, en cuenta que cuando la parte recurrente, al anunciar el recurso de casación, ha hecho una enumeración más o menos prolija de distintas normas que reputa infringidas, la formulación del “juicio de relevancia” no puede hacerse de forma global e indiscriminada, sino que debe pormenorizarse la incidencia sobre el sentido del “fallo” de las diferentes normas a las que se refiere. Así lo explica el **ATS 26/9/2018, RQ 176/2018**:

*«Es, en efecto, doctrina jurisprudencial reiterada que no se cumple la carga procesal del artículo 89. 2. b) de la LJCA cuando la parte formula una alusión global y genérica a una norma jurídica completa, sin mayores especificaciones (en este sentido, v.gr., ATS de 14 de mayo de 2018, rec. 151/2018).*

*En este caso, sin embargo, la parte recurrente, al apuntar en su escrito de preparación las normas jurídicas cuya infracción pretende denunciar, anota numerosas normas, pero las cita de forma genérica, sin pormenorización alguna de los preceptos de las mismas que considera concretamente vulnerados por la sentencia impugnada. Así las cosas, la mención de tales normas carece de utilidad para tener por cumplida esa relevante carga procesal.*

*Es verdad que se apuntan con la debida concreción diversos artículos de la Constitución (los “artículos 14, 15, 18. 1º, 24. 1º, 35. 1º y 120. 3º de la Constitución española”); pero estos preceptos, únicos que se individualizan, se relacionan de forma conjunta y sin ningún añadido o*

precisión que justifique su cita, como habría sido necesario, visto que se trata de artículos constitucionales con un contenido claramente diverso.

Más aún, esa relación de preceptos de la Constitución de 1978, únicos – insistimos- que se identifican con la indispensable concreción, no va acompañada del preceptivo “juicio de relevancia” respecto de cada uno de ellos. La parte recurrente, puesta en la tesitura de cumplir lo requerido por el art. 89. 2. d) LJCA, simplemente dice que la larga enumeración de normas que ha efectuado es determinante del fallo porque de haberse tenido en cuenta debidamente “el fallo de la sentencia de instancia y el de la apelación hubiera sido otro bien distinto”; pero esta aseveración resulta, de nuevo, insuficiente a los efectos pretendidos, pues cuando se citan normas con contenidos tan distintos, el “juicio de relevancia” debe explicarse con la debida precisión respecto de cada una de ellas y no mediante una vaga, genérica e indiscriminada alusión a su importancia sobre el fallo.»

#### **9.5.8.- La exposición de las normas o jurisprudencia infringidas, y la formulación del juicio de relevancia, deben ir dirigidas a la “ratio decidendi” de la resolución impugnada, y no a los argumentos formulados “obiter dicta”**

Lo explica de forma clara y pedagógica el **ATS 3/12/2018, RQ 477/2018**:

*“I. Entre los requisitos que deben ser cumplimentados en el escrito de preparación del recurso de casación figura de forma destacada el llamado “juicio de relevancia”, al que se refiere el apartado d) del artículo 89.2 LJCA, a cuyo tenor el escrito de preparación deberá “justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir”.*

*II. Según doctrina jurisprudencial constante, ese “juicio de relevancia” exige que quien anuncia el recurso de casación justifique argumentalmente cómo, por qué y de qué manera las infracciones denunciadas han sido determinantes del fallo, relacionando de forma crítica los preceptos y la jurisprudencia que se denuncian como infringidos con el razonamiento y la conclusión de la sentencia impugnada (en este sentido, a título de muestra, y por citar uno de los últimos, ATS de 2 de noviembre de 2018, recurso nº 399/2018).*

*III. Precisamente porque la formulación del “juicio de relevancia” se liga a la ratio decidendi de la resolución judicial que se pretende impugnar, en ningún caso puede proyectarse ese razonamiento sobre la infracción de preceptos reguladores de la cuestión de fondo que se han empleado a modo de mero pronunciamiento obiter dictum (AATS de 27 de marzo y 3 de abril de 2008, recursos nº 4759/2007 y 3667/2007; que aun dictados en relación con la regulación anterior del recurso de casación, se refieren a una previsión normativa coincidente, en este punto, con la actual).”*

#### **9.5.9.- La deficiente cumplimentación de este extremo no constituye un mero defecto formal subsanable.**

Siguiendo la doctrina jurisprudencial consolidada, expone el **ATS de 27/11/2017, RQ 396/2017**:

*“Tal como pone de manifiesto la Sala a quo, resulta evidente que el escrito de preparación del recurso no realiza el exigible juicio de relevancia en el sentido de razonar de forma expresa cómo, por qué y en qué forma la infracción que se denuncia ha sido determinante del fallo. Sin que sea suficiente la mera cita de las infracciones normativas denunciadas, sin ponerlas en relación de las circunstancias concurrentes con el caso examinado (AATS de 5 de abril de 2017, recurso de queja 157/2017, de 22 de marzo de 2017, recurso de queja 97/2017, de 11 de enero de 2017, recurso de queja 95/2016).*

*No obstan a la anterior conclusión, las alegaciones manifestadas con ocasión al recurso de queja, que aun siendo insuficientes, no pueden ser acogidas por cuanto el juicio de relevancia tiene su sede propia en el escrito de preparación del recurso, cumpliendo la función de acotar las infracciones normativas que habrán de servir para articular los motivos de casación, a lo que debe añadirse que la inobservancia del artículo 89.2 afecta a la sustancia misma del escrito de preparación, razón por la que no puede subsanarse en actuaciones posteriores sin desnaturalizar su significado y sin que, por otro lado, pueda aceptarse que esta inexcusable carga procesal, que sólo a la parte recurrente afecta, pueda ser suplida por la colaboración del órgano jurisdiccional (ATS de 22 de mayo de 2017, recurso de queja 207/2017)”.*

Lo mismo se viene a decir en el **ATS 2/11/2018, RQ 399/2018**.

#### **9.6.- Contenido del escrito de preparación. Fundamentación del interés casacional objetivo.**

El Artículo 89.2. f) LJCA se refiere al requisito más relevante del escrito de preparación.

*Establece este apartado que el escrito de preparación deberá “especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo”.*

En relación con esta carga tan importante que pesa “especialmente” sobre la parte recurrente ya se han hecho numerosas consideraciones en los epígrafes anteriores (sobre todo en el apartado 6, y más singularmente en el subapartado 6.2 de esta recopilación, al que nos remitimos).

Partiendo, pues, de lo ya expuesto *supra*, podemos completar el estudio de esta cuestión exponiendo algunas consideraciones más sobre lo que ha dicho la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de ese precepto.

**9.6.1.- La enunciación de las normas infringidas, y el llamado juicio de relevancia, son cuestiones distintas de la justificación del interés casacional.**

El **ATS de 24 de abril de 2017, RC 109/2016**, distingue uno y otro concepto:

*“En efecto, deben diferenciarse netamente la articulación de las infracciones sustantivas y procesales que se imputan a la resolución recurrida, por una parte, y la justificación de los supuestos en los que concurre interés casacional, cuya fundamentación jurídica, con singular referencia al caso, debe hacerse constar en el escrito de preparación, no siendo este el caso de autos”.*

Reproduce estas consideraciones el **ATS 24/9/2018, RQ 304/2018**, y últimamente, entre otros muchos con similares expresiones, el **ATS 14/6/2019, RQ 192/2019**, y el **ATS 28/6/2019, RQ 212/2019**.

**9.6.2.- El deber de fundamentación del interés casacional que establece el artículo 89.2.f) se refiere a todos los supuestos y/o presunciones de los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA, sin excepciones o salvedades.**

En alguna ocasión se ha alegado por los recurrentes que algunos de los supuestos o presunciones de interés casacional se refieren a conceptos y datos objetivados, por lo que, dicen, basta la cita de esos apartados en el escrito de preparación para tener por cumplido lo que el artículo 89.2.f) requiere, resultando –siempre según su parecer- innecesario y ocioso exigir requisitos añadidos de justificación de su concurrencia. Sin embargo, tal planteamiento ha sido rechazado por la jurisprudencia, que también en esos supuestos exige una fundamentación, siquiera mínima, del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

Acudimos, para explicar esta aseveración, al **ATS 17/12/2018, RQ 417/2018**:

*«[...] el artículo 89.2.f) exige de forma general, y para todos los supuestos y presunciones a que se refiere, que se “fundamente” su concurrencia, sin excepciones o salvedades. Lógicamente, en algunos de esos supuestos, atendida su peculiar naturaleza y significación, tal fundamentación requerirá una exposición más amplia y minuciosa que en otros, pero en todos ha de darse al menos una mínima razón sobre la pertinencia de su cita»*

Doctrina que se recoge en los mismos términos en el **ATS 30/4/2019, RQ 144/2019**.

Específicamente, en alguna ocasión se han planteado ciertas discusiones, desde esta perspectiva, en torno a la justificación de la presunción de interés casacional del artículo 88.3.a) LJCA, referida, como sabemos, a la inexistencia de jurisprudencia sobre las normas cuya infracción se denuncia.

Desde luego, la regla general es que también respecto de esta presunción rige el criterio que acabamos de enunciar. Muestra de ello es, entre otros, el **ATS 2/11/2018, RQ 239/2018**, que apunta que *“El artículo 88.3.a) LJCA requiere para su efectividad una argumentación suficiente y no la mera afirmación apodíctica sobre la inexistencia de jurisprudencia (entre otros, auto de 9 de febrero de 2017, recurso de casación núm. 131/2016)”*.

Ahora bien, no puede dejar de reconocerse que en alguna ocasión en que se invoque esta presunción, poco más podrá decirse para fundamentar su concurrencia, más allá de dejar constancia de que, en efecto, esa norma carece de jurisprudencia que la haya interpretado y aplicado. Realmente, en algunos casos como, por ejemplo, el de invocación de normas recientemente aprobadas, bastará, en principio, con dejar anotado que precisamente por el corto recorrido de la norma no puede haber jurisprudencia sobre ella. En cambio, si nos hallamos ante normas que han sido ya interpretadas y aplicadas por la jurisprudencia, la válida cita de esta presunción requerirá que la parte recurrente en casación justifique argumentalmente que esa jurisprudencia no se ha situado en la perspectiva concreta que ahora interesa; o que no ha estudiado el extremo específico que resulta de interés para la resolución del pleito; o, en definitiva, que aun habiendo jurisprudencia, resulta necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia. A lo que habrá de añadirse, en todo caso -además de la explicación de que no hay jurisprudencia-, una exposición sobre la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.

En este sentido, v.gr., el **ATS 30/10/2017, RC 3666/2017**, explica lo siguiente:

*“4.6. El artículo 88.3.a) LJCA presume que existe interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia. La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere ese artículo no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, por lo que cabe hablar de la misma, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no sólo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia.*

*4.7 Para cumplir la exigencia del artículo 89.2.f) LJCA, el recurrente deberá dejar expresa constancia en el escrito de preparación de alguna de tales circunstancias, determinando con precisión la cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia en absoluto, o sobre la que la jurisprudencia existente necesita ser matizada, precisada o concretada.*

4.8. Pero no basta para que concurra la presunción con razonar que sobre el particular supuesto examinado en la resolución recurrida no existe jurisprudencia, porque la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación [véase el auto de 25 de enero de 2017 (RCA 15/2016; ES:TS:2017:274A)]. De ahí la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.”

**9.6.3.- La justificación del interés casacional ha de hacerse por referencia a los supuestos y/o presunciones de los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA. Deber de argumentación reforzada cuando se invoca el carácter de “numerus apertus” del listado del artículo 88.2 LJCA.**

Partimos, pues, de la regla general de que el artículo 89.2.f) de tanta cita exige a quien anuncia el recurso fundamentar la concurrencia de alguno de los supuestos de los apartados 2º y 3º del artículo 88, esto es, de los supuestos y presunciones que en dichos apartados se enuncian.

Cierto es, no obstante, que como también vimos *supra* el listado del apartado 2º del artículo 88 se configura con carácter enunciativo y no exhaustivo, a modo de un “numerus apertus”. Ahora bien, cuando se pretende justificar el interés casacional con amparo en ese carácter de *numerus apertus*, y por tanto sin acomodo expreso en uno de los supuestos contemplados en la LJCA, la parte debe reforzar aun más su esfuerzo argumental para cumplir la carga que este artículo 89.2.f) exige.

Por eso, dice el **ATS 26/11/2018, ATS 397/2018**:

*“[...] la parte recurrente no indicó con la mínima precisión exigible a qué concretos supuestos y/o presunciones de interés casacional pretende reconducir sus denuncias. No sólo no se identificaron expresamente tales supuestos y/o presunciones mediante la cita de las letras correspondientes de los apartados 2º y 3º del artículo 88 (que es lo que requiere el precitado artículo 89.2.f), sino que además tampoco es posible inferir tales letras a la vista de lo que ahí se dice.*

*[...] Tal vez consciente de este defectuoso planteamiento de su escrito de preparación, alude ahora la recurrente al carácter de “numerus apertus” del listado de supuestos de interés casacional del artículo 88. Ahora bien, esta Sala y Sección tiene dicho con reiteración (por ejemplo, en Auto de 2 de julio de 2018, recurso nº 222/2018) que la invocación de circunstancias de interés casacional distintas de las apuntadas en el artículo 88 debe caracterizarse como una posibilidad excepcional, de manera que si la parte recurrente pretende invocar una circunstancia de interés casacional no contemplada en los apartados 2 y 3 del artículo 88, debe justificar cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia del recurso que revela la circunstancia invocada, que, lógicamente, no habrá de ser reconducible a las expresamente*

*enunciadas en el precepto. Esto, una vez más, no lo hizo la parte recurrente, que nada razonó desde esta perspectiva al preparar su recurso.”*

Lo mismo viene a decir, más recientemente, el **ATS 21/6/2019, RQ 151/2019**.

#### **9.6.4.- La mera invocación de los supuestos de interés casacional descritos en el artículo 88 LJCA resulta insuficiente si nada se añade para justificar su concurrencia.**

Esto no es más que consecuencia de lo que se acaba de apuntar (en el epígrafe 9.6.2) sobre la proyección del artículo 89.2.f) LJCA sobre *todos* los supuestos y/o presunciones de interés casacional de los apartados 2º y 3º del art. 88 LJCA.

Así lo declara uno de los primeros autos de la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo, el **ATS 25/1/2017, RC 15/2016** (seguido por multitud de autos posteriores con igual o similar fundamentación):

*“Es por tanto carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad [...] Ello se extiende también a los supuestos previstos en el art. 88.3 LJCA que gozan de la singular presunción favorable al interés casacional objetivo y que requieren asimismo una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto”.*

Es muy significativo, en este sentido, lo que dice el **ATS 17/12/2018, RQ 417/2018**:

*«Ciñéndonos, pues, al examen del escrito de preparación presentado en este caso por la Administración autonómica recurrente, resulta que en el apartado correspondiente a la exposición del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (art. 89.2.f) LJCA), se limitó a anotar hasta seis supuestos y presunciones de los contemplados, respectivamente, en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA; pero no dijo nada para justificar su concurrencia.*

*Tal forma de proceder es claramente insuficiente para tener por cumplido el requisito del precitado artículo 89.2.f), pues basta la lectura de este apartado para constatar que lo que la Ley exige “especialmente” (esto es, con singular énfasis) es no que se enuncien los supuestos y/o presunciones de interés casacional que se estiman concurrentes, sino, dando un paso más, que se fundamente su concurrencia. La palabra que emplea la Ley, en este punto, es “fundamentar”, que significa “establecer la razón o el fundamento de una cosa”; de manera que corresponde a quien anuncia el recurso de casación no sólo apuntar los supuestos de*

*interés casacional sino también argumentar casuísticamente la pertinencia de su cita. Argumentación que, por lo demás, no puede reducirse a una mera afirmación autojustificativa, sino que ha de consistir en una exposición circunstanciada (esto es, puesta en relación con las concretas vicisitudes del pleito concernido) sobre las razones por las que la parte recurrente estima que se da en el caso litigioso cada supuesto o presunción de interés casacional que invoca.»*

Estas mismas palabras han sido recogidas en idénticos términos en muy abundantes autos posteriores

**9.6.5.- La exposición sobre la concurrencia de los supuestos de interés casacional del artículo 88 no puede formularse de forma abstracta, sino vinculada o relacionada con las concretas circunstancias del caso litigioso.**

Esto es así porque al fin y al cabo el recurso de casación no opera como una suerte de dictamen abstracto sobre cuestiones interpretativas problemáticas, sino que opera como una vía procesal para la resolución de litigios concretos. Así se resalta en el **ATS 19/4/2017, RQ 170/2017**:

*“Debemos reiterar aquí que lo exigido, con carácter novedoso, en el artículo 89.2 f) LJCA tiene una especial importancia ya que se encuentra directamente relacionado con el cambio cualitativo experimentado por el recurso de casación contencioso-administrativo tras su reforma. Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente es que, de forma expresa y autónoma, argumente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión <<con singular referencia al caso>> que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen”.*

Doctrina reiterada en el **ATS 9/2/2018, RQ 578/2017**, y más recientemente en el **ATS 25/6/2018, RQ 7/2018**.

Por eso, se rechazan los escritos de preparación que suscitan de manera artificiosa cuestiones que, tal como se plantean, presentan un innegable interés, pero que realmente no guardan correlación con el sentido de lo debatido y resuelto en la instancia. Lo explica el **ATS 1/2/2019, RQ 523/2018**:

*“Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que el “esfuerzo argumental” al que se refiere la jurisprudencia, para caracterizar la carga que pesa sobre la parte recurrente ex art. 89.2.f) LJCA, tiene que ir necesariamente*

*referido a la concreta fundamentación jurídica de la sentencia de la que se discrepa, y no puede argumentarse mediante el ardid consistente en imputar a la sentencia un pronunciamiento que ésta no contiene, para así construir artificiosamente un supuesto de interés casacional que, en abstracto, pudiera ser relevante, pero que carece de virtualidad porque realmente no guarda correlación con el exacto contenido de la resolución judicial que se dice combatir en casación.”*

**9.6.6.- Cuando se denuncia en el escrito de preparación una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el propio escrito de preparación no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que esas infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.**

Es de gran interés, en este sentido, el **ATS 12/7/2017, RQ 58/2017**:

*“Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha explicado, v.gr., en auto de 21 de marzo de 2017 (recurso de casación nº 308/2016), que la admisión a trámite del recurso de casación procede únicamente cuando esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estima que, atendiendo a la infracción denunciada, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Desde este planteamiento normativo, en principio la invocación de los vicios “in procedendo” de falta de motivación y/o incongruencia omisiva puede no presentar interés casacional objetivo, en la medida que el eventual incumplimiento de las normas reguladoras de las formas y garantías procesales quede reducido al limitado ámbito del proceso en el que supuestamente se haya producido y no repercuta en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, cuya interpretación presente interés casacional objetivo. Esto es, la denuncia de una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, podrá adquirir una dimensión reveladora de un interés casacional objetivo, y en tal concepto podrá esgrimirse en casación, cuando verse, y así se explique y justifique por la parte recurrente, sobre cuestiones sustantivas controvertidas en el proceso cuyo esclarecimiento presenta ese interés casacional.*

*Desde esta perspectiva, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el escrito de preparación, por lo que respecta a los vicios «in procedendo», no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que tales infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.*

*Pues bien, esto es justamente lo que se echa en falta en el escrito de preparación aquí concernido, pues la parte recurrente insiste en denunciar que la Sala de instancia dejó huérfana de cualquier valoración en su*

*sentencia la prueba practicada en el proceso, lo que viene a equivaler a la denuncia de una falta de motivación o una incongruencia omisiva; pero no da el paso añadido de argumentar cómo o en qué medida esa omisión de examen y pronunciamiento ha incidido en una cuestión interpretativa del Ordenamiento que de por sí ostenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

*No resulta útil, en este sentido, invocar jurisprudencia general sobre la relevancia de la actividad probatoria o sobre la necesidad de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, pues esa doctrina jurisprudencial realmente no se discute en este caso, en el que lo que se pone en juego es simplemente su proyección casuística sobre el litigio aquí concernido. Del mismo modo, tampoco puede sostener el recurso la sucinta afirmación de que nos hallamos ante un asunto susceptible de afectar a gran número de situaciones, pues las consideraciones que a tal efecto hace la parte recurrente no resultan proyectables sobre una controversia casacional como la aquí planteada, de cariz fuertemente casuístico.*

*No existiendo, por tanto, una justificación argumentada suficiente de la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, el recurso de queja ha de ser desestimado”.*

Como explica el **ATS 4/5/2017, RQ 142/2016**, resulta difícil apreciar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncia una infracción de naturaleza procesal como la falta de motivación o la incongruencia, dado que tales cuestiones han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, “salvo en aquellos supuestos en los que el vicio in procedendo que se denuncia se refiera o se proyecte sobre una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan”.

Últimamente vid., en esta línea, el **ATS 15/3/2019, RC 7840/2018**, ó el **ATS 14/6/2019, RC 1292/2019**.

**9.6.7.- Cuando se invocan en el escrito de preparación supuestos de interés casacional del apartado 2º del art. 88, y presunciones de interés del apartado 3º del mismo precepto, unos y otras deben invocarse y argumentarse de forma separada.**

Leemos, así, en el **ATS 18/1/2018, RC 643/2017**:

*“Partiendo de la base de que la trascendencia procesal de los supuestos del apartado 2º y las presunciones del apartado 3º es bien distinta, lo menos que puede pedirse a la parte recurrente es que si acude a uno y otro apartado lo diga con claridad y además argumente por separado la concurrencia de cada uno de esos supuestos o presunciones. Pues bien, en este caso la parte recurrente parece acumular (aunque no lo dice de forma explícita) en un solo párrafo referencias a los supuestos de las letras b) y c) del apartado 2º, y a) del apartado 3º, pero sin diferenciar unos y*

*otros supuestos, y además los entremezcla con unos razonamientos tan lacónicos que mal pueden tenerse por útiles para sostener argumentalmente la concurrencia de dichos apartados.”*

En el mismo sentido, v.gr., **ATS 3/10/2018, RQ 346/2018**.

Es significativo lo que dice, a este respecto, el **ATS 12/4/2019, RQ 73/2019**:

*«En efecto, dicho apartado cuarto del escrito de preparación comienza con la siguiente aseveración: “Que de conformidad con lo expuesto hasta el momento concurren los supuestos del artículo 88.2 a), b) y c) y 88.3.b) de la LJCA, según pasamos a definir puntualmente”.*

*Ahora bien, la exposición que sigue a esta afirmación inicial no distingue, como corresponde, entre cada uno de esos supuestos y presunción que se acaban de citar, al contrario, la parte recurrente desarrolla una compleja argumentación sobre el tema de fondo litigioso, pero no hace lo que de verdad interesa, a saber, fundamentar por separado la concurrencia de cada uno de esos supuestos de interés casacional objetivo que ha mencionado.*

*Tal forma de argumentar el interés casacional no puede aceptarse, pues, como explica el ATS de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2018 (RQ 643/2017), partiendo de la base de que la trascendencia procesal de los supuestos del apartado 2º y las presunciones del apartado 3º es bien distinta, lo menos que puede pedirse a la parte recurrente es que si acude a uno y otro apartado lo diga con claridad y además argumente por separado la concurrencia de cada uno de esos supuestos o presunciones. Esto no lo ha hecho la parte, que, insistimos, cita a la vez supuestos de interés casacional de diferente naturaleza y contenido, pero luego desarrolla una exposición conjunta y común para todos ellos, que además se centra en el tema de fondo litigioso y no fundamenta el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, que es lo que realmente exige el apartado 89.2.f) tantas veces mencionado.»*

**9.6.8.- No puede aceptarse que un recurso de casación en el que no se ha fundamentado adecuadamente el interés casacional sea, aun así, admisible de forma casi automática por el mero hecho de que anteriormente pudiera haberse admitido otro con el que se halla relacionado.**

El deber de confeccionar el escrito de preparación conforme a las exigencias del artículo 89.2 LJCA se proyecta en todo caso sobre cualesquiera recursos de casación, de manera que ha de cumplirse siempre, y no se relaja o debilita por el hecho de que anteriormente se hayan admitido otros recursos con contenido similar. Lo resalta el **ATS 17/12/2018, RQ 417/2018**:

*“La parte recurrente aduce, ante todo, que este recurso de casación debe ser admitido porque previamente se admitió otro sobre el mismo objeto; pero semejante planteamiento carece de fundamento. Cada recurso de casación, individualmente considerado, tiene que por cumplir por sí mismo las condiciones y requisitos de recurribilidad y elaboración, formales y materiales, a las que la Ley condiciona su admisibilidad; no pudiéndose aceptar que un recurso de casación sea, sin más, admisible de forma casi automática por el mero hecho de que anteriormente pudiera haberse admitido otro con el que se halla relacionado.”*

**9.6.9. – Por mucho que se cumplimente lo ordenado en el artículo 89.2.f) LJCA, el recurso estará mal preparado si previamente no se ha justificado en debida forma la concurrencia de los demás requisitos exigidos en los apartados precedentes del mismo artículo 89.2 LJCA.**

Ciertamente, el interés casacional es, en expresión gráfica de la jurisprudencia, la piedra angular sobre la que se sustenta el nuevo recurso de casación, por lo que la parte recurrente debe cuidar especialmente su fundamentación en el escrito de preparación, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado f) del artículo 89.2 LJCA; pero sin descuidar los demás extremos que deben justificarse necesariamente en dicho escrito conforme a lo indicado en los apartados precedentes del mismo precepto.

Así, el **ATS 16/7/2018, RQ 282/2018**, advierte que bastaría el incumplimiento de un solo requisito de los exigidos por el art. 89.2 para denegar la preparación del recurso de casación, *“de modo que, una vez demostrado que, no se cumple el apartado d) del art. 89 LJCA, devendría innecesario examinar si, además, no se cumple con el otro requisito del apartado f)”*; y el **ATS 4/6/2018, RQ 119/2018**, viene a decir lo mismo: *“Bastaría el incumplimiento de un solo requisito para denegar la preparación del recurso de casación, de modo que, una vez demostrado que, no se cumple el apartado c) del art. 89 LJCA, devendría innecesario examinar si, además, no se cumple con los otros dos requisitos de los apartados d) y f) detectados por el auto recurrido en queja”*.

En la misma línea, señala el **ATS 1/10/2018, RQ 557/2017**, *“la constatación del carácter recurrible en casación de la resolución que se impugna es el presupuesto básico que determina la accesibilidad del recurso. En efecto, contra lo que parece pretender el recurrente, no procede el análisis de los eventuales supuestos de interés casacional objetivo aducidos en el escrito de preparación si la resolución que se impugna no es susceptible de ser recurrida en casación. O, en otras palabras, la irrecurribilidad de la resolución no puede eludirse por mucho que se enfatice la importancia o el interés casacional de las cuestiones que se ventilan en el procedimiento”*.

**9.6.10.- Existe un deber reforzado de fundamentar el interés casacional cuando la norma jurídica cuya infracción se denuncia ha sido derogada, o cuando se trata de normas transitorias de aplicación limitada en el tiempo.**

Sobre esta cuestión ya se hicieron unas consideraciones en el epígrafe 8.2.7 de este trabajo.

Retomando el tema, el **ATS 8/1/2019, RC 30/2018**, tras recoger la doctrina reiterada de la Sala en torno a este extremo, añade un importante matiz, al señalar que la doctrina jurisprudencial así fijada resulta aplicable asimismo a normas transitorias de aplicación limitada en el tiempo:

*“[...] cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas derogadas, es doctrina de esta Sala -por todos, auto de 2 de noviembre de 2017, dictado en el RCA 2827/2017- que la apreciación del interés casacional pasa por constatar que, a pesar de tal derogación, la resolución del litigio sigue presentando interés casacional objetivo con arreglo al artículo 88.1 LJCA. Esto puede ocurrir, por ejemplo, porque la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta -en cuanto importa- el mismo o similar contenido; o porque a pesar de tal derogación la cuestión interpretativa del Derecho planteada resulta susceptible de seguir proyectándose sobre litigios futuros; o porque el tema debatido en el proceso presenta en sí mismo una trascendencia social y/o económica de tal magnitud que hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo.*

*Fuera de los supuestos enunciados (u otros de análoga significación que pudieran apreciarse), cuando un pleito trata sobre la interpretación y aplicación de normas que llevan tiempo derogadas, resulta más difícil afirmar la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia basado en la necesidad de procurar certeza y seguridad al ordenamiento jurídico.*

*En todo caso, cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente efectuar, a la hora de cumplir con el requisito del artículo 89.2.f) LJCA, una argumentación convincente que justifique lo que se acaba de razonar. Es decir, que pese a la derogación, la resolución del recurso sigue presentando interés casacional para la formación de la jurisprudencia.*

*La anterior doctrina resulta aplicable asimismo a normas transitorias de aplicación limitada en el tiempo...”*

#### **9.7.- La constitución del depósito para recurrir. Subsanción de la falta de acreditación documental del depósito constituido en plazo.**

Con carácter general, si la parte no constituye el preceptivo depósito para recurrir, aun después de ser requerida para hacerlo, el recurso debe archivar por aplicación de la disposición adicional 15ª, apartado 7º, de la LOPJ, que establece lo siguiente:

*“7. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.*

*Si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa.*

*De no efectuarlo, se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, o que inadmita la demanda, quedando firme la resolución impugnada.”*

Ahora bien, cuestión distinta es la simple falta de acreditación documental del depósito ya constituido. El **ATS 21/6/2019, RQ 170/2019**, estudia el recurso de queja promovido contra un auto que denegó la preparación de la casación por falta de constitución del depósito requerido en tiempo y forma. Advierte el Tribunal Supremo que, en el caso examinado, el depósito fue constituido en plazo (con anterioridad al requerimiento de la Sala), y añade que *“Cuestión diferente es la acreditación de la constitución del depósito, cuya omisión o defecto también resulta subsanable”*, según resulta de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, que dispone que *«El justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo. En caso de que no se acompañase dicho justificante por no haberse realizado el pago mismo o por haberse omitido su aportación, o cuando la liquidación efectuada fuera errónea, el secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte o corrija la liquidación en el plazo de diez días, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La ausencia de subsanación de tal deficiencia o de corrección de la liquidación, tras el requerimiento del secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda»*.

Alcanzada esta conclusión, matiza la Sala lo siguiente:

*“No consta, en este caso, que los recurrentes fuesen requeridos para aportar el debido justificante durante el plazo de diez días. Por ello, no puede anudarse la gravosa consecuencia de inadmisión de un recurso por la no constitución de un depósito, que se había verificado en plazo, o por la falta de aportación de la pertinente justificación, cuando no consta requerimiento de subsanación.*

*Conviene indicar, por último, que este caso no es equivalente al resuelto por esta Sección en los autos, entre otros, de 25 de septiembre de 2017 (RQ 287/2017) y de 19 de junio de 2017 (RQ 288/2017), desestimatorios de los recursos de queja presentados contra sendos autos del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que denegaron la preparación de la casación por falta de constitución del depósito en plazo. Y ello porque, a diferencia de lo que aquí ocurre, en aquellos casos la mercantil recurrente constituyó el depósito el mismo día en que se le notificó el auto de denegación de la preparación del recurso, pretendiendo la aplicación del artículo 128.1 LJCA; lo que evidencia que ni había constituido el depósito*

*en plazo, ni lo hizo al recibir el requerimiento del órgano judicial. Razones, éstas, que justificaron la desestimación en aquellos casos y que sensu contrario motivan la estimación del presente recurso de queja.”*

## **10.- FACULTADES DEL ORGANO JUDICIAL DE INSTANCIA EN CUANTO A LA DECISION DE NO TENER POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION.**

Nos ocupamos a continuación del examen de la jurisprudencia sobre el artículo 89.4 LJCA, a cuyo tenor *“si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el apartado 2 de este artículo, la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil”*.

Sobre esta cuestión ya se han hecho algunas consideraciones en el capítulo cuarto de esta obra, al hilo del examen del recurso de casación contra autos. Además de lo entonces expuesto, pueden destacarse las siguientes notas:

**10.1.- Regla general: el órgano judicial de instancia puede y debe comprobar el cumplimiento de los requisitos formales que al escrito de preparación impone el artículo 89.2 LJCA, y denegar la preparación si no se han cumplido.**

En efecto, entra dentro del ámbito legítimo de actuación del órgano judicial de instancia no tener por preparado el recurso de casación si en la elaboración del escrito de preparación se prescinde por completo de los requisitos formales de estructuración de dicho escrito que impone el número 2 del artículo 89 LJCA.

En este sentido, y entre otros muchos con una redacción coincidente, el **ATS 21/11/2018, RQ 435/2018**, dice:

*“El artículo 89.2 LJCA, en la redacción aplicable, dada por la Ley Orgánica 7/2015, establece en su apartado segundo una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Comienza ese precepto señalando que el referido escrito de preparación deberá articularse “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”, detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.*

*Pues bien, el escrito de preparación aquí concernido, redactado con deficiente técnica procesal, carece por completo de la estructura propia de un escrito de tal naturaleza. Específicamente, nada se dice en él sobre un extremo esencial del escrito de preparación, como es la argumentación del “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, en los términos exigidos por el apartado f) del tan citado artículo 89.2.*

*Por consiguiente, la única consecuencia que cabe extraer, como correctamente apreció la Sala de instancia, es que el recurso estuvo mal preparado”.*

A igual conclusión llega el **ATS 9/7/2019, RQ 245/2019**:

*“[...] el escrito de preparación formulado en este caso, redactado con deficiente técnica procesal, prescinde por completo de la estructura y contenido propios de un acto procesal de tal naturaleza. Se desarrolla en forma de alegaciones, desordenadamente expuestas, que soslayan totalmente lo que el citado artículo 89.2 establece. Sólo por esta preparación notablemente desatenta a las cargas procesales cabe concluir que el recurso estuvo mal preparado...”*

Más aún, también puede acordarse la denegación de la preparación cuando la parte dice seguir la estructura formal que el artículo 89.2 establece, pero entremezcla de forma confusa y desordenada consideraciones incardinables en apartados distintos de dicho precepto. En este sentido, **ATS 26/11/2018, RQ 397/2018**:

*«En efecto, el escrito de preparación aquí concernido no dio adecuado cumplimiento al trascendental requisito del apartado f) del artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA), que exige a la parte que anuncia el recurso «especialmente», esto es, con singular énfasis, «fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo».*

*Eso es así, ante todo, porque el artículo 89 LJCA exige a la parte que anuncia el recurso que exponga en el escrito de preparación los diferentes puntos que relaciona el apartado 2º de dicho artículo “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”. Esto no lo hizo la parte recurrente, que entremezcló las consideraciones relativas a las infracciones jurídicas denunciadas, con la exposición del interés casacional, sin separar como la Ley exige unas y otras cuestiones.»*

Desde luego, si el recurso de casación se anuncia con base en una norma procesal distinta de la Ley Jurisdiccional 29/1998, el recurso podrá ser tenido por no preparado; como explica, entre otros, el **ATS 8/1/2019, RQ 459/2018**:

*“Así, no se localiza en el escrito de preparación ninguna referencia a la Ley procesal aplicable, que es, insistimos, la Ley Jurisdiccional 29/1998; y más aún, dicho escrito ni se estructura en los apartados separados que en el referido artículo 89.2 se enumeran, ni, específicamente, contiene ninguna argumentación sobre un extremo tan relevante como es la exposición del “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, en los términos a que se refiere el artículo 88 LJCA en sus apartados 2º y 3º, en relación con el artículo 89.2.f). De hecho, la única –y muy sucinta– alusión concreta al interés casacional se hace en el apartado 1º del escrito de preparación, pero la parte*

*recurrente, en vez de citar, como corresponde, los artículos 88 y 89.2.f) LJCA, se remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil (de la que menciona los artículos 481 y 477.2.3), cuando la doctrina jurisprudencial de esta Sala Tercera ha señalado con reiteración que la normativa aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo es la contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa 29/1998, sin que resulte procedente invocar la Ley de Enjuiciamiento Civil (salvo en su condición de Ley supletoria cuando proceda, lo que no es el caso).*

*Por consiguiente, la única consecuencia que cabe extraer, como correctamente apreció la sala de instancia, es que el recurso estuvo mal preparado y la consecuencia del incumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 89. 2, según dispone el apartado 4º del mismo artículo 89, es la denegación del emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo (en definitiva, a no tener por preparado el recurso de casación).”*

Y lo mismo puede decirse si el recurso se anuncia y elabora conforme a la técnica propia de la regulación original y hoy derogada del recurso de casación que se establecía en la LJCA antes de su reforma por la L.O. 7/2015. Leemos, por ejemplo, en el ATS 28/6/2019, RQ 173/2019:

*«El recurso de queja no puede prosperar, pues, tal como correctamente entendió y razonó la Sala de instancia, el escrito de preparación aquí concernido prescindió de la estructura formal y requisitos exigidos para dicho escrito por el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA), en su redacción aplicable, que es la dada por la Ley Orgánica 7/2015.  
[..]*

*Tan deficiente redacción del escrito preparación se debe, sin duda, a que la parte recurrente incurrió en el error de elaborar su escrito de preparación conforme a la regulación original de la LJCA, anterior a dicha Ley Orgánica 7/2015. Así, dice amparar sus alegaciones en el artículo 88.1.d) LJCA, en evidente referencia a la redacción de los motivos de casación que se encontraba en la normativa actualmente derogada y en todo caso inaplicable al presente recurso.*

*Como consecuencia de este equivocado planteamiento del recurso, el escrito de preparación no cumple las exigencias más básicas de un escrito de esa índole, conforme al marco legal hoy vigente.»*

Por lo demás, va de suyo que si no se cumple alguno de los concretos extremos que el artículo 89.2 va imponiendo de forma sucesiva, ello podrá dar lugar a la denegación de la preparación del recurso de casación sin necesidad de verificar el cumplimiento de los requisitos siguientes (recordemos, no obstante, la posibilidad, *supra* apuntada, de que la inobservancia formal de algún apartado del artículo 89.2 LJCA pueda salvarse de forma casuística en atención a una contemplación integral del escrito de preparación, que permita constatar con toda evidencia que lo requerido por este precepto ha sido, al fin y al cabo, materialmente cumplido al hilo de la exposición de otro apartado).

Así, por ejemplo, aun partiendo de que uno de los extremos más relevantes del escrito de preparación es la exposición del interés casacional, si

no se cumplen los requisitos procesales formales que el artículo 89.2 establece -para el escrito de preparación- con carácter previo a la exposición de ese interés casacional, el órgano judicial de instancia puede tener el recurso por no preparado sin necesidad de extender su juicio a la formulación del tan citado interés. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que como explica el **ATS 14/11/2018, RC 4791/2018**, “*siendo evidente que no se cumplen las exigencias formales del escrito procesal, no procede entrar a analizar si concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia ni la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (artículo 88.2.f) LJCA*”.

#### **10.2.- El órgano judicial de instancia puede denegar la preparación si no se acreditan adecuadamente, o en todo caso no concurren, los requisitos reglados de recurribilidad, legitimación y plazo (art. 89.2.a) LJCA).**

Corresponde a quien anuncia el recurso argumentar, ante todo, los requisitos –que la ley califica como reglados- de recurribilidad de la resolución impugnada, legitimación y plazo. La falta de una argumentación siquiera mínima de estos requisitos puede justificar la denegación de la preparación del recurso,

Precisamente por tal razón, el **ATS 18/7/2018, RQ 248/2018**, considera correcta la denegación de la preparación acordada, entre otros extremos, por resultar evidente que el escrito de preparación no cumple siquiera los requisitos meramente formales que son exigidos por el artículo 89.2.a) LJCA, al no recoger -en apartados separados- la acreditación del cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna.

Más aún, incluso aunque la parte recurrente haya argumentado formalmente la concurrencia de esos requisitos, el órgano judicial de instancia puede dar un paso más en su análisis, denegando la preparación si concluye que la resolución impugnada no es recurrible, que el recurso se ha preparado fuera de plazo, o que se ha anunciado por persona no legitimada para hacerlo.

Más concretamente, por lo que respecta a la recurribilidad casacional de la resolución judicial impugnada, que es el punto de partida obligado para valorar la pertinencia de la casación, advierte el **ATS 1/7/2019, RQ 219/2019**, que “*la recurribilidad de la resolución, en los términos previstos en la ley, es un presupuesto cuya verificación es previa a cualquier otro análisis sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA)*”; de manera que si el órgano judicial de instancia concluye que la resolución judicial concernida no es recurrible por este cauce, puede denegar la preparación de la casación.

Más específicamente aún, por lo que respecta a los órganos judiciales unipersonales de esta Jurisdicción (los Juzgados), la regla general, en este punto, es la que recuerda el **ATS 2/11/2018, RQ 193/2018**:

*“a la vista del escrito de preparación, el órgano judicial a quo debe verificar (i) que la sentencia es susceptible de extensión de efectos, (ii) que se ha argumentado por el recurrente que dicha sentencia contiene doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y (iii) que el escrito de preparación reúne los requisitos a los que se refiere el artículo 89.2 LJCA.”*

Consiguientemente, los Juzgados de este Orden Jurisdiccional pueden denegar válidamente la preparación del recurso si la sentencia que se pretende impugnar no cumple los requisitos del artículo 86.1.2º, por ejemplo:

- por no haber versado sobre materia susceptible de extensión de efectos, como explican, entre otros muchos, el **ATS 11/7/2018, RQ 218/2018**, el **ATS 1/10/2018, RQ 557/2017**, ó el **ATS 16/7/2019, RQ 255/2019**.

- o por tratarse de una sentencia desestimatoria y por tanto no susceptible de tal extensión. Así, a título de muestra, el **ATS 16/10/2018, RQ 329/2018**; ó el **ATS 25/2/2019, RQ 6/2019**.

**10.3.- Puede y debe denegarse la preparación si no se indican “con precisión”, como exige el artículo 89.2.b) LJCA, las normas jurídicas o jurisprudencia cuya vulneración se imputa a la resolución que se pretende recurrir.**

Aplicación práctica de esta regla es el **ATS 26/9/2018, RQ 176/2018**. El Tribunal de instancia acordó no tener por preparado el recurso de casación por no haberse identificado en el escrito de preparación, con la precisión exigible, las normas jurídicas cuya infracción se denunciaba; y el Tribunal Supremo desestima el recurso de queja señalando que *“la parte recurrente, al apuntar en su escrito de preparación las normas jurídicas cuya infracción pretende denunciar, anota numerosas normas, pero las cita de forma genérica, sin pormenorización alguna de los preceptos de las mismas que considera concretamente vulnerados por la sentencia impugnada. Así las cosas, la mención de tales normas carece de utilidad para tener por cumplida esa relevante carga procesal”*.

**10.4.- Puede y debe denegarse la preparación si habiéndose denunciado una infracción *in procedendo*, no se acredita por quien anuncia el recurso el intento de subsanación de la falta o transgresión en la instancia, como exige el art. 89.2.c) LJCA**

Leemos en el **ATS 4/6/2018, RQ 119/2018**:

*“La Sala de instancia ha denegado la preparación del recurso de casación anunciado por el incumplimiento de tres requisitos: los exigidos en los apartados c), d) y f) del art. 89.2. LJCA, explicando las razones por las que la parte << no realiza los razonamientos requeridos para acreditar justificar los extremos que el precepto enumera>>.”*

*Pues bien, en el presente caso, entrando en la labor de comprobar si el escrito de preparación cumple con los requisitos formales y de contenido*

*exigidos por el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional, se constata, en primer lugar, como correctamente apunta la Sala de instancia en el auto recurrido, que no se cumple con el requisito del art. 89.2.c) LJCA porque no acredita << si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello>>, dado que la preparación omite toda referencia al cumplimiento de este requisito y que en el caso ahora examinado resulta imprescindible, si lo ponemos en relación con las infracciones de garantía procesales que pretende hacer valer en casación previstas en los artículos. 49 y 51 LJCA sobre << el momento procesal en el que el tribunal tiene que examinar y resolver sobre los requisitos de admisibilidad del recurso>>, -como señala en la alegación tercera del escrito de preparación.”*

Es de interés, llegados a este punto, transcribir lo que dice el **ATS 7/3/2019, RC 6835/2018**, sobre la necesidad de promover el complemento de sentencia previsto en el artículo 267.5 de la LOPJ y en el artículo 215.1 de la LEC, cuando se pretende denunciar en casación una incongruencia omisiva manifiesta:

*«2.1. Por un lado, en relación con la pretendida incongruencia en la que, en opinión de la recurrente, incurre la sentencia de instancia, invocándose al efecto el artículo 88.2.a) de la LJCA, es preciso recordar que cuando, como alega la recurrente, la infracción imputada lo es de normas relativas a los actos o garantías procesales que produzca indefensión, el artículo 89.2.c) de la LJCA exige acreditar en el escrito de preparación del recurso de casación «que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello». No consta a este Tribunal que la recurrente procediera en la forma exigida por el precepto precitado, esto es, que se haya solicitado el complemento de sentencia previsto en el artículo 267.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) [«LOPJ»] y en el artículo 215.1 de la LEC.*

*2.2. Hemos señalado en nuestro auto de 1 de marzo de 2017 (rec. cas. 88/2016; ES:TS:2017:1450A) la importancia de solicitar el referido complemento de sentencia, a cuyos razonamientos jurídicos segundo y tercero nos remitimos.*

*2.3. Especificado lo anterior, y no habiéndose instado el complemento de sentencia conforme a los artículos 267.5 de la LOPJ y 215.1 de la LEC, resulta patente que se ha incumplido el artículo 89.2.c) de la LJCA y que, consiguientemente, no puede alegarse la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.a), en lo que concierne a la incongruencia omisiva denunciada.»*

**10.5.- Facultades del órgano judicial de instancia en relación con el llamado “juicio de relevancia” (art. 89.2.d) LJCA). Puede denegar la preparación si el juicio de relevancia no se ha expuesto y justificado argumentalmente; pero si esa justificación existe y es suficiente, no le corresponde valorar el**

**acierto de la parte recurrente en su exposición desde el punto de vista del tema de fondo.**

Dice, así, el **ATS 3/12/2018, RQ 477/2018**:

*“Con carácter general, no corresponde a los órganos judiciales de instancia, en fase de preparación del recurso de casación, y por lo que respecta al requisito del referido artículo 89.2.d), formular juicios de fondo sobre el acierto jurídico de las infracciones normativas que se denuncian por la parte recurrente en el referido escrito, ni tampoco, por lo general, les corresponde efectuar un control de fondo del juicio de relevancia expuesto por dicha parte; pues la formulación de ese juicio corresponde a este Tribunal Supremo. Ahora bien, sí que les corresponde verificar que escrito de preparación contiene una argumentación específica sobre este extremo; pudiendo tener por no preparado el recurso de casación si tal argumentación falta.”*

Aplicación práctica de esta regla es el **ATS 12/7/2019, RQ 172/2019**, que desestima una queja precisamente (y entre otros defectos) por no haberse formulado el “juicio de relevancia” en el escrito de preparación:

*«En relación con la exigencia del juicio de relevancia a que se refiere el artículo 89.2.d) LJCA, este Tribunal Supremo viene exigiendo que la parte recurrente razone de forma expresa cómo, por qué y en qué forma la infracción que se denuncia ha sido determinante del fallo. Como explica, entre otros, el ATS de 8 de junio de 2017 (RQ 105/2017), corresponde a quien anuncia el recurso llevar a cabo en el escrito de preparación un “esfuerzo argumentativo” tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo. No es, desde luego, suficiente para cumplir con esta carga procesal limitarse a la mera cita de las normas que se tienen por infringidas y alegar apodícticamente que dichas normas han sido invocadas en la demanda y consideradas por la sentencia que se pretende recurrir, cuando tal afirmación no va acompañada o seguida de ninguna explicación sobre la incidencia que esos preceptos han tenido en la decisión de la Sala de instancia [vid. entre otros: ATS 3 de mayo de 2017 (RQ 171/2017); y ATS 31 de octubre de 2017, (RQ 548/2017)].*

*[...]*

*Pues bien, aplicando estas premisas al supuesto de autos, del examen del escrito de preparación -tal como acertadamente pone de manifiesto la Sala de instancia- resulta evidente que el mismo incurre en las dos graves infracciones preparatorias que pone de manifiesto el auto aquí recurrido en queja:*

*En primer lugar, y por lo que se refiere a la identificación precisa de las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas y la necesidad de justificar que las mismas han sido relevantes y determinantes de la decisión que se pretende recurrir, exigencia derivada del artículo 89.2.d) LJCA, acierta la Sala a quo al apreciar su insuficiente preparación, toda vez que resulta claro, de un examen detenido del escrito de preparación presentado por la representación de D. [...], que si bien el apartado II del*

*escrito de preparación identifica las normas y la jurisprudencia que considera infringidas, sin embargo el apartado III no justifica mínimamente que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir (artículo 89.2.d) LJCA), esto es, la inclusión de un razonamiento destinado a explicar por qué las sentencias que se denuncian han sido determinantes del fallo impugnado, en el bien entendido de que, de no haberse producido tal infracción, el signo de la resolución hubiese sido distinto.»*

**10.6.- Artículo 89.2.f) LJCA. No le compete al órgano judicial de instancia determinar la concurrencia del interés casacional aducido por la parte recurrente; pero sí puede verificar que en el escrito de preparación existe una argumentación dirigida a justificar ese interés casacional, pudiendo denegar la preparación del recurso si dicha argumentación no existe o no cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia para su válida invocación.**

La determinación de la extensión de las facultades del órgano judicial de instancia en la valoración del escrito de preparación, por lo que respecta a la exposición del interés casacional, fue una de las cuestiones más controvertidas en los momentos inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del nuevo modelo casacional, si bien puede considerarse que actualmente se encuentra en gran medida esclarecida, por obra de resoluciones como el **ATS 2/2/017, RQ 110/2016**:

*“Conforme a lo dispuesto en el art. 89.4 de la Ley de esta Jurisdicción lo que atañe a la Sala o Juzgado de instancia es la verificación de si el escrito de preparación cumple con las exigencias previstas en el art. 89.2 LJCA. Le incumbe, en particular y desde una perspectiva formal, el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, así como la constatación de que en el escrito de preparación hay un esfuerzo argumentativo tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del art. 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo.*

*No le compete, en cambio, enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente, como hace aquí la Sala de instancia, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso, pues esa es una función que corresponde en exclusiva a esta Sala (arts.88 y 90.2 LJCA). Todo ello sin perjuicio de que el tribunal pueda, si lo considera oportuno, emitir el informe previsto en el art. 89.5 de la LJ.”*

Esta delimitación de las facultades del órgano judicial de instancia ha sido repetida en muy numerosos autos dictados por la Sala con posterioridad. Simplemente a título de muestra, puede citarse el **ATS 5/12/2017, RQ 269/2017**, que se remite a numerosas resoluciones precedentes con similar contenido; el

**ATS 4/6/2018, RQ 138/2018**; y últimamente los **AATS 26/11/2018, RQ 26/2018, 2/12/2018, RQ 442/2018, ó 12/7/2019, RQ 172/2019**.

Ahora bien, como un relevante matiz sobre lo que se acaba de indicar, conviene precisar que aun cuando no compete al órgano judicial de instancia valorar la concurrencia o no del interés casacional argumentado por la parte recurrente, sí que puede verificar, con carácter previo, que esa argumentación existe y cumple los requisitos mínimos para ser tenida, en efecto, como una fundamentación razonada del interés casacional.

Esta puntualización sobre la regla general ha sido resaltada en numerosos autos de la Sección de admisión de la Sala tercera, como, v.gr., el **ATS 8/5/2017, RQ 155/2017**:

*“En este caso la Sala de apelación fundamenta la denegación de la preparación del recurso de casación en la ausencia de justificación suficiente sobre la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo previsto en el artículo 88.2 y 3 LJCA a que se remite el artículo 89.2.f) LJCA. Y, en efecto, tal como pone de manifiesto la Sala, resulta evidente que el escrito de preparación del recurso no cumple con esa “especial” argumentación referida a en qué forma la sentencia impugnada se inscribe en uno de los supuestos establecidos en el artículo 88 .2 y 3, o en otro no enumerado por la Ley, pero que podría ser justificado de forma expresa (para los supuestos del apartado 2), en los que puede apreciarse el interés casacional objetivo. [...] debemos confirmar la decisión de la Sala de instancia pues, como se adelantó supra, no se cumplimenta en modo alguno la exigencia prevista en el artículo 89.2. f) LJCA, ya que la parte recurrente se limita a manifestar que el interés casacional objetivo <<[...] se fundamenta en lo establecido en el art. 88 punto 2 apartado b y c, que literalmente dispone: b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales. c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso>>, pero sin razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en los supuestos que se aducen, pues toda la argumentación posterior va referida a las cuestiones de fondo sobre las que pretende que esta Sala de pronuncie en casación. [...] A la anterior conclusión no obstan las alegaciones vertidas por el recurrente en su recurso de queja, contrarias a la doctrina que hemos expuesto, sin que la Sala de instancia se haya extralimitado en sus funciones, pues no ha denegado la preparación del recurso de casación porque considere que no existe interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, como da a entender la recurrente en queja, sino que la causa de la denegación ha sido el incumplimiento de la exigencia contenida en el apartado f) del artículo 89.2 LJCA y, como hemos dicho anteriormente, la Sala de instancia puede verificar que el escrito de preparación reúne los requisitos previstos en el artículo 89.2 LJCA y puede, en el caso de que no se cumplan, denegar la preparación del recurso, que es lo que ha ocurrido en el presente caso”.*

Similares consideraciones se hacen en el **ATS 21/5/2018, RQ 125/2018**, en el que se razona que

*“el Tribunal de instancia no se excedió del legítimo ámbito de sus atribuciones, pues la razón de la denegación de la preparación de la casación fue la constatación de que en el escrito de preparación no existía argumentación consistente alguna para sostener, con la debida fundamentación y los apropiados razonamientos jurídicos, la existencia de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

En fin, siempre para ilustrar el carácter reiterado de esta doctrina jurisprudencial, puede citarse el reciente **ATS 19/11/2018, RQ 243/2018**:

*“[...] puede entenderse que la Sala de instancia no se apartó de la perspectiva de examen que le corresponde, pues la razón de la denegación de la preparación de la casación no es que el recurso carezca de interés, sino, antes que eso, que la parte recurrente no ha argumentado válidamente la inclusión de las infracciones jurídicas que denuncia en ninguno de los supuestos de los apartados 2º y 3º del art. 88 LJCA.”.*

En este punto no cabe sino remitirse a lo expuesto anteriormente sobre lo distintos supuestos y presunciones de interés casacional de los apartados 2º y 3º del art. 88 LJCA. Al reseñar la doctrina jurisprudencial de cada uno de esos supuestos y presunciones, se anotaron con detalle los requisitos que exige la jurisprudencia para su válida invocación. Pues bien, si la parte recurrente, al invocarlos en el escrito de preparación, no satisface esos requisitos, el órgano judicial de instancia podrá tener el recurso por no preparado justamente por no haberse satisfecho el deber de fundamentación del interés casacional, sin incurrir por tal razón en ninguna extralimitación de sus funciones.

**10.7.- Si la sentencia de instancia ha sustentado su fundamentación jurídica de forma clara y explícita en la jurisprudencia, y en el escrito de preparación nada se dice para rebatir la pertinencia de la cita o empleo de dicha jurisprudencia, puede denegarse la preparación del recurso por faltar el “esfuerzo argumental” que se exige a la parte recurrente.**

Lo afirma el reciente **ATS 10/12/2018, RQ 470/2018**:

*“no le falta razón a la Sala de instancia cuando opone que no existe realmente ese “esfuerzo argumental” que permite superar el trámite de preparación, pues, en efecto, como recuerda el auto de esta Sala y Sección de 19 de junio de 2017 (RC 317/2017), si el Tribunal de instancia ha expuesto un criterio que se sostiene expresamente en la doctrina jurisprudencial, cabe exigir a la parte que anuncia el recurso de casación al menos una argumentación dirigida a justificar que la cita de esa doctrina resulta, en el contexto en que se utiliza, equivocada, impertinente o inadecuada a los efectos pretendidos”.*

Desde la misma perspectiva, razona el **ATS 25/3/2019, RQ 17/2019**:

*«En reciente auto de esta Sala y Sección de 10 de diciembre de 2018 (recurso de queja nº 470/2018) hemos recordado que si el Tribunal de*

*instancia ha expuesto un criterio que se sostiene expresamente en la doctrina jurisprudencial, cabe exigir a la parte que anuncia el recurso de casación un “esfuerzo argumental” cualificado, dirigido a justificar que la cita de esa doctrina resulta, en el contexto en que se utiliza, equivocada, impertinente o inadecuada a los efectos pretendidos.*

*Esta doctrina resuelta de aplicación al presente caso, desde el momento que el auto denegatorio de la preparación puntualiza que la cuestión litigiosa de fondo ha sido ya resuelta por este Tribunal Supremo en sentido desfavorable a los intereses de la parte actora, mediante una sentencia de 5 de julio de 2018, que, según expresa la Sala de instancia, es recogida y transcrita en la propia sentencia que se pretende impugnar en casación. Pues bien, partiendo de la base de que la Sala de instancia apoya su juicio de forma expresa en la doctrina jurisprudencial, con precisa cita de la sentencia del Tribunal Supremo que la ha sentado, la parte recurrente debería haber realizado ese esfuerzo argumental a que aludíamos, exponiendo con la necesaria profundidad y detalle las razones por las que el empleo de esa doctrina es inadecuado, impertinente o equivocado.*

*He aquí, sin embargo, que la parte aquí recurrente despliega tan sólo un breve razonamiento, en un solo párrafo, que antes hemos transcrito, y que prácticamente se reduce a una sucinta manifestación de disconformidad con esa doctrina y con su aplicación al caso de autos.*

*Unas consideraciones tan breves y genéricas no sirven para tener por cumplido el deber de argumentación que corresponde a la parte que anuncia el recurso desde la perspectiva del artículo 89.2.f) LJCA.»*

**10.8. - Ante el dato objetivo de que el escrito de preparación examinado discurre por los mismos terrenos dialécticos que otro recurso de casación que ya se ha inadmitido por el Tribunal Supremo, cabe denegar la preparación del recurso de casación. Cabe también denegar la preparación de un recurso de casación que plantee cuestiones idénticas a las suscitadas en otro que ya ha sido resuelto por sentencia, también en sentido desfavorable a las tesis de la parte recurrente.**

Explican de forma coincidente los **AATS 2475/2019 (RQ 154/2019) y 27/6/2019 (RQ 159/2019)** lo siguiente:

*«Como ha quedado expuesto supra, el Tribunal de instancia no rechaza el escrito de preparación por un cumplimiento insuficiente o defectuoso de los requisitos exigidos para tal escrito por el artículo 89.2 LJCA, al contrario, reconoce abiertamente que dicho escrito satisface adecuadamente todos esos requisitos. Si a pesar de ello acaba por denegar la preparación del recurso es por otra razón muy concreta, a saber, porque constata que el Tribunal Supremo ha inadmitido un recurso de casación preparado por la misma parte “en relación con un asunto totalmente idéntico al presente”, lo que le lleva a concluir que habiéndose inadmitido ya un recurso igual, no tiene sentido tener por preparado este que ahora nos ocupa.*

*[...]*

*Pues bien, por nuestra parte entendemos que tal apreciación del Tribunal de instancia entra dentro de las facultades legítimas que le corresponden en la fase de preparación del recurso de casación.*

*Conviene dejar sentado ante todo, frente a las consideraciones que se exponen en el recurso de queja, que al razonar de la forma anotada, la Sala de instancia no entró en el terreno vedado para dicha Sala de la formulación de juicios de fondo sobre el acierto de las infracciones jurídicas denunciadas o sobre la efectiva concurrencia del interés casacional invocado (cuestiones estas que, ciertamente, son de competencia de este Tribunal Supremo), sino que se detuvo en la constatación de un dato objetivo, como es el hecho de que un asunto “totalmente idéntico” ha sido ya inadmitido por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en el tan citado auto de 18 de febrero de 2019.*

*Ciertamente, si habiéndose sustanciado ante un órgano judicial de instancia una serie de recursos con el mismo objeto, ocurre que el Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación anunciado contra la sentencia dictada en uno de ellos, por considerar que el tema de fondo controvertido ha sido ya resuelto por el propio Tribunal Supremo y que por consiguiente el recurso de casación carece de interés casacional alguno; si así ocurre, decimos, no tiene sentido que el mismo órgano judicial de instancia siga teniendo por preparados sucesivos recursos de casación planteados en los mismos términos que el que ya se ha inadmitido, pues, lógicamente, a igualdad de circunstancias, esos sucesivos recursos correrán la misma suerte que el precedente (salvo que introduzcan algún argumento novedoso no tenido en cuenta con anterioridad, o pongan de manifiesto un enfoque crítico de lo resuelto por el Tribunal Supremo que precise de reconsideración, pues en tales supuestos lo procedente sería tenerlos por preparados y remitirlos a este Tribunal supremo para que este decidiera lo procedente sobre su admisión).*

*Con esto que acabamos de decir no estamos abriendo la puerta a la posibilidad de que el Tribunal de instancia sustituya indebidamente al Tribunal Supremo en la formación de juicios de fondo sobre el tema debatido que sólo a este corresponden, sino que aceptamos la facultad de aquel para verificar el dato objetivo consistente en que el escrito de preparación examinado discurre por los mismos terrenos dialécticos que otro recurso de casación que ya se ha inadmitido por el Tribunal Supremo por carencia evidente de interés casacional, al haber planteado cuestiones ya resueltas por la jurisprudencia.*

*Nuestra conclusión podría haber sido tal vez distinta si la parte recurrente en queja hubiera aducido en el presente caso que la casación ahora intentada se ha planteado, de alguna manera, en términos diferentes que el recurso anteriormente inadmitido; pero no es el caso, pues en este recurso de queja que ahora resolvemos el Ayuntamiento recurrente se limita a recordar la doctrina jurisprudencial general sobre las facultades respectivas del Tribunal de instancia y del Tribunal Supremo en fase de preparación, sin apuntar ninguna circunstancia singularizadora del presente recurso que lo distinga del anterior y que justifique su tramitación. Así que no habiéndose intentado ni siquiera rebatir la apreciación del Tribunal a quo sobre la total identidad de ambos recursos (el presente y el*

*antes inadmitido por el Tribunal Supremo), es claro que el recurso de queja ha de ser desestimado.»*

Los mismos razonamientos emplea el **ATS 28/6/2019, RQ 552/2018**, que reproduce esta doctrina y la sintetiza en los siguientes términos:

*“Como explica este auto, ante el dato objetivo de que el escrito de preparación examinado discurre por los mismos terrenos dialécticos que otro recurso de casación que ya se ha inadmitido por el Tribunal Supremo, entra dentro de las facultades del Tribunal de instancia denegar la preparación del recurso de casación. Por las mismas razones, puede aceptarse que cabe también denegar la preparación de un recurso de casación que plantee cuestiones idénticas a las suscitadas en otro que ya ha sido resuelto por sentencia, también en sentido desfavorable a las tesis de la parte recurrente.”*

Si bien este último auto acaba estimando el recurso de queja al apreciar que la parte recurrente ha argumentado en la preparación del recurso que el precedente al que se refiere la Sala de instancia no examina asuntos iguales, y que entre uno y otro caso (el presente, y el utilizado por la Sala de instancia a efectos de contraste) existen diferencias que pueden dar lugar a soluciones distintas. Así las cosas, concluye este ATS que el juicio sobre el interés casacional del recurso pasa por verificar las razones de fondo dadas por la parte recurrente; y eso sitúa la cuestión en el terreno que corresponde a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

#### **10.9.- El órgano judicial de instancia puede denegar la preparación del recurso de casación si constata que el escrito de preparación, con toda evidencia, suscita únicamente cuestiones de hecho y no de Derecho.**

Regla, esta, a la que ya se ha hecho anteriormente referencia, que es pura consecuencia de la especial naturaleza de este recurso extraordinario, y de la consiguiente imposibilidad de cuestionar a través del mismo la apreciación de los hechos concurrentes efectuada en la instancia. Lo dice el **ATS 8/3/2017, RQ 8/2017**:

*“el artículo 87 bis LJCA (introducido por la Ley Orgánica 7/2015) establece que “el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho”. Desde esta perspectiva, si el anuncio del recurso de casación se mueve con evidencia por tales derroteros, es decir, si resulta claro que se limita a plantear la mera discrepancia de la parte recurrente con la apreciación de los hechos efectuada por el órgano judicial de instancia, corresponde al legítimo ámbito de su competencia tener por no preparado el recurso de casación, al ser al fin y al cabo no menos claro que ha sido preparado desbordando su ámbito legítimo, no pudiendo superar el trámite de admisión. Es esta una facultad del órgano judicial de instancia que, aun no estando explícitamente contemplada en el artículo 89 LJCA, se desprende con toda lógica jurídica de la interpretación conjunta y sistemática de este*

*artículo y del precitado artículo 87 bis, pues una vez sentado que las cuestiones de hecho quedan excluidas del recurso de casación, no tiene sentido tener por preparado -so pretexto de que cumple los requisitos formales propios del escrito de preparación- un recurso que se mueve únicamente por el terreno vedado de las apreciaciones fácticas (obvio es que la decisión del órgano judicial de instancia en este sentido podrá ser discutida por la parte recurrente, si no está de acuerdo con ella, a través del oportuno recurso de queja ante este Tribunal Supremo).*

*No obstante, si este obstáculo para dar curso al escrito de preparación no resulta con evidencia de su lectura (como puede ocurrir, v.gr., cuando en él no se discuten tanto los hechos como las consecuencias jurídicas anudadas a ellos) lo procedente es tener el recurso por bien preparado y proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.5 LJCA (siempre, por supuesto, que se cumplan los demás requisitos a los que la Ley condiciona la viabilidad de dicho escrito)”.*

Expresión de esta doctrina es, asimismo, el **ATS 5/12/2017, RQ 269/2017**, y otros muchos posteriores que la reproducen. Por citar alguno de los más recientes, el **ATS 4/7/2019, RQ 169/2019**.

Tengamos en cuenta, de todos modos, dos matizaciones:

1º) que procede tener por preparado el recurso si aun habiéndose suscitado cuestiones relativas a la apreciación de los hechos concurrentes, como tales excluidas de la casación, aun así, se suscitan igualmente en el propio escrito de preparación otras cuestiones de naturaleza jurídica, susceptibles de plantearse en el recurso. Así lo advierte el **ATS 31/5/2019, RQ 44/2019**, que señala lo siguiente:

*“Pues bien, si examinamos el escrito de preparación elaborado por la parte recurrente, observamos que esta, ciertamente, pretende someter a discusión la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia, que es cuestión que no puede ser controvertida en casación.*

*Ahora bien, no es esta la única cuestión que se plantea en el escrito de preparación, pues junto a ella, la parte recurrente denuncia la infracción de las normas referidas al trámite de audiencia en el procedimiento administrativo concernido; y esta es una cuestión de naturaleza jurídica a la que no cabe extender la regla del tan citado artículo 87 bis.*

*Por consiguiente, la denegación de la preparación del recurso de casación con base en este último precepto no es correcta, una vez constatado que en el escrito de preparación se han planteado cuestiones jurídicas”.*

2º) que no procede denegar la preparación de la casación por esta causa que ahora nos ocupa, si la parte recurrente no discute realmente la valoración de la prueba, sino una cuestión jurídica referida a la actividad probatoria, como puede ser, por ejemplo, la carga de la prueba. Dice, así, el **ATS 10/5/2019, RQ 116/2019**:

*“Pues bien, si examinamos el escrito de preparación elaborado por la parte recurrente, observamos que esta, seguramente conocedora de lo que dispone el artículo 87 bis LJCA, se esforzó por argumentar que en*

*realidad no pretendía discutir la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia, o la valoración probatoria que ha llevado a cabo, sino que estaba suscitando una cuestión jurídica, referida a la carga de la prueba sobre el cumplimiento de los estándares de mantenimiento de las instalaciones públicas para evitar resultados dañosos como el planteado en el pleito de instancia.*

*[...] realmente la parte aquí recurrente no ha pretendido discutir la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, sino que ha suscitado su discrepancia en torno a una cuestión previa, de carácter no fáctico sino jurídico, como es la determinación de la carga de la prueba sobre las condiciones de mantenimiento y conservación de instalaciones públicas como la implicada en el pleito.*

*Como decimos, con independencia del acierto o error del planteamiento de la recurrente sobre esa cuestión, se trata de un tema de naturaleza jurídica, al que no se puede proyectar la regla del artículo 87 bis LJCA, precisamente porque no refiere un problema de orden fáctico referido a la pura apreciación de los hechos concurrentes.”*

**10.10.- Habiéndose tenido por no preparado el recurso de casación por extemporaneidad, y descartada la extemporaneidad por el Tribunal Supremo a través del recurso de queja, el tribunal de instancia actuó correctamente al examinar el resto de los requisitos del escrito de preparación y denegar por segunda vez la preparación por no haberse justificado el interés casacional.**

En principio, la regla general es que en caso de estimación del recurso de queja por el Tribunal Supremo, al órgano judicial de instancia no le cabe más forma de actuar que tener el recurso por preparado y remitir las actuaciones al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer ante el mismo, como dispone el artículo 89.5 LJCA; sin que el órgano de instancia pueda volver a tener por no preparado el recurso, por segunda vez, so pretexto de que aprecia ahora una causa de denegación de la preparación nueva y distinta de la única tenida en cuenta con anterioridad. No caben, pues, desde esta perspectiva, denegaciones sucesivas de la preparación del recurso.

[Cuestión distinta es que (adelantando cuestiones que se verán con más detalle al exponer la jurisprudencia sobre el recurso de queja) en tales casos, aunque al órgano judicial de instancia no le cabe más opción que tener el recurso por preparado, permanecen inalteradas las plenas facultades de la Sección de Admisión de la Sala III del Tribunal Supremo para examinar la admisibilidad del recurso y, eventualmente, poder acordar su inadmisión, con base en razones distintas de las analizadas en la queja, en el supuesto de que, finalmente, la parte recurrente decida personarse en el recurso de casación ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.]

Ahora bien, hay una salvedad a esa regla general, que es la consistente en que la denegación de la preparación lo hubiera sido únicamente por razón de la extemporaneidad del escrito preparatorio. Si esa extemporaneidad se descarta, y el recurso se considera preparado en plazo, el órgano judicial de

instancia, una vez devueltas las actuaciones, puede verificar el cumplimiento de los restantes requisitos a que se anuda la válida preparación del recurso.

Esta puntualización se hace en el **ATS 4/7/2017, RQ 373/2017**:

*“[...] la actuación de la Sala de instancia no puede tenerse por contraria a Derecho. La primera decisión de no tener por preparado el recurso de casación atendió exclusivamente al dato de la extemporaneidad en la presentación del escrito de preparación. Una vez alcanzada esta conclusión, el Tribunal a quo no tenía por qué proseguir -y de hecho no lo hizo- su examen de dicho escrito, y por tanto no tenía por qué verificar necesariamente el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la Ley respecto del mismo, por la sencilla razón de que apreciada la extemporaneidad, tal dato justifica por sí solo y sin necesidad de más consideraciones el rechazo del escrito de preparación.*

*Así las cosas, cuando el asunto volvió a la Sala de instancia por haberse estimado el recurso de queja desde la única perspectiva entonces controvertida, que era la de la extemporaneidad del escrito de preparación, la Sala asumió, como no podía ser de otra forma, el superior criterio del Tribunal Supremo sobre la presentación tempestiva del escrito de preparación, pero hizo a continuación lo procedente y correcto, a saber, llevar a cabo el examen que antes no se había hecho sobre el cumplimiento de los demás requisitos formales y materiales del escrito de preparación exigidos por el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional.*

*Si la inicial denegación de la preparación por el órgano judicial de instancia hubiera sido fruto de un examen dirigido a verificar la observancia de todos los requisitos de prosperabilidad del escrito de preparación, en tal supuesto, ciertamente, una vez estimada la queja por este Tribunal Supremo, dicho órgano de instancia no habría podido volver a denegar la preparación sino que habría tenido que proceder conforme a lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 89, dando curso al escrito de preparación en los términos que en él se establecen. Ahora bien, en un caso como este, en el que el juicio sobre la preparación del recurso ha estado en todo momento limitado y ceñido al tema previo de su posible extemporaneidad, una vez descartada esta el Tribunal de instancia debía verificar el cumplimiento de lo que hasta entonces no se había comprobado: la observancia de los requisitos establecidos en el tan citado apartado 2º del artículo 89.*

*Desde esta perspectiva acertó de nuevo la Sala de instancia al poner de manifiesto que el escrito de preparación no cumple el trascendental requisito procesal establecido en el apartado 2.f) del artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción, pues no hay en dicho escrito ninguna exposición argumentada de lo que ese apartado exige "especialmente" a la parte recurrente, recordemos, fundamentar con singular referencia al caso que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2º y 3º del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. La parte recurrente relata con extensión las razones por las que, a su juicio, se ha producido la infracción de las normas que menciona, pero, insistimos, nada dice para*

*justificar la concurrencia del interés casacional objetivo de su impugnación.*

*Así pues, no habiéndose cumplido en el presente caso este requisito, ligado a un aspecto esencial de la nueva regulación del recurso de casación como es la exposición razonada de dicho interés, nada puede reprocharse a la decisión de no tener por preparado el recurso, y por tanto el recurso de queja ha de ser desestimado”.*



## **11.- SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DEL AUTO QUE TIENE POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION Y DEL INFORME SOBRE EL INTERÉS CASACIONAL.**

Continuamos el examen de la jurisprudencia sobre el nuevo recurso de casación deteniéndonos en el artículo 89.5, que establece que *“si se cumplieran los requisitos exigidos por el apartado 2, dicha Sala, mediante auto en el que se motivará suficientemente su concurrencia, tendrá por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, así como la remisión a ésta de los autos originales y del expediente administrativo Y, si lo entiende oportuno, emitirá opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que unirá al oficio de remisión”*.

### **11.1. - El criterio sostenido por el órgano judicial de instancia no es vinculante para el Tribunal Supremo**

Así lo ha resaltado una y otra vez el Tribunal Supremo, que declara que el hecho de que en la instancia se haya tenido por bien preparado el recurso concernido, u otro recurso similar, no limita en modo alguno la plenitud de competencia y libertad de criterio del Tribunal Supremo para resolver sobre la admisión del recurso de casación que se examina.

Así, dice el **ATS 4/7/2019, RQ 169/2019**:

*“Aduce la parte recurrente que en un caso que considera igual a este, el propio Tribunal de instancia tuvo por bien preparado el recurso de casación.*

*Ahora bien, no aporta la recurrente el escrito de preparación elaborado para ese asunto precedente que invoca como término de comparación, por lo que no podemos dar por cierto que, efectivamente, nos hallamos ante casos planteados en términos idénticos que sin embargo tuvieron una respuesta divergente del mismo Tribunal; y en cualquier caso, lo que verdaderamente importa en este momento no es el criterio que pudiera haber sostenido el Tribunal de instancia en otro pleito, que no es vinculante para este Tribunal Supremo, sino el juicio que formemos en este caso que ahora nos ocupa sobre la corrección del anuncio del recurso de casación que presentó la aquí recurrente, y sobre el acierto o no del Tribunal a quo al tener el recurso por no preparado.”*

**11.2.- Que la Sala haya dictado auto teniendo por preparado el recurso no equivale a la emisión del informe favorable a que se refiere el precepto. No ha de confundirse la motivación que pueda tener el auto que tiene el recurso por preparado con el informe ex art. 89.5 LJCA.**

Leemos esto en el **ATS 30/3/2017, recurso nº 266/2016**:

*“Por tanto, que la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso de casación en modo alguno significa que haya apreciado y afirmado la existencia de interés casacional objetivo, pues su examen debe limitarse a constatar que el escrito de preparación contiene una argumentación específica encaminada a justificar, con singular referencia al caso, la concurrencia de alguno de los supuestos de interés casacional. Por lo demás, aunque la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso, es competencia de esta Sala del Tribunal Supremo verificar si ciertamente concurren o no los requisitos legales para admitir el recurso de casación. En fin, no cabe confundir la necesaria motivación del auto que tiene por preparado el recurso con la previsión del artículo 89.5 LJCA, en cuya virtud el tribunal de instancia puede emitir opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, opinión ésta que, caso de emitirse, unirá al oficio de remisión. Y no constando que en este caso el tribunal de instancia haya hecho uso de esa posibilidad que contempla el artículo 89.5 LJCA, decae el argumento de la parte recurrente de que la inadmisión debería haber adoptado la forma de auto motivado.”*

## **12.- EL RECURSO DE QUEJA**

**12.1.- La finalidad del recurso de queja es, únicamente, valorar y revisar la denegación de la preparación del recurso de casación por el órgano judicial de instancia.**

Explica el **ATS 16/5/2018, RQ 589/2017** que la finalidad de este cauce impugnatorio es únicamente revisar la decisión de la Sala de instancia de tener por no preparado el recurso; sin extender el examen a cualesquiera otras cuestiones de fondo que en su caso se valorarán por el Tribunal Supremo al decidir sobre la admisión o no del recurso. Leemos, en efecto, en dicho Auto:

*“Según doctrina jurisprudencial constante, la finalidad del recurso de queja es, únicamente, impugnar la denegación de la preparación del recurso de casación por el órgano judicial de instancia. Por tanto, quien interpone la queja debe ceñir sus alegaciones a la crítica de las razones concretas por las que su recurso de casación se tuvo por no preparado. Huelgan, por tanto, las consideraciones sobre el tema de fondo debatido en el pleito, que son propias de los escritos de preparación e interposición, pues, insistimos, de lo que se trata, a través de este peculiar cauce impugnatorio, es, simplemente, revisar si la denegación de la preparación por el órgano de instancia fue -o no- correcta.*

*Viene al caso cuanto se acaba de apuntar porque la parte recurrente ha formalizado un recurso de queja inusualmente extenso que, sin embargo, no dice casi nada sobre lo que verdaderamente importa. La mayor parte del desarrollo argumental de su recurso consiste en una compleja exposición sobre la cuestión litigiosa de fondo, pero prácticamente nada útil se dice sobre las razones por las que la Sala de instancia, en su auto de 1 de septiembre de 2017, decidió no tener por preparado el recurso. Solo por esto el recurso de queja debe ser desestimado, al haber quedado huérfanas de crítica esas razones”.*

Desde esta perspectiva, se explica que un recurso de queja que no combate la concreta razón por la que el recurso de casación se tuvo por no preparado, sino que discurre por otros derroteros, está abocado al fracaso sin necesidad de mayores consideraciones. Así lo explica el **ATS 28/5/2018, RQ 71/2016**:

*“El escrito de interposición del recurso de queja no indica las razones por las cuáles el órgano jurisdiccional de instancia habría incumplido las funciones que tiene encomendadas conforme a lo dispuesto en el artículo 90 LJCA, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la que resulta de aplicación. Así, reproduce los argumentos adelantados en la instancia, pero no contesta las razones por las que se acuerda no tener por preparado el recurso y que se reconducen a la consideración por parte del órgano jurisdiccional de que se trata en definitiva de un auto que inadmite un recurso de apelación, que se encontraba excluido del recurso de casación con anterioridad a la citada reforma. Por lo tanto, esa desconexión entre la razón de decidir del auto recurrido y el escrito de interposición del recurso*

*de queja no permiten admitir el recurso ni abundar en otras cuestiones que potencialmente pudieran plantearse”*

**12.2.- El contraste entre lo respectivamente dispuesto en los apartados 3º y 4º del art. 89 LJCA pone de manifiesto que cuando se dicta resolución (decreto) al amparo del apartado 3º sólo cabe contra ella recurso de revisión, mientras que si se dicta la resolución (auto) al amparo del apartado 4º, cabrá recurso de queja. Por consiguiente, el recurso de queja no procede contra las resoluciones dictadas en aplicación del apartado 3º.**

Acudimos al **ATS 24/9/2018, RQ 257/2018:**

*«Como ha quedado expuesto, la parte recurrente no precisa cuál es la concreta resolución procesal contra la que ha promovido el presente recurso de queja, pues en todo momento dice impugnar, genéricamente, “la no admisión de la preparación de recurso de casación”, sin mayor especificación.*

*Sin embargo, lo cierto es que la resolución que realmente debe tenerse por impugnada es el decreto de 24 de enero de 2018, por el que se declaró la firmeza de la sentencia de instancia y se denegó la preparación de la casación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89.3 LJCA. Las sucesivas resoluciones dictadas en la instancia (decreto de 26 de marzo y auto de 19 de abril) no hicieron más que confirmar en vía de recurso de reposición y ulterior de revisión ese primer Decreto de 24 de enero, que es, por tanto, el que ha de tomarse como punto de referencia.*

*El citado artículo 89.3 LJCA dispone lo siguiente: “Si el escrito de preparación no se presentara en el plazo de treinta días, la sentencia o auto quedará firme, declarándolo así el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto. Contra esta decisión sólo cabrá el recurso directo de revisión regulado en el artículo 102 bis de esta Ley”.*

*Ha de repararse que este apartado 3º del artículo 89 dice con claridad que contra el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que se dicta con amparo en el mismo sólo cabe el recurso directo de revisión; previsión, esta, que contrasta con lo que dice el apartado 4º del mismo precepto, en el que se dispone que “Si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el apartado 2 de este artículo, la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil”.*

*De este modo, el contraste entre lo respectivamente dispuesto en los apartados 3º y 4º del tan citado artículo 89 pone de manifiesto que cuando se dicta resolución (decreto) al amparo del apartado 3º sólo cabe contra ella recurso de revisión, mientras que si se dicta la resolución (auto) al amparo del apartado 4º, cabrá recurso de queja. Por consiguiente, el recurso de queja no procede contra las resoluciones dictadas en aplicación del apartado 3º.*

*Tal es, como decimos, el caso, pues la resolución que declaró la firmeza de la sentencia y cerró la puerta a la casación es un decreto expresamente adoptado de conformidad con la previsión legal del apartado 3º del artículo 89; por lo que sólo cabe concluir que este recurso de queja es inadmisibile al haberse promovido contra una resolución legalmente excluida del mismo.»*

**12.3.- En caso de ser estimado el recurso de queja, la Sala de instancia ha de tener por preparado el recurso y disponer la elevación de actuaciones al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes, sin poder volver a denegar la preparación por segunda vez con base en la apreciación de causas distintas de las primeramente tomadas en consideración; salvo que la denegación de la preparación y la ulterior estimación de la queja hubieran atendido únicamente al dato de la temporaneidad o no de la preparación.**

La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo viene entendiendo que la decisión sobre el recurso de queja debe discurrir congruentemente por el mismo terreno dialéctico en que se movió la decisión del órgano judicial de instancia, y por ende sin ampliar el juicio hacia otras posibles causas de denegación de la preparación que tal vez pudieran haberse apreciado por el órgano judicial de instancia, pero de hecho no lo fueron.

Por consiguiente, una eventual estimación del recurso de queja despeja el concreto obstáculo para la procedencia del recurso que hubiera apreciado la Sala o Juzgado de instancia, pero no examina cualesquiera otros aspectos de los muchos que se puedan valorar en el momento de resolver sobre la admisibilidad del recurso; aspectos que se valorarán, en su caso, cuando se resuelva en definitiva sobre la admisión del recurso una vez recibidos los autos en el Tribunal Supremo.

Partiendo de esta base, considera el Tribunal Supremo que una vez estimado el recurso de queja, el órgano judicial de instancia debe tener por preparado el recurso, sin poder dictar un nuevo auto denegatorio de la preparación so pretexto de la apreciación de causas de inadmisión distintas de las primeramente tenidas en cuenta.

Ahora bien, por excepción, entiende el Tribunal Supremo que el órgano judicial de instancia puede dictar, en su caso, un segundo auto denegatorio de la preparación, cuando la primera decisión, revisada en queja, se hubiera basado únicamente en la extemporaneidad del escrito de preparación, sin atender a otras consideraciones. En este sentido, dice el **ATS 4/7/2017, RQ 373/2017**:

*“Una vez dictada y notificada a las partes la sentencia de instancia de 29 de julio de 2016, el recurrente presentó ante el Tribunal de instancia un escrito de preparación del recurso de casación, pero la Sala, por auto de 17 de noviembre de 2016, acordó no tener por preparado el recurso por apreciar extemporaneidad en su presentación. Interpuesto contra este auto del Tribunal de instancia recurso de queja, fue estimado por auto de*

esta Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017

[...]

*Recibido este auto en el Tribunal de instancia, y a la vista de la estimación del recurso de queja, dicho Tribunal dictó nuevo auto con fecha 19 de abril de 2017, denegando una vez más la preparación del recurso de casación, aunque en esta segunda ocasión por una razón distinta, a saber, por apreciar que no se había justificado suficientemente la concurrencia de los supuestos que con arreglo al artículo 88, apartados 2º y 3º, de la Ley de la Jurisdicción, permiten apreciar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

[...]

*la actuación de la Sala de instancia no puede tenerse por contraria a Derecho. La primera decisión de no tener por preparado el recurso de casación atendió exclusivamente al dato de la extemporaneidad en la presentación del escrito de preparación. Una vez alcanzada esta conclusión, el Tribunal a quo no tenía por qué proseguir -y de hecho no lo hizo- su examen de dicho escrito, y por tanto no tenía por qué verificar necesariamente el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la Ley respecto del mismo, por la sencilla razón de que apreciada la extemporaneidad, tal dato justifica por sí solo y sin necesidad de más consideraciones el rechazo del escrito de preparación.*

*Así las cosas, cuando el asunto volvió a la Sala de instancia por haberse estimado el recurso de queja desde la única perspectiva entonces controvertida, que era la de la extemporaneidad del escrito de preparación, la Sala asumió, como no podía ser de otra forma, el superior criterio del Tribunal Supremo sobre la presentación tempestiva del escrito de preparación, pero hizo a continuación lo procedente y correcto, a saber, llevar a cabo el examen que antes no se había hecho sobre el cumplimiento de los demás requisitos formales y materiales del escrito de preparación exigidos por el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional.*

*Si la inicial denegación de la preparación por el órgano judicial de instancia hubiera sido fruto de un examen dirigido a verificar la observancia de todos los requisitos de prosperabilidad del escrito de preparación, en tal supuesto, ciertamente, una vez estimada la queja por este Tribunal Supremo, dicho órgano de instancia no habría podido volver a denegar la preparación sino que habría tenido que proceder conforme a lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 89, dando curso al escrito de preparación en los términos que en él se establecen. Ahora bien, en un caso como este, en el que el juicio sobre la preparación del recurso ha estado en todo momento limitado y ceñido al tema previo de su posible extemporaneidad, una vez descartada esta el Tribunal de instancia debía verificar el cumplimiento de lo que hasta entonces no se había comprobado: la observancia de los requisitos establecidos en el tan citado apartado 2º del artículo 89.*

*Desde esta perspectiva acertó de nuevo la Sala de instancia al poner de manifiesto que el escrito de preparación no cumple el trascendental requisito procesal establecido en el apartado 2.f) del artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción...”.*

**12.4.- Estimado un recurso de queja en relación con la concreta causa que se tuvo en cuenta por el órgano judicial de instancia para denegar la preparación del recurso, ello no impide al Tribunal Supremo acordar la inadmisión del recurso por razones distintas de las valoradas en el recurso de queja.**

Partiendo del limitado ámbito de cognición que es propio del recurso de queja, no hay inconveniente alguno para que el propio Tribunal Supremo, al resolver ulteriormente sobre la admisión o no del recurso desde la perspectiva integral que es propia de este trámite, pueda acordar la inadmisión de la casación con base en razones distintas de las que fueron examinadas en el recurso de queja.

Así, a título de muestra, el **ATS 13/09/2017, RC 99/2017**, señala, siguiendo la doctrina jurisprudencial tradicional de la Sala, que

*“[...] viene al caso recordar que son numerosas las resoluciones de esta Sala que han declarado la plena viabilidad procesal de la inadmisión de un recurso de casación aun después de haberse tenido por preparado en virtud de la estimación de un recurso de queja, cuando las razones que determinan la inadmisión por esta Sala y Sección son distintas de las únicas que se tuvieron en cuenta al resolver anteriormente sobre la queja”.*

Atendiendo a similares razones, el **ATS 28/5/2018, RQ 129/2018**, ya en relación con un asunto regido por el nuevo modelo casacional, estima un recurso de queja por entender, en contra de lo apreciado por el Tribunal de instancia, que la parte recurrente cumplió adecuadamente las exigencias formales del escrito de preparación; pero añade el Tribunal Supremo que la estimación de la queja se basa en una perspectiva de examen formal *“y con independencia de que el recurso pueda contar -o no- con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, cuestión ésta que deberá ser decidida por la Sección de Admisión en el momento procesal oportuno, en el supuesto de que, finalmente, la parte recurrente decida personarse en el recurso de casación ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”.*

**12.5.- El recurso de queja se sustancia únicamente a instancia de la parte que ha visto rechazado su recurso, y sin oír a la contraria.**

Razona la Sección de Admisión del Tribunal Supremo, en **providencia 15/3/2018, RQ 589/2017**:

*“No ha lugar a tener por personado en el presente recurso de queja al sr. letrado del Ayuntamiento de Torrelavega, por cuanto que tanto la Sala Primera del Tribunal Supremo (v.gr., en auto de 23 de marzo de 2004), como esta Sala Tercera, en auto de 9 de septiembre de 2002 (recurso nº 58/2001), han declarado de forma coincidente que el recurso de queja es un medio de impugnación meramente instrumental, para controlar si fue o no correcta la denegación de la tramitación de un recurso devolutivo, por lo que se sustancia únicamente a instancia de la parte que ve rechazado*

*su recurso y sin oír a la contraria, según claramente resulta del régimen regulado en los arts. 494 y 495 LEC 2000, exclusivamente con base en las alegaciones del que ha interpuesto la queja y atendiendo al contenido de los testimonios que la ley prevé y, eventualmente, de aquellos otros que deban recabarse por considerarse necesarios en orden a la decisión que proceda adoptar, sin que esa inaudita parte, consustancial a la queja, pueda eludirse por otros litigantes solicitando su personación o por cualquier otro medio”.*

**12.6.- En vía de recurso de queja este Tribunal Supremo sólo puede examinar los recursos de casación que pretenden denunciar la infracción del Derecho estatal y europeo, y no los que versan sobre la vulneración del Derecho de la Comunidad Autónoma.**

Lo explica el **ATS 2/11/2018, RQ 330/2018**:

*“Como ha quedado apuntado en los antecedentes supra expuestos, se recurre en queja ante este Tribunal Supremo un auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que tiene por no preparado un recurso de casación autonómico (esto es, un recurso de casación que se promueve ante el Tribunal Superior de Justicia, por infracción de normas integrantes del Derecho propio de la Comunidad Autónoma).*

*Pues bien, con toda evidencia este recurso de queja es inadmisibile, porque ante el Tribunal Supremo sólo cabe plantear recursos de queja referidos a resoluciones de órganos judiciales inferiores que tengan por no preparados recursos de casación dirigidos al mismo Tribunal Supremo y de los que este pueda conocer.*

*En este sentido, el artículo 86.3 LJCA establece que las resoluciones judiciales sólo son recurribles en casación ante el Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en la normas estatales o europeas, mientras que si el recurso se funda en normas emanadas de la Comunidad Autónoma le corresponderá conocer del mismo al Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Por eso, cuando se anuncia el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, el art. 89.2.e) de la misma Ley exige a la parte recurrente que justifique que las normas que tiene por infringidas forman parte del Derecho estatal o de la Unión Europea.*

*Lógica y correlativamente, en vía de recurso de queja este Tribunal Supremo sólo puede examinar los recursos de casación que pretenden denunciar la infracción del Derecho estatal y europeo, y no los que versan sobre la vulneración del Derecho de la Comunidad Autónoma. De otro modo, el Tribunal Supremo estaría conociendo, al fin y al cabo, de recursos de casación que escapan de su ámbito de competencia.*

*En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 495, apartados 1 y 2, de la LEC, el recurso de queja se interpondrá antes (y se resolverá por) el órgano al que corresponda resolver el recurso no tramitado, que en el caso del recurso de casación*

*autonómico, es el Tribunal Superior de Justicia correspondiente y no este Tribunal Supremo.*

*Retomando, sobre la base de lo expuesto, el caso que ahora nos ocupa, la parte recurrente pretende que nos pronunciemos sobre la pertinencia y viabilidad de su recurso de casación autonómico, y nos pide que ordenemos al Tribunal de instancia que tenga por preparado un recurso de casación de tal naturaleza; pero esa es cuestión que, como acabamos de decir, se sitúa fuera del ámbito competencial de este Tribunal Supremo.”*

#### **12.7.- El recurso de queja no puede ser utilizado como un cauce de subsanación de los defectos del escrito de preparación.**

Declara, en efecto, entre otros muchos, el **ATS 19/11/2018, RQ 411/2018**, que *“el recurso de queja no puede ser utilizado como una vía para enmendar o subsanar los defectos de que adolece el escrito de preparación”*.

#### **12.8. – Contra los autos resolutorios del recurso de queja no cabe recurso alguno.**

El **ATS 27/5/2019, RQ 158/2019**, resalta que el artículo 495.3 de la LEC (que, como es sabido, dispone que no se dará recurso alguno contra los autos resolutorios de los recursos de queja) es aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo en virtud de la remisión que operan los artículos 85.2 y 89.4 en relación con la disposición final 1ª, ambos de la LJCA.

Por tal razón, este auto, y el posterior **ATS 21/6/2019, RQ 153/2019**, explican que no es impugnable en casación el auto del Tribunal de instancia que desestima el recurso de queja promovido contra el auto de inadmisión del recurso de apelación:

*«En lo que respecta al presente caso, en el reciente ATS de 27 de mayo de 2019, dictado en el RQ 158/19, hemos resuelto un asunto similar, a instancia de la misma Administración aquí recurrente. Allí pusimos de manifiesto que para la recurribilidad casacional de un auto desestimatorio de un recurso de queja se alza un obstáculo insalvable, cual es la tajante dicción del artículo 495.3 de la LEC (aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo en virtud de la remisión que operan los artículos 85.2 y 89.4 en relación con la disposición final 1ª, ambos de la LJCA) que, como es sabido, dispone que no se dará recurso alguno contra los autos resolutorios de los recursos de queja.*

*Y añadíamos que la invocación del artículo 87.1.a) LJCA constituye un esfuerzo argumental estéril; en primer lugar, porque la regla del citado artículo 495.3 LEC se aplica expresamente, entre otros, a los autos que desestiman quejas promovidas contra autos que inadmiten el recurso de apelación, como en este caso ocurre; y se trata de una norma que por su*

*propia especificidad opera como “lex specialis”, de preferente aplicación frente a la regla procesal general del artículo 87.1.a).*

*Además, manifestábamos que ese artículo 87.1.a) LJCA no resulta de aplicación a casos como el que ahora nos ocupa. Este precepto se refiere a los autos que acuerdan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hacen imposible su continuación, no encajando en tal supuesto el caso aquí concernido, en el que el recurso contencioso-administrativo seguido ante el Juzgado no terminó con resolución de inadmisión, sino que culminó con sentencia estimatoria que examinó la cuestión de fondo debatida en el litigio; por lo que mal puede hablarse de inadmisión del recurso contencioso-administrativo o de alguna incidencia que hubiera impedido su continuación. La interpretación “extensiva” y “flexibilizadora” que propugna la parte recurrente para eludir la clara dicción del precepto no puede estirarse hasta el extremo que propugna, pues los órganos judiciales, sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE), no pueden ampliar por vía de interpretación los términos de las normas jurídicas más allá de lo que resulta de sus palabras cuando éstas son tan inequívocas como en el presente caso acaece. »*

**12.9. – Desestimado el recurso de queja, no cabe un nuevo intento de preparación del recurso de casación con la intención de salvar los defectos que determinaron el rechazo de la primera.**

Leemos en el **ATS 28/6/2019, RQ 234/2019**:

*“La parte recurrente anunció el recurso de casación contra la sentencia de instancia, pero el recurso fue tenido por no preparado por el Tribunal a quo. Contra el auto denegatorio de la preparación recurrió en queja, que fue desestimada por este Tribunal Supremo, mediante auto contra el que no cabe recurso alguno, en cuya virtud el litigio quedó definitivamente resuelto y zanjado.*

*No cabe, así las cosas, tratar de reabrir un pleito ya extinguido mediante sucesivos intentos de revivir el trámite de preparación que había quedado definitivamente cerrado.*

*La parte recurrente trata de eludir la inviabilidad de su planteamiento alegando que desde el momento que presentó su primer escrito de preparación hasta que se le notificó la desestimación de la queja, el plazo de treinta días estaba suspendido; pero tal supuesto efecto suspensivo no tiene sustento alguno en ningún precepto de las leyes procesales aplicables y, además, pugna con la lógica jurídica, pues si se aceptara semejante tesis, ante una denegación de la preparación luego confirmada en queja podría reintentarse la preparación y, si ésta también fracasara, podría intentarse una tercera preparación, dando lugar así a un*

*encadenamiento sucesivo de anuncios del recurso de casación, hasta que finalmente se acertara en el enfoque del escrito preparatorio, quedando así los recursos indefinidamente abiertos.*

*En definitiva, una vez sentado que la desestimación de la queja produce la finalización del pleito, es evidente que no puede aceptarse que tras ser desestimada la queja se intente una segunda preparación con la intención de salvar los defectos que determinaron el rechazo de la primera.”*



### **13.- LA PERSONACIÓN Y ACTUACIÓN DE LAS PARTES EN EL TRIBUNAL SUPREMO, UNA VEZ TENIDO POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACIÓN.**

El artículo 89.5 LJCA dispone, en cuanto ahora interesa, que si se cumplieran los requisitos exigidos para la válida articulación del escrito de preparación, el órgano judicial de instancia dictará auto por el que tendrá por preparado el recurso de casación, *“ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, así como la remisión a ésta de los autos originales y del expediente administrativo”*.

En relación con esta última previsión, han de tenerse en cuenta las siguientes declaraciones del Tribunal Supremo:

**13.1.- Procede el archivo sin más trámites del recurso de casación si la parte recurrente comparece ante el Tribunal Supremo sin haber preparado antes el recurso ante el órgano judicial de instancia.**

Señala, de este modo, el **ATS 8/10/2018, RC 2279/2018**, en relación con un recurso de revisión promovido contra un Decreto que acordaba el archivo de las actuaciones, lo siguiente:

*“La propia parte recurrente reconoce que una vez que se le notificó la sentencia de instancia, y no estando conforme con la misma, compareció directamente ante este Tribunal Supremo mediante escrito que expresamente se calificaba como de interposición del recurso de casación, con amparo en el artículo 92 LJCA; sin haber desarrollado antes la preceptiva e inexcusable actividad procesal de anuncio y preparación del recurso de casación ante el Tribunal de instancia (el cual, precisamente porque no se había anunciado ningún recurso de casación contra dicha sentencia dentro de plazo, declaró su firmeza).*

*Así las cosas, la decisión acordada en el Decreto ahora impugnado, y los razonamientos en que se basa, resultan conformes a Derecho, jurídicamente irreprochables, pues dicho Decreto no hace más que extraer la consecuencia jurídica que se anuda a la singular actuación procesal de la parte recurrente, que dejó que la sentencia de instancia adquiriera firmeza y prescindió por completo de unos trámites procesales preceptivos, como es la preparación del recurso de casación, cuya necesaria observancia viene claramente establecida en la LJCA.”*

Más claro aún es el **ATS 29/3/2019, RQ 21/2019**:

*“Como ha quedado expuesto, la parte recurrente dice interponer un recurso de queja, pero lo que hace en realidad mediante este recurso es plantear directamente una especie de recurso devolutivo ante este Tribunal Supremo contra el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que acordó la inadmisión de su recurso de apelación.*

*Al proceder así, olvida esta parte que, según doctrina jurisprudencial constante, la finalidad del recurso de queja ante el Tribunal Supremo es, únicamente, impugnar la denegación de la preparación del recurso de casación por el órgano judicial de instancia. Lo que se trata de revisar, a través de este peculiar cauce impugnatorio, es, simplemente, si la denegación de la preparación de la casación por el órgano de instancia fue -o no- correcta.*

*Por tanto, la interposición de un recurso de queja requiere inexcusablemente: primero, que antes se haya anunciado la intención de promover un recurso de casación y a tal efecto se haya presentado ante el órgano judicial de instancia el correspondiente escrito de preparación del recurso; y segundo, que este mismo órgano judicial haya dictado auto teniendo el recurso por no preparado.*

*Por eso, cuando –como en este caso sucede- ni siquiera se ha presentado el escrito de preparación del recurso de casación, no tiene sentido alguno interponer un recurso de queja, y desde luego no procede darle trámite.”*

**13.2.- La no personación en plazo del recurrente en el Tribunal Supremo determina que el recurso se declare desierto; no cabiendo en tal caso hacer uso del trámite de rehabilitación del art. 128 LJCA. Problemática del escrito presentado ante órgano incompetente.**

Explica el **ATS 18/4/2018, RC 4898/2017**, con amplia alusión a jurisprudencia precedente en la misma línea, que

*“Son varios los autos de Sección de Admisión –entre otros, los autos de 13 de julio y 24 de noviembre de 2017, casaciones, respectivamente, 2216 y 2442/17- en los que, aun reconociendo que la regulación de la nueva casación no prevé ningún efecto a la no personación del recurrente en plazo ante el Tribunal Supremo (art. 89.5 LJCA), suplen ese vacío normativo acudiendo –ex disposición final 1.ª LJCA- al art. 482 LEC, que establece que si el recurrente no comparece ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días, el letrado de la Administración de Justicia <<declarará desierto del recurso y quedará firme la resolución recurrida>>, sin que quepa la rehabilitación del referido plazo en aplicación del art. 128.1 LJCA, pues su inciso final expresamente excluye de la rehabilitación de trámites, el plazo para interponer recursos, sin ninguna excepción, por lo que formando parte –en la regulación actual- la comparecencia de la propia preparación del recurso, su ausencia supondría una falta de ejercicio de la pretensión casacional, <<...habiendo dicho esta Sala reiteradamente que los plazos para interponer válidamente los recursos (lo mismo que para prepararlos) están exceptuados del mecanismo de rehabilitación previsto en el art. 128.1 LJCA. Pueden verse en este sentido, auto de 10 de septiembre de 2015, (recurso de queja nº 9/2015) y auto de 19 de junio de 2017 (recurso de queja 288/2017)>>.”*

Esta doctrina jurisprudencial se resume y sistematiza en el **ATS 4/6/2018, RC 576/2018**:

*“[...] la resolución del presente recurso de revisión pasa por recordar, ante todo, la doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala que ha declarado:*

*1º) que aun reconociendo que la regulación de la nueva casación no prevé ningún efecto a la no personación del recurrente en plazo ante el Tribunal Supremo (art. 89.5 LJCA), es de aplicación –ex disposición final 1.ª de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA)- el art. 482 LEC, que establece que si el recurrente no comparece ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días, el letrado de la Administración de Justicia “declarará desierto del recurso y quedará firme la resolución recurrida (ATS de 18 de abril de 2018, rec. 4915/2017).*

*2º) que la comparecencia que se hace a través del escrito de personación forma parte de la propia preparación del recurso de casación, y su ausencia supone una falta de ejercicio de la pretensión casacional. Y esta Sala reiteradamente ha dicho que los plazos para interponer válidamente los recursos (lo mismo que para prepararlos) están exceptuados del mecanismo de rehabilitación previsto en el artículo 128.1 LJCA (ATS de 24 de noviembre de 2017, rec. 2442/2017).*

*3º) que los escritos de las partes deben presentarse ante el Juzgado o Tribunal competente, como resulta del artículo 5.2 LEC, aplicable supletoriamente en esta jurisdicción a tenor del artículo 4 de aquella y de la disposición final primera LJCA. Por ello la presentación extemporánea de un escrito de parte (como es el de personación que ahora nos ocupa) ante el Tribunal competente (el Tribunal Supremo en este caso), no deja de ser eso, extemporánea, por mucho que, por error de la propia parte antes se hubiese presentado el mismo escrito en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente. Ha de insistirse en que el plazo correspondiente es de caducidad y por tanto no susceptible de interrupción o rehabilitación, salvo en circunstancias excepcionales, que no concurren cuando la presentación del escrito de preparación ante órgano judicial inadecuado por incompetente se ha debido únicamente a la falta de diligencia de la parte recurrente (ATS de 5 de marzo de 2018, rec. 697/2017).”*

Este último inciso del ATS que acaba de transcribirse ha sido reiterado en numerosas ocasiones por la Sección Primera, de Admisión, de la Sala III del Tribunal Supremo. Por ejemplo, últimamente, en **AATS 20/6/2018, RC 1725/2018; 18/7/2018, RC 2122/2017; 24/9/2018, RQ 331/2018; 19/11/2018, RQ 336/2018, y 18/2/2019, RC 3195/2018.**

**13.3.- El escrito de personación de la parte recurrente no tiene más funcionalidad que la comparecencia ante el Tribunal Supremo, por lo que las manifestaciones que puedan hacerse en relación con el tema de fondo litigioso, propias del posterior escrito de interposición, son prematuras y han de tenerse por no puestas.**

Dice, así, el **ATS 27/11/2017, RC 4425/2017:**

*“Se ha personado ante esta Sala, en calidad de parte recurrente, la sociedad mercantil ..., la que, con ocasión al escrito de personación, ha formalizado la interposición del recurso de casación formulando una serie de alegaciones que han de tenerse por no puestas por no tratarse del trámite procesal oportuno para ello”.*

**13.4.- Si las partes comparecen ante el Tribunal Supremo en la doble condición de recurrentes y recurridos, no es necesario duplicar las personaciones.**

Esto se razona en el **ATS 15/11/2018, RC 3957/2018**:

*“En el presente caso, el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, ordenado realizar por el auto de 23 de abril de 2018, se efectuó mediante notificación de la diligencia de ordenación de 23 de abril de 2018; notificación que, según la documentación que obra en las actuaciones, se realizó por uno de los sistemas a los que se refiere el artículo 162.1 de la LEC, por lo que dicho emplazamiento debe entenderse realizado el día siguiente a la fecha de recepción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 151.2 de la LEC.*

*Por lo tanto, ha quedado acreditado que dicha notificación se realizó a las representaciones procesales del Ayuntamiento de Villajoyosa y de la Agrupación de Interés Urbanístico Antoneta PP15 el día 30 de abril de 2018, presentando el Ayuntamiento de Villajoyosa escrito de personación ante esta Sala el 22 de mayo de 2018, y la Agrupación de Interés Urbanístico Antoneta PP15 el día 6 de junio de 2018, esto es, dentro del plazo que establece el artículo 89.5 LJCA, sin que sea menester duplicar sus respectivas personaciones a tenor de la posición procesal que ostenten en el pleito, por lo que procede estimar el recurso de revisión interpuesto”.*

**13.5.- Si el auto que tiene por bien preparado el recurso de casación incorpora el emplazamiento a las partes para comparecer ante el Tribunal Supremo, es innecesario entregar una cédula de emplazamiento.**

El **ATS 18/7/2018, RC 6467/2017**, examina un caso en el que la parte recurrente impugnó en revisión un Decreto que había declarado desierto el recurso de casación por falta de personación en plazo ante el Tribunal Supremo; alegando esta parte que no había sido debidamente emplazada para personarse ante este Tribunal porque no se le había hecho entrega, en ningún momento, de la cédula de emplazamiento en la forma y con el contenido que marcan los artículos 149.2 y 152.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Sala rechaza el recurso, por las siguientes dos razones:

«1º) porque tanto el auto de 9 de noviembre de 2017, que tuvo por preparado el recurso de casación, como el posterior auto de 28 de noviembre inmediato siguiente, que acordó su aclaración y rectificación, añadían de forma expresa y coincidente lo siguiente: “notifíquese el presente auto a las partes, haciéndole saber que contra el mismo no cabe recurso alguno **y sirviendo la notificación del presente auto de emplazamiento en forma**” (el texto resaltado en negrita, cursiva y subrayado figura así en los referidos autos). Por consiguiente, a tenor de lo así resaltado por el propio Tribunal de instancia, la parte recurrente, que litigaba representada por procurador y asistida por letrado, pudo entender sin problema alguno que la notificación de dichas resoluciones surtía los efectos propios del emplazamiento para comparecer ante el Tribunal Supremo, y que, por tanto, el plazo correspondiente comenzaba a correr a partir de dicha notificación; y

2º) porque partiendo de la clara dicción del auto que tuvo el recurso por preparado (y también del auto de aclaración), si la parte recurrente albergaba alguna duda sobre el comienzo del cómputo del plazo para comparecer y personarse ante este Tribunal Supremo, bien pudo haber desplegado alguna actividad ante el mismo Tribunal de instancia a fin de cerciorarse sobre tal cuestión, o, en su caso, reclamar la entrega de la cédula que dice echar de menos, resultando que no consta que hiciera nada en tal sentido, sino que permaneció pasiva, por lo que ha de cargar con las consecuencias de tal pasividad (en este sentido, Auto de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016, RC 3734/2015).»

En similares términos se pronuncia el **ATS 18/7/2019, RC 7521/2018**.

### **13.6.- La regla del artículo 23.3 LJCA no es aplicable al recurso de casación.**

El **ATS 15/10/2018, RC 975/2018**, recogiendo una doctrina jurisprudencial consolidada, expone una vez más lo siguiente:

«La cuestión planteada en el recurso de revisión ha sido ya resuelta por esta Sección, en sentido contrario a la tesis propugnada por la parte recurrente, en autos como, a título de muestra, los de 13 de diciembre de 2017, RC 2194/2017, y 2 de febrero de 2018, RC 183/2017.

Este último señala lo siguiente:

“Es cierto que, como excepción a las reglas generales en materia de postulación de los apartados 1 y 2 del artículo 23, el apartado 3 del mismo habilita a los funcionarios públicos para comparecer por si mismos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se tratase de cuestiones de

*personal que no implicasen separación de empleados públicos inamovibles.*

*Mas dicha norma singular no es aplicable al recurso de casación como hemos dicho en auto 13 de diciembre de 2012 -recurso de queja 30/2012- y otros que en él se citan, todos en consonancia con el auto de 16 de marzo de 2009 al que hace referencia el decreto que ahora revisamos*

*Y este artículo no es incompatible, como sostiene el recurrente, con la legalidad posterior -ley 18/2011 y art. 34 de la ley 42/2015-.*

*Así el art. 23 LJCA ha sido reformado expresamente por la disposición final 4 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, para devolverlo a la redacción originaria dada el 13 de julio de 1988.*

*Por ello, para interponer el recurso de casación, como viene reiterando esta Sala en sus Autos de 14 de febrero y 10 de abril de 2000 (recursos 4995/99 y 7503/99), 5 de mayo de 2000 (recursos 229/00 y 928/00) y 22 de mayo de 2000 (recurso 7489/99), con arreglo a lo establecido en el artículo 23.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA, la interposición ante esta Sala de un recurso -incluidas las cuestiones de personal- debe realizarse mediante representación de Procurador y con asistencia de Letrado y sin que éste pueda asumir aquélla función.”*

*Esta doctrina resulta plenamente aplicable a los recursos de casación tramitados conforme a la regulación introducida por la Ley Orgánica 7/2015.*

*La reforma de la casación operada por la antedicha Ley Orgánica en nada ha alterado los requisitos de comparecencia y personación ante esta Sala que derivan del tan citado artículo 23 de la LJCA, tal como ha sido reiteradamente interpretado y aplicado por la jurisprudencia.»*

Doctrina reiterada en el más reciente **ATS 12/4/2019, RQ 473/2018**.

**13.7.- El único trámite de audiencia a las partes que la vigente regulación legal del recurso de casación específicamente encomienda a La Sección Primera es el contemplado en el art. 90.1 LJCA, que tiene carácter meramente potestativo**

Así, el **ATS 5/12/2018, RC 4855/2017**, tras anotar el contenido del art. 90.1 LJCA, añade que “Como se ve el único trámite de audiencia a las partes que la vigente regulación legal del recurso de casación contencioso-administrativo específicamente encomienda a esta Sección Primera tiene un carácter meramente potestativo, debe ser sólo excepcionalmente utilizado y con el contenido que expresamente se delimita”.

Con las mismas expresiones se pronuncia el **ATS 21/3/2019, RC 962/2018**.

### **13.8.- Improcedencia de que las partes soliciten al Tribunal Supremo una decisión cautelar en el marco de la tramitación de un recurso de casación**

La jurisprudencia tradicional de la Sala, recapitulada en el **ATS 7/11/2017, RC 2181/2016**, señala que

*“[...] resulta improcedente que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo pueda adoptar decisión cautelar en el marco de la tramitación de un recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debiendo instarse, en su caso, dicha petición en el marco de los trámites previstos para la ejecución provisional de sentencias regulado en el artículo 91.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*Cabe referir, que, siguiendo una consolidada doctrina jurisprudencial, esta Sala viene sosteniendo que no es en sede del recurso de casación donde ha de solicitarse y, en su caso, obtenerse la tutela cautelar, debiendo hacerse ante el órgano jurisdiccional que conoció del proceso en la instancia (así, entre otros, autos de fechas 16 de febrero, 20 de mayo y 26 de noviembre de 1999, 23 de julio de 2002, 18 de diciembre de 2006, 18 de enero y 4 de septiembre de 2007, 14 de enero y 12 de febrero de 2009, y, 21 de noviembre de 2012)”.*

Aun cuando este Auto se refiere a un recurso de casación tramitado conforme a la primitiva redacción de la LJCA, ahora derogada por la L.O. 7/2015, ocurre que -en este punto- no hay diferencias significativas entre la redacción del artículo 91 LJCA en la regulación antigua y en la nueva, por lo que la regla apuntada sigue siendo de aplicación al nuevo modelo casacional.

Ya en relación con la nueva regulación del recurso de casación, el **ATS 19/5/2017, RC 337/2017**, dice, en relación con una solicitud de suspensión de la ejecutividad de la sentencia impugnada, que *“la resolución de las cuestiones relativas a la ejecución de una sentencia impugnada en casación competen al Tribunal de instancia, no a este Tribunal según dispone el artículo 91 de la LJCA [...] no corresponde a este Tribunal la resolución del incidente planteado, que, en su caso, habrá de ser solicitado ante la Sala de instancia.”.*



#### **14.- LA RESOLUCIÓN SOBRE ADMISIÓN/INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO.**

Dispone el artículo 90 LJCA, en sus tres primeros apartados, lo siguiente:

*“Artículo 90.*

*1. Recibidos los autos originales y el expediente administrativo, la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo a que se refiere el apartado siguiente podrá acordar, excepcionalmente y sólo si las características del asunto lo aconsejan, oír a las partes personadas por plazo común de treinta días acerca de si el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

*2. La admisión o inadmisión a trámite del recurso será decidida por una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un Magistrado de cada una de sus restantes Secciones. Con excepción del Presidente de la Sala, dicha composición se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que determinará sus integrantes para cada uno de los citados periodos y que se publicará en la página web del Poder Judicial.*

*3. La resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma:*

*a) En los supuestos del apartado 2 del artículo 88, en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite. No obstante, si el órgano que dictó la resolución recurrida hubiera emitido en el trámite que prevé el artículo 89.5 opinión que, además de fundada, sea favorable a la admisión del recurso, la inadmisión se acordará por auto motivado.*

*b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen.”*

Y las vigentes normas de reparto de asuntos en la Sala III del Tribunal Supremo, publicadas en el BOE de 18 de enero de 2019, establecen lo siguiente (regla primera, apartado 8.f):

*“Cuando se produzca la renovación semestral de la Sección Primera conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las ponencias que en el momento de dicha renovación estuvieran asignadas a los Magistrados/as que cesen en esta Sección y se reincorporen a su Sección de enjuiciamiento correspondiente, serán automáticamente atribuidas a los respectivos Magistrados/as procedentes de la misma Sección de Enjuiciamiento que les sustituyan en la Sección Primera.”*

**14.1. – Los cambios de ponente derivados de la renovación periódica de la Sección 1ª, de admisión, de la Sala tercera del Tribunal Supremo, no necesitan ser notificados de forma específica a las partes, al ser pura aplicación de los criterios objetivos determinados en las normas de reparto de asuntos de la Sala.**

Eso es así porque tales cambios de ponente no son más que aplicación de la LJCA y de las normas de reparto aprobadas anualmente para la Sala, que se publican en el BOE, y que ordenan la asunción directa de las ponencias del magistrado/a cesante por quien le sustituye. Sobre esta cuestión puede citarse el **ATS 28/5/2018, RQ 305/2017**:

*“Tal como se informó a la parte recurrente en las diligencias de ordenación de 6 y 14 de marzo de 2018, confirmadas por el Decreto cuya revisión ahora se pide, el cambio de ponente ahí acordado se debió a la aplicación del criterio objetivo establecido en las vigentes normas de reparto y distribución de asuntos en la Sala Tercera del Tribunal Supremo para el presente año, a cuyo tenor cuando se produzca la renovación semestral de la Sección Primera conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 de LJCA, las ponencias que en el momento de dicha renovación estuvieran asignadas a los Magistrados/as que cesen en esta Sección y se reincorporen a su Sección de enjuiciamiento correspondiente, serán automáticamente atribuidas a los respectivos Magistrados/as procedentes de la misma Sección de Enjuiciamiento que les sustituyan en la Sección Primera (norma nº 10, párrafo segundo, de la regla Primera, y concordantemente, apartado 8º párrafo 5º de la misma regla primera, del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 300, de 11 de diciembre de 2017).*

*Como decimos, en objetiva aplicación de esta regla, al haber cesado en la Sección Primera el Sr. Córdoba Castroverde (quien había actuado como ponente en el auto desestimatorio de la queja de 13 de noviembre de 2013), todos los asuntos en los que era ponente y se hallaban aún pendientes por cualquier razón fueron directamente atribuidos al Sr. Del Riego, quien sustituyó al Sr. Córdoba por provenir ambos de la misma Sección de Enjuiciamiento de la Sala.”*

En similares términos, cabe citar la **providencia de 24/1/2019**, por la que se acordó la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la resolución de inadmisión del RC 6712/2017. Dice lo siguiente:

*“En fin, y en relación con la objeción concerniente al cambio de ponente, cabe indicar que ello fue debido al cambio de composición de la Sección Primera de esta Sala, previsto legalmente, y a la atribución automática de las ponencias asignadas a los Magistrados que sustituyan a quienes dejan de pertenecer a la Sección. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 LJCA, la Sección Primera se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que determinará sus integrantes para cada uno de los citados periodos y que se publicará en la página web del Poder Judicial. En este sentido, por*

*Acuerdo de 29 de junio de 2018, de Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018), relativo a la composición de la Sección de Admisiones de la Sala Tercera, Dña. Celsa Pico Lorenzo dejó de pertenecer a dicha Sección, siendo sustituida por Dña. Pilar Teso Gamella. Por otra parte, se ha de tener en consideración el Acuerdo de 23 de noviembre de 2017, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2018 (BOE núm. 300, de 11 de diciembre de 2017). Dicho Acuerdo – en la Regla Primera concerniente al Funcionamiento de la Sala Tercera – se pronuncia en los siguientes términos: <<Cuando se produzca la renovación semestral de la Sección Primera conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 de la LRJCA, las ponencias que en el momento de dicha renovación estuvieran asignadas a los Magistrados/as que cesen en esta Sección y se reincorporen a su Sección de enjuiciamiento correspondiente, serán automáticamente atribuidas a los respectivos Magistrados/as procedentes de la misma Sección de Enjuiciamiento que les sustituyan en la Sección Primera>>.”*

Por lo demás, el **ATS 16/7/2018, RQ 305/2017**, rechaza una alegación similar por no haber derivado del cambio de ponente ninguna indefensión material:

*“La falta de notificación del cambio del Magistrado ponente para resolver el recurso de queja es una simple irregularidad formal o procesal, que no genera por si sola indefensión material, sin que la parte haya mencionado en su escrito de solicitud de nulidad de actuaciones la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta, de cuyo ejercicio se haya visto impedida, por lo que la omisión de la notificación del cambio de ponente permanece en el limitado ámbito de la irregularidad procesal, sin trascendencia lesiva para el derecho fundamental a un juez imparcial (STC 6/1998, FD 2 y 3).”*

#### **14.2. – Forma de la resolución de inadmisión: providencia o auto.**

El Artículo 90.3.a) LJCA dispone que *“la resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma: a) En los supuestos del apartado 2 del artículo 88, en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite”. b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen.”*

Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 88.3, *in fine*, por lo que nos remitimos a lo expuesto al hilo del examen de la jurisprudencia sobre este último precepto (vid. el apartado 8.7 de esta recopilación).

**14.2.1.- La obligación de resolver mediante auto, del artículo 90.3.b) LJCA, sólo entra en juego en la medida que hayan sido previamente cumplidos todos los presupuestos y requisitos de procedibilidad del recurso establecidos en el art. 89.2, pues si no es así, cabe acordar la inadmisión mediante providencia.**

Señala, así, el **ATS 26/9/2018, RC 920/2018**, que *“la determinación legal de resolver por auto [artículo 90.3.b) LJCA], como allí se dijo, queda reservada para los casos en que, cumplidos todos los presupuestos de procedibilidad del recurso, la Ley obliga a presumir la presencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”*.

Por añadidura, apunta el **ATS 22/2/2018, RC 4615/2017**, que *“la forma de auto ordenada en el artículo 90.3.b) LJCA no resulta exigible cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca”*.

Lo mismo viene a decir, con amplia cita de precedentes jurisprudenciales, el **ATS 28/2/2019, RC 5394/2018**.

**14.2.2.- La providencia de inadmisión no carece de motivación en la medida que apunta la causa de inadmisión prevista legalmente que se ha tenido en cuenta para acordar esa inadmisión.**

Sobre esta cuestión, de gran trascendencia práctica, explica el **ATS de 30/3/2017, RC 266/2016**, que

*“[...] de ninguna manera cabe aceptar que la utilización de la forma de providencia sea en sí misma anómala y generadora de indefensión. Muy al contrario, la regla general es que la inadmisión del recurso de casación ha de adoptar la forma de providencia -artículo 90.3.a) LJCA- siendo exigible la forma de auto únicamente en los supuestos específicos a los que se refieren el propio artículo 90.3.a) in fine [cuando el tribunal de instancia hubiese emitido la “opinión” a que se refiere el artículo 89.5 en su último inciso] y el artículo 90.3.b) de la misma Ley [esto es, en los supuestos del artículo 88.3 LJCA en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo]. Fuera de estos casos la forma legalmente prevista para acordar la inadmisión es la providencia. Y no es ésta una resolución carente de motivación, pues el artículo 90.4 LJCA señala las indicaciones que ha de contener la providencia para explicar las razones de la inadmisión, si bien la propia norma determina que la motivación sea sucinta (“Las providencias de inadmisión únicamente indicarán...”).*”

**14.2.3.- El auto que acuerda la inadmisión por haberse invocado presunciones del artículo 88.3 LJCA puede extenderse a las cuestiones suscitadas al amparo de los supuestos de interés casacional del artículo 88.2 cuya inadmisión se decide en principio por providencia.**

Nos hallamos ante una regla que responde a elementales razones de sentido común y economía procesal, que se argumentan en el **ATS 8/3/2017, RC 40/2017**:

*“La inadmisión de un recurso de casación cuyo interés casacional se sustenta en alguna de las letras del artículo 88.2 LJCA debe acodarse en providencia limitada a indicar la razón que determina su rechazo liminar [artículo 90 LJCA, apartados 3.a) y 4]. Ahora bien, nada impide integrar razonamientos sobre el particular en el auto que inadmite un recurso de casación en resolución motivada al haberse invocado razonadamente que debía presumirse dicho interés objetivo por darse alguna de las circunstancias definidas en el artículo 88.3 LJCA [artículo 90.3 LJCA].”*



## **15.- RELACION ENTRE AUTO DE ADMISION Y ESCRITO DE INTERPOSICION.**

La regulación del recurso de casación operada por la Ley Orgánica 7/2015 plantea numerosas dudas hermenéuticas, que, como hemos visto, han sido resueltas en su mayor parte por la jurisprudencia a lo largo del primer año de su vigencia. Quedan, con todo, por resolver definitivamente en todos sus aspectos algunas cuestiones relevantes, como la relación entre el contenido del auto de admisión y el escrito de interposición, tema este sobre el que se exponen algunas consideraciones en el **ATS 3/5/2017, RC 212/2017**:

*“PRIMERO. - 1. En la nueva regulación de la casación contencioso-administrativa, en vigor desde el 22 de julio de 2016, el recurso sólo es admisible si, invocada una concreta infracción –procesal o sustantiva- del ordenamiento jurídico estatal o de la Unión Europea, presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 86.3 LJCA), según es definido ese interés en los apartados 2 y 3 del citado artículo 88 LJCA.*

*2. La presencia del interés casacional objetivo es, por lo tanto, un presupuesto de procedibilidad del recurso de casación. Si concurre en alguna de las infracciones denunciadas, el recurso ha de ser admitido mediante auto (artículo 90.3 LJCA), que precisará la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificará la norma o normas jurídicas que “en principio” serán objeto de interpretación, «sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso» (artículo 90.4 LJCA), debate que queda delimitado por las infracciones denunciadas (artículo 88.1 LJCA) y las pretensiones deducidas en torno a las mismas (artículo 87 bis.2 LJCA).*

*3. El auto de admisión ha de precisar, pues, todas las cuestiones que, suscitadas al hilo de infracciones de normas del Derecho estatal o de la Unión Europea que han sido determinantes y relevantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir, presenten interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, identificando la norma o normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, pero no debe pronunciarse sobre aquellas otras que carezcan de tal interés, para rechazarlas expresamente. El nuevo recurso de casación no se articula en torno a motivos, sino a la noción de “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, de modo que, estando presente en alguno de los aspectos suscitados, el recurso resulta admisible, haciéndose innecesario todo pronunciamiento sobre los demás que carezcan de él. Por ello, cuando el recurso no presenta interés casacional objetivo la Ley ordena que, salvo que concurra alguno de los presupuestos que determinan las presunciones del artículo 88.3 LJCA, la inadmisión se acuerde en providencia reducida a indicar la causa legal que determina el rechazo liminar [artículo 90 LJCA, apartados 3.a) y 4] . Estas reflexiones explican la práctica de la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo consistente en que, detectado aquel interés en alguna de las cuestiones suscitadas, en los autos de admisión no se pronuncia sobre aquellas que no lo reúnen.*

4. Dada tal configuración del recurso de casación, el artículo 92.3.a) LJCA exige del recurrente que en el escrito de interposición exponga «razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación, sin poder extenderse a otra u otras no consideradas entonces». Repárese en que el precepto no se refiere a las normas cuya infracción ha determinado la admisión del recurso por presentar la cuestión o cuestiones suscitadas en torno a ella interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, sino a las identificadas en el escrito de preparación. Y por ello, el artículo 93.1, después de indicar que la sentencia fijará la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo, precisa que, con arreglo a tal interpretación y a las restantes normas que fueran aplicables, «resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso».

SEGUNDO. - De todo lo anterior se obtienen las siguientes dos conclusiones, que sirven para rechazar la solicitud de complemento y, subsidiaria, de aclaración del auto dictado el 15 de marzo de 2017 en este recurso de casación:

1ª) La Sección de admisión detectó interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en la cuestión suscitada al hilo de la primera de las infracciones denunciadas, pero no en las otras dieciocho.

2ª) En el escrito de interposición, el recurrente debe limitarse a cumplir con lo que dispone el artículo 93.2.a) LJCA, sin que sea competencia de esta Sección de admisión pronunciarse sobre un extremo que corresponde a la de enjuiciamiento: la determinación y delimitación del debate de fondo en el recurso de casación.

Estas consideraciones se reiteran en el más reciente **ATS 12/6/2018, RC 6187/2017**, que además añade que

*“[...] no debe inferirse la carencia de interés casacional objetivo de todas aquellas infracciones y pretensiones sobre las que la Sección de Admisión no se hubiere pronuncia en el Auto de admisión, y que sin embargo hubieran sido planteadas por la recurrente en su escrito de preparación. Nada impide, por tanto, que el quejoso, en el trámite de interposición del artículo 92 LJCA, pueda articular en su escrito las pretensiones que ahora estima indebidamente ignoradas, cuya prosperabilidad deberá valorar, en su caso, la Sección de Enjuiciamiento”.*

Recogiéndose las mismas expresiones en el **ATS 2/7/2018, RC 5580/2017**.

En similares términos, y con expresa remisión a los autos que se acaban de reseñar, dice el **ATS 22/10/2018, RC 2135/2018**:

*“En definitiva, la Sección de admisión ha apreciado la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en una de*

*las diversas cuestiones suscitadas, pero no en el resto. En el escrito de interposición la parte recurrente deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 93. 2 a) LJCA, sin que sea competencia de esta Sección de Admisión pronunciarse sobre un extremo que corresponde a la de enjuiciamiento: la determinación y delimitación del debate de fondo en el recurso de casación. Todo ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse, ex artículo 90.4 LJCA, a otras cuestiones si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.”*

Lo cierto es que no faltan sentencias de las Secciones de Enjuiciamiento de la Sala que parecen moverse en el sentido de abrir la puerta al examen en sentencia de cuestiones no explícitamente recogidas en la determinación del “interés casacional” efectuada en el auto de admisión, pero en todo caso anunciadas en la preparación. Así, por ejemplo, la **STS 14/11/2018, RC 4753/2017**:

*“El auto de admisión no apreció interés objetivo en la cuestión de la incongruencia pero, a pesar de ello, la parte recurrente pudo insistir en su escrito de interposición en la falta de motivación e incongruencia, dado que ya la había denunciado en su escrito de preparación [artículo 92.3. a) LJCA y Auto de 2 de julio de 2018 (casación 5580/2017)].”*

De todos modos, no ha de perderse de vista que el escrito de interposición no puede reducirse a una mera reiteración del de preparación. Dice, así, la **STS 29/1/2019, RC 3080/2017**, que advierte que tal forma de proceder podría dar lugar a la inadmisión del recurso de casación (aunque en el caso ahí examinado no llega a adoptar tal decisión):

*«Es obvio que el escrito de interposición es una copia prácticamente literal del escrito de preparación, sustituyendo la expresión "preparación" por la de "interposición" y suprimiendo el párrafo reseñado -en el que el recurrente apuntaba a los contactos con la Comunidad de Madrid-, con aparente incumplimiento del artículo 92.3 de la vigente LJCA que establece los requisitos del escrito de interposición del nuevo recurso de casación.*

*Esto debería llevar a la inadmisión del recurso de casación.*

*Pero, de nuevo, este asunto presenta alguna peculiaridad puesto que (i) la Sala no acudió a lo que prevé el artículo 92.4 de la LJCA para oír a la parte recurrente sobre el incumplimiento detectado; y (ii) podría, con una interpretación flexible y en aras de la tutela judicial efectiva, entenderse que el escrito de preparación -ahora de interposición- reúne la argumentación de fondo para examinar la cuestión controvertida.»*

Por lo demás, la Sección de enjuiciamiento, en el momento de dictar sentencia en el recurso de casación, no está obligada a resolver sobre la cuestión que la Sección de admisión identificó como dotada de interés casacional, en la medida que la Sección de enjuiciamiento llegue a la conclusión de que esa identificación no fue acertada, por no responder a las cuestiones realmente debatidas en el pleito. Así lo explica la **STS 27/3/2019, RC 4775/2017**:

*“Como ya hemos anticipado, esta apreciación de la Sección de Admisión, realizada en fase de preparación y admisión del recurso de casación no excluye la competencia de la Sección de la Sala competente para el enjuiciamiento, en orden verificar la posibilidad de efectuar un pronunciamiento sobre la cuestión de interés casacional, ya en fase de enjuiciamiento, pues es entonces cuando se dispone, no solo de la totalidad del material alegatorio, sino también de las manifestaciones de las partes sobre las cuestiones planteadas en la vista oral celebrada al efecto, en la que se suscitó a la recurrente la cuestión de la falta de alegación previa del planteamiento pretendido en el escrito de interposición. Desde luego, no existió una obligación del órgano jurisdiccional de instancia de examinar de oficio un aspecto de la actuación administrativa impugnada que no fue puesto de manifiesto por la parte. La amplitud del contenido del art. 134 de la LGT, y del artículo 160 del Reglamento General aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, hacen inviable que su mera invocación, que por cierto ni tan siquiera se contiene en el tantas veces mencionado FD cuarto de la demanda, deba conllevar la consecuencia del examen de oficio de la idoneidad del procedimiento de comprobación de valores para la finalidad que la parte actora cuestiona. Hacerlo así hubiera exigido un planteamiento de tal tesis a las partes, lo cual resulta facultativo para los Tribunales, conforme dispone el art. 33 de la LJCA, que precisamente impone el deber de juzgar dentro del límite, no sólo de las pretensiones de las partes, sino también de los motivos que fundamenten el recurso, y lo que la recurrente pretende introducir en el debate procesal no es una mera argumentación jurídica adicional amparada por el principio iura novit curia, sino un nuevo motivo.*

*En consecuencia, la situación que se produce en el presente recurso de casación impide que se pueda efectuar un pronunciamiento sobre la cuestión de interés casacional, por ser rigurosamente ajena a los términos en que se desarrolló el debate procesal de la instancia. Ello determina que declaremos no haber lugar al recurso de casación.”*

## **16.- LAS COSTAS DEL TRÁMITE DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

En relación con la imposición de las costas procesales correspondientes al trámite de admisión del recurso de casación, ha hecho la Sección de admisión de la Sala Tercera diversos pronunciamientos y declaraciones que merecen ser reseñados.

**16.1.- Cuando en el auto de inadmisión se fija una cuantía como máxima a favor del Letrado favorecido por la condena en costas, la misma no puede ser discutida en incidente de tasación de costas, en razón de que el Tribunal ya prefijó su importe.**

Así, señala el **ATS 17/11/2017, RC 1367/2017**, que

*“la limitación de la cuantía de las costas que pueden ser reclamadas por la parte beneficiada de las mismas, conforme al artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hace inviable -salvo circunstancias muy excepcionales- su reducción, ya que la Sala, al fijarlas, tomó en consideración la actuación procesal del profesional de la parte beneficiada por la condena en costas”;*

En el mismo sentido, entre otros muchos, **ATS 18/4/2018, RC 2252/2017**, que señala que

*“la fijación en resolución de la cuantía de las costas que pueden ser reclamadas por la parte beneficiada de las mismas, conforme al artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hace inviable la reducción de la misma, ya que la Sala, al fijarlas, tomó en consideración la importancia del asunto y el trabajo realizado por el letrado de la parte que las ganó”.*

Son muy numerosas las resoluciones posteriores que han reiterado estas consideraciones, hasta el punto de hacer innecesaria una cita específica de las mismas.

**16.2.- El Abogado del Estado (y en su caso los letrados de las Comunidades Autónomas) tiene derecho a percibir honorarios tanto por el concepto de representante procesal de la Administración como por el de defensor.**

Explican, entre otros muchos, los **AATS de 2/11/2017, RRC 695/2017 y 709/2017**, que partiendo de la base de que la personación del recurrido en la casación es un presupuesto imprescindible para que pueda ser parte y pueda ejercitar su derecho y oponerse, en su caso, al escrito de interposición, resulta inescindible la calidad de representante procesal que el Abogado del Estado asume y la de defensor de la Administración, por lo que es indiscutible que también por el concepto de la representación tiene la Abogacía del Estado (y en su caso, el letrado de la Comunidad Autónoma) derecho a cobrar por la intervención que minuta

**16.3.- La regla del artículo 394.3 LEC no es aplicable a la tasación de las costas en el recurso de casación contencioso-administrativo. Los criterios del ICAM tienen sólo un carácter orientador que no vincula a la Sala.**

El artículo 394.3 LEC establece que *“Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa”*.

Pues bien, esta regla no es de aplicación al recurso de casación contencioso-administrativo, y así lo afirma el **ATS 14/3/2018, RC 814/2017**:

*“En el presente caso se alega, en primer lugar, que debe estarse a la cuantía del recurso, que quedó fijada en 2.564,40 euros. Invoca como infringido el art. 394.3 de la LEC.*

*Sin embargo, debe recordarse, ante todo, que es criterio de la Sala considerar que el artículo 394.3 de la LEC sólo es posible su aplicación de forma supletoria, es decir será de aplicación en lo que no esté previsto en la propia regulación del proceso, lo que no ocurre en el presente caso, puesto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala en su artículo 90.8 (redacción dada por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial ) que «La inadmisión a trámite del recurso de casación comportará la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.», lo que implica que la imposición de costas en el presente caso es una facultad ejercida por la Sala a la que viene habilitada por el artículo 90.8 y 139.4 de la LJCA, sin que sea necesario acudir a la regulación de la LEC ni, por ello, resulta de aplicación su artículo 394. 3, en cuya vulneración se basa el recurso de revisión interpuesto.”*

Explica este mismo Auto del Tribunal Supremo, inmediatamente a continuación, los criterios de cuantificación del importe de las costas que la Sala viene aplicando por lo general, y recuerda que los criterios orientadores del ICAM no tienen más alcance que el puramente orientador y no vinculante:

*“Sentado lo anterior, hay que reconocer que esta Sección, prescindiendo de la cuantía del asunto, viene fijando, como regla general, en los casos en que se inadmite el recurso de casación, si existe un único recurrido, la cantidad de 1000 euros si se ha personado y de 2000 euros si además formula oposición, apartándose incluso de los criterios del ICAM cuando se le requiere el dictamen por tener sólo un carácter orientador que no vincula a la Sala.*

*En el caso de varias partes recurridas el criterio general que se viene sosteniendo es que dichas cantidades se dividen y prorratan en función del número de partes recurridas que se personan y realizan oposición, de manera que la suma total de la condena en costas no superen los importes señalados. Si se personan varias partes, pero sólo una se opone, también el límite cuantitativo máximo de la condena en costas, por todos los conceptos, no debe superar los 2000 euros.*

*Estos criterios no deben modificarse en asuntos como el litigioso, de escaso importe, toda vez que la cuantía en el nuevo recurso de casación no se tiene en cuenta a efectos de la admisión, por lo que tampoco puede jugar a efectos de la fijación de costas, debiendo ser considerados como razonables ante el cambio trascendente que supuso la reforma de la regulación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.*

*Debemos recordar que en el epígrafe "consideraciones generales" de los criterios orientadores aprobados por el Colegio de Abogados de Madrid, tras resaltar en el apartado 3º que, a efectos de dictaminar a requerimiento judicial sobre honorarios profesionales, la cuantía del asunto encomendado al Abogado suele ser, por lo general, un indicador de la trascendencia del mismo, se añade en el apartado 4 que "la escala debe ser utilizada con especial cuidado y prudencia, adoptando el resultado de su aplicación a los particulares características del caso concreto de que se trate, toda vez que puede ocurrir que en asuntos que exigen poco esfuerzo y dedicación profesional la aplicación de la Escala a la cuantía del asunto, si la misma es elevada, de lugar a unos honorarios desproporcionados y, al contrario, puede ocurrir que en asuntos de escasa cuantía, pero que resulten pese a ello complejos y requieran un considerable esfuerzo y tiempo, podrían verse insuficientemente valorados si nos limitamos a aplicar la Escala sobre tal cuantía. Por tanto, en aquellos supuestos en que concurren circunstancias especiales que requieran un mayor o menor número de actuaciones judiciales que las habituales, se podrán incrementar o reducir los honorarios proporcionalmente al trabajo efectivamente realizado".*

*Ante esta realidad, la circunstancia invocada de escasa cuantía no puede ser considerada, máxime cuando no resulta obligado que la cifra máxima establecida tenga que atenerse a la Escala de los criterios del Colegio de Abogados de Madrid.*

*Así lo viene a reconocer el propio dictamen emitido en el recurso, pues pese a que el importe de las costas para un asunto de 2562 euros, según el artículo 9.3, en caso de inadmisión, arroja la cifra de 100 euros, señala que los criterios de honorarios no tienen carácter arancelario de aplicación matemática y que debe atenderse al trabajo profesional efectivamente desarrollado (escrito de personación en calidad de parte recurrida en el que se alegan razones por las que se opone a la admisión del recurso), por lo que considera que los honorarios no deben exceder de la cantidad de 800,00 euros".*

Últimamente, en el mismo sentido, vid. **ATS 18/7/2019, RC 6388/2018**.

**16.4.- Los honorarios del letrado por el escrito de personación no son “indebidos”, dado que la defensa técnica mediante abogado es preceptiva, aunque en el momento de la personación no sea exigible su firma.**

El **ATS 23/5/2018, RC 3818/2017**, rechaza la impugnación de una tasación de costas basada en que en ella se habían incluido –a juicio de la impugnante- actuaciones superfluas, concretamente la intervención del letrado en el escrito de personación ante el Tribunal Supremo, cuando en dicho escrito –decía la impugnante- la intervención del letrado no es preceptiva, bastando que lo firme el procurador.

La Sala rechaza tal planteamiento impugnatorio, con las siguientes consideraciones:

*“[...] la recurrente aduce como indebida la minuta del Letrado, al considerar que la parte se ha limitado a personarse mediante un escrito firmado únicamente por procuradora, sin intervención alguna de Letrado.*

*Como expresa el Decreto impugnado y apunta la representación cuyas costas son impugnadas, en el escrito de personación la parte recurrida designa el Letrado a quien atribuye la dirección jurídica de su personación.*

*La anterior conducta sigue lo que dispone el artículo 23.2 de la LJCA: “en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Letrado”.*

*No puede afirmarse que se trate de honorarios no devengados en el pleito, ni actuación superflua, dado que la defensa técnica mediante Abogado es preceptiva, aunque en tal momento no sea exigible su firma. De no ser así, habría habido que excluirlo de la tasación conforme al artículo 243.2 de la LEC.”*

Doctrina reiterada en el **ATS 4/6/2018, RC 152/2017**.

A lo que añade el **ATS 26/11/2018, RC 372/2017**:

*“Hay que tener en cuenta, en este sentido, que como recuerda, entre otros, el reciente auto de esta Sala y Sección de 17 de septiembre de 2018, (recurso nº 2719/2017), no puede considerarse como inútil o superflua la intervención del letrado de la parte recurrida en casación en la fase de personación en el Tribunal Supremo, pues, aunque no sea precisa su firma en el escrito de personación, la decisión de esta parte de comparecer como recurrida ante el Tribunal Supremo requiere un estudio previo y un análisis jurídico de la resolución judicial impugnada y de la preparación del recurso de casación por la parte recurrente, a efectos de determinar la pertinencia y viabilidad de dicha personación. Lo anterior adquiere todavía mayor relevancia en relación con el nuevo recurso de casación cuya piedra angular, como ya hemos reiterado en*

*numerosas ocasiones, es la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, lo que supone una dificultad añadida en la decisión sobre la personación en el recurso.”*

**16.5.- La interposición de un recurso de amparo constitucional no suspende la ejecución de la tasación de las costas.**

Dice el **ATS 16/10/2018, RC 3161/2017**, lo siguiente:

*“[...] como viene entendiendo esta Sala, (Sentencias de 29 de mayo de 1998 y 25 de febrero de 1999) la interposición de un recurso de amparo constitucional no lleva consigo la suspensión de la resolución recurrida, salvo que el Tribunal Constitucional así lo acuerde (artículo 56 de su Ley Orgánica).*

*Es cierto que el artículo 232 de la Ley de Enjuiciamiento Civil condiciona la exacción de las costas a la firmeza de la resolución judicial correspondiente. Sin embargo, no es menos cierto que el recurso de amparo no impide la firmeza de la resolución judicial que se recurre, tal como se infiere del artículo 43.3 de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, Orgánica del Tribunal Constitucional: "El recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo", a lo que ha de añadirse que la interposición del recurso de amparo "no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados", (artículo 56.1 de la misma Ley), efectos que abarcan a la tasación de costas a la que la providencia de inadmisión condenaba.*

*Asimismo, ha de tenerse en cuenta que no existe en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre del Tribunal Constitucional un precepto que disponga que la mera y simple interposición de un recurso de amparo contra una resolución firme de los Tribunales de Justicia, comporte su suspensión, por lo que ha de concluirse que esta Sala debe practicar la tasación de costas y dar debido efecto a éstas, sin demora alguna, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Constitucional para acordar, en su caso, la suspensión, si lo considera procedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de su Ley Orgánica. Así lo ha venido señalando reiteradamente esta Sala (Sentencias, entre otras, de 29 de mayo de 1998, 25 de febrero de 1999 y 29 de noviembre de 2006, y Autos de 28 de octubre de 2010, 21 de marzo de 2013 y 9 de abril de 2014)”.*

**16.6. – Prescripción del plazo para solicitar la tasación de costas. Art. 1964.2 Cc.**

A esta cuestión se refiere el **ATS 14/6/2019, RC 2510/2012**:

*«como se deduce de la misma jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal y de los autos de esta Sala y Sección de 8 de noviembre de 2013 (RC 3711/1999) y 6 de abril de 2011 (RC 232/1995), no estamos ante el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para ejercitar la acción pidiendo la ejecución de las sentencias, ni menos aún, podemos añadir, ante el supuesto contemplado en el precepto contenido en el artículo 1967.1ª del Código Civil, sino que estamos ante el cumplimiento de una obligación impuesta en una resolución judicial, de manera que el plazo de la acción para exigir el mismo es el plazo de prescripción previsto en el artículo 1964.2 del propio Código Civil, que establece que “las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación”.»*

**16.7.- La personación en sedicente condición de parte recurrida es procesalmente fraudulenta, y por tanto no genera derecho a las costas del recurso, cuando en realidad dicha parte sostiene la misma posición procesal que la recurrente.**

Así lo aprecia el **ATS 19/7/2019, RC 1744/2019**:

*“En orden al pronunciamiento sobre las costas del presente recurso de revisión, sucede que la única parte que ha formulado alegaciones en el mismo, [...] aun cuando dice haberse personado ante el Tribunal Supremo en calidad de parte recurrida, no se ha opuesto al recurso de revisión sino que ha interesado su estimación; debiéndose tener en cuenta, además, que en la instancia ... litiga como codemandada, esto es, en la misma posición procesal que la Generalidad Valenciana ahora recurrente en casación. Así, no cabe sino concluir que la personación de esta entidad en sedicente condición de parte recurrida es procesalmente fraudulenta, pues en realidad sostiene la misma posición que la Administración autonómica recurrente. Por tal razón, no ha lugar a acordar imposición de las costas del incidente en su favor.”*

## **17.- RECURSO DE CASACIÓN E INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.**

### **17.1.- Nulidad de actuaciones, agotamiento de la vía judicial, y recurso de amparo constitucional**

Una cuestión muy controvertida a nivel doctrinal, la articulación del incidente de nulidad de actuaciones en el contexto del nuevo recurso de casación, ha sido examinada por la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo en el **ATS de 11/12/2017, RC 3711/2017**. A este importante auto nos hemos referido en el epígrafe 6.7 de este trabajo, al que ahora nos remitimos.

Por lo demás, conviene tener presente lo que sobre esta cuestión ha señalado el **ATC 65/2018 de 18 de junio**.

Este Auto plantea el problema jurídico al que se enfrenta, en los siguientes términos:

*“Es claro que la extensión del recurso de casación a una inmensa mayoría de las sentencias dictadas en la jurisdicción contencioso-administrativa, contrapesada con la objetivación de la finalidad del recurso que, a su vez se garantiza con un criterio de admisión basado en que el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (art. 88.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA), con un amplísimo margen de apreciación de este atribuido al Tribunal Supremo, conlleva un cambio sustancial. Este cambio tiene indudable repercusión en la satisfacción del requisito de agotamiento de la vía judicial previa que rige en el recurso de amparo [artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], pues hace necesario dilucidar, a todos los que quieren recabar el amparo de este Tribunal frente a Sentencias dictadas en primera instancia o en apelación, si antes deben recurrir en casación, si este produce el agotamiento de la vía judicial previa, o si es posible, como hizo el ahora recurrente, acudir directamente a la solicitud de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia impugnada, denunciando las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que no haya podido invocar antes. Y, al mismo tiempo, obliga a los órganos judiciales a decidir si el recurso de casación debe ser siempre requisito previo ineludible de la solicitud de nulidad de actuaciones, so pena de su inadmisión, como también ocurrió en el caso presente”.*

La Sala de instancia (tribunal Superior de Justicia) inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado frente a una sentencia que era susceptible de casación, precisamente por tratarse de una sentencia frente a la cual cabía recurso de casación; y lo que la parte recurrente en amparo cuestionaba era hasta qué punto cabía exigirle promover un recurso de casación que –decía– con toda probabilidad sería inadmitido por no presentar interés casacional.

Pues bien, el TC concluye que efectivamente, tal como apreció el Tribunal de instancia, la parte debía haber intentado el recurso de casación antes de promover la nulidad de actuaciones. Razona el TC, a estos efectos, lo siguiente:

*“En el apartado tercero de los antecedentes de hecho, al que ahora nos remitimos, hemos sintetizado los razonamientos empleados por la resolución impugnada para llegar a la conclusión de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones del actor, y no encontramos ni en esta ni en el Auto que luego la confirmó, causa alguna que nos lleve a considerar que la decisión incurrió en arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o error fáctico patente.*

*La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia parte de la literalidad del precepto legal que le corresponde aplicar, el referido al incidente de nulidad de actuaciones que ante ella se había formulado y, exigiendo éste (art. 241.1 LOPJ) como requisito necesario para poder interponer el incidente, que la resolución “no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”, considera que dicha previsión legal incluye el recurso de casación a lo que luego se añade, en el Auto desestimatorio del recurso de reposición, que no corresponde a la parte ni al órgano judicial a quo, valorar si existe o no el interés casacional determinante de la admisibilidad del recurso de casación, por ser ello competencia exclusiva de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.*

*La conclusión alcanzada es racional y lógica y se basa en presupuestos certeros. Efectivamente, según el régimen legal de recursos aplicable a la Sentencia desestimatoria de la reclamación del recurrente, dada su fecha, esta admitía recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (art. 86.1 LJCA), basado en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea relevantes y determinantes del fallo, oportunamente invocadas (art. 86.3 LJCA, por una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto sustantivo como procesal, si dicha Sala del Alto Tribunal estimara que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (art. 88.1 LJCA). Este régimen se complementa por el legislador con un conjunto de normas dirigidas a preservar el margen de decisión del Tribunal ad quem, en el que la lista de supuestos de interés casacional objetivo (art. 88.2 LJCA) no tiene carácter tasado (se utiliza la expresión “entre otras circunstancias”) y las presunciones de interés casacional que se establecen (art. 86.3 LJCA) permiten, no obstante su carácter de tales, salvo en los supuestos de las letras b) y c) de dicho artículo, la decisión motivada de inadmisión. Si bien la Ley encomienda al Tribunal a quo, una primera y formal valoración del cumplimiento de los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación, entre ellos, el de la justificación del interés casacional [art. 89.1 f) y 89.4 LJCA], la decisión última sobre admisión del recurso y sobre dicho interés, se defiere al Tribunal de casación. Así, frente a los Autos de las Salas de instancia que acuerden, en ese momento, no tener por preparado el recurso de casación, puede interponerse recurso de queja (art. 89.4 LJCA). La plena autonomía del Tribunal Supremo en la valoración del interés casacional, se refleja también en el artículo 90 LJCA que contempla la posible concesión a las partes, por la Sección de admisión que se crea en la Sala Tercera de dicho Tribunal, de un trámite de audiencia específico sobre la concurrencia de dicho interés; regula la forma de las resoluciones sobre admisión o inadmisión y establece que no cabrá contra ellas recurso alguno.*

*El recurrente argumenta que la exigencia del recurso de casación en su caso era irrazonable puesto que, dice insistentemente, no tenía ninguna posibilidad de ser admitido, dadas las cuestiones sobre las que iba a versar, determinantes de su falta de interés casacional. Este razonamiento no puede ser asumido. Si todo el sistema se basa, como se ha expuesto, en el amplio margen de apreciación del Tribunal de casación sobre la concurrencia o no del interés casacional, nadie puede suplantarle y, por tanto, no pueden arrogarse los interesados, ni otros órganos judiciales, esa atribución. Esto mismo es lo que dijo el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el Auto desestimatorio del recurso de reposición y es lo que determina, en última instancia, que sea razonable exigir la preparación del recurso de casación en todos los casos en que su admisibilidad dependa solo de la apreciación de dicho interés casacional objetivo para poder considerar firme la Sentencia a los efectos del artículo 241.1 LOPJ.*

*Por otra parte, la indubitada y automática inadmisión del recurso de casación, por falta de interés casacional de las cuestiones probatorias o relacionadas con los derechos fundamentales, que afirma el interesado, no se compadece con la regulación legal. Con independencia de la decisión sobre admisión de los recursos que, en cada caso concreto, adopte el Tribunal Supremo, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, tras la Ley Orgánica 7/2015, sigue admitiendo (como hacia la anterior casación, aunque en ella fueran motivos distintos) la invocación de infracciones procesales junto con las sustantivas en el recurso de casación (art. 88.1 LJCA). Además, se incluyen, como supuestos de posible interés casacional, entre otros, la errónea interpretación o aplicación de doctrina constitucional [art. 88.2 e) LJCA] y las resoluciones dictadas en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales [art. 88.2 i) LJCA].*

*En cuanto a las cargas desproporcionadas a las que alude la demanda, no corresponde a este Tribunal valorar el sistema de recursos diseñado por el legislador ordinario sino, únicamente, como se ha expuesto, si las decisiones de los órganos judiciales en su aplicación son razonables como, entendemos, ha ocurrido en este caso. La configuración, tanto del recurso de casación, como del incidente de nulidad de actuaciones y, en último término, del recurso de amparo, son opciones legítimas del legislador que, como declaramos por ejemplo en las SSTC 208/2015, FJ 5, y 9/2014, FJ 3, en relación con la reforma de los dos últimos llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, tiene cabida en “la habilitación que constitucionalmente le confiere el artículo 161.1 b) CE, en relación con su artículo 53.2”. Tampoco cabe olvidar que el recurso de amparo exige, tras esa reforma legal, como requisito propio, la especial trascendencia constitucional [ art. 50.1 b) LOTC] y, en principio, no es fácil que esta pueda concurrir si el debate no presenta previamente interés casacional. No en vano, la comparación del contenido del artículo 8.2 y 3 LJCA, al definir los supuestos de interés casacional objetivo, con la doctrina de este Tribunal sobre la especial trascendencia constitucional —la fijada en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009— permite apreciar un claro paralelismo. Ello, abunda en la razonabilidad de la interpretación que aquí*

*avalamos, en lo que a la exigencia del recurso de casación respecta como paso previo al incidente de nulidad de actuaciones.*

*No es trasladable a este caso nuestra doctrina sobre la no exigibilidad, como requisito de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo, del, hoy suprimido, recurso de casación contencioso para unificación de doctrina. Dicha doctrina se basaba, y lo decía así expresamente, en la especial naturaleza de dicho recurso, cuya admisibilidad se hacía depender de un dato objetivo —invocación y existencia de una sentencia de contraste en el sentido del artículo 96.1 LJCA, suprimido por la Ley Orgánica 7/2015— y no de un juicio complejo sobre el interés casacional a efectuar, en última instancia, como se ha indicado, por el Tribunal de casación.*

*En definitiva, “[p]ara que nuestra función constitucional pueda ser ejercida es preciso que estén agotadas las vías judiciales. Ello es así porque el aseguramiento del carácter subsidiario del recurso de amparo exige que no quede abierto el procedimiento constitucional en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria” (AATC 54/2017, de 20 de abril, FJ 2, y 135/2017, de 10 de octubre, FJ 2). Por tanto, es lógico entender que el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exige haber intentado el recurso de casación cuando su admisibilidad dependa exclusivamente de la apreciación del interés casacional objetivo, que únicamente al Tribunal Supremo corresponde.*

*Todo lo dicho conlleva la necesaria inadmisión de este recurso por manifiesta inexistencia de lesión del derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso al recurso, ya que no fue irrazonable ni arbitraria la interpretación del órgano judicial que exigió al recurrente intentar el recurso de casación antes de acudir a la nulidad de actuaciones”.*

**17.2.- Los incidentes de nulidad de actuaciones son resueltos por la misma Sala que dictó la resolución cuya nulidad se pide (art. 241.1 LOPJ), y correlativamente actúa en dichos incidentes como ponente el mismo Magistrado que lo hubiera sido en la resolución cuya nulidad se promueve.**

Así lo resalta de forma expresa el **ATS 28/5/2018, RQ 305/2017**, que añade que si ese ponente hubiera cesado por mor de la renovación periódica de la Sección Primera ordenada por la Ley de la Jurisdicción, sus ponencias pasarán al Magistrado que le ha sustituido en dicha Sección, quien, por tanto, actuará como ponente para resolver el incidente de nulidad que nos ocupa.

**-O-O-O-O-**

## NOTAS

## NOTAS